



**ВЕРХОВНЫЙ СУД
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Дело № 71-УД20-1

КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

Гор. Москва

9 июня 2020 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего Червоткина А.С.

судей Климова А.Н. и Таратуты И.В.,

при секретаре Горностаевой Е.Е.

рассмотрела в судебном заседании дело по кассационной жалобе осужденного Макунина А.В. о пересмотре приговора Гвардейского районного суда Калининградской области от 8 сентября 2006 года, кассационного определения судебной коллегии по уголовным делам Калининградского областного суда от 28 ноября 2006 года, постановления президиума Калининградского областного суда от 9 апреля 2007 года, постановления президиума Калининградского областного суда от 27 октября 2008 года.

Заслушав доклад судьи Климова А.Н., мнение прокурора Мусолиной Е.А., полагавшей жалобу удовлетворить, судебная коллегия

УСТАНОВИЛА:

по приговору Гвардейского районного суда Калининградской области от 8 сентября 2006 года

Макунин Александр Викторович, [REDACTED]
ранее судимый:

- 5.10.2000 года (с учетом постановления Багратионовского районного суда от 14.03.2008 года) по ст. 161 ч. 2 п. «а» УК РФ к 3 годам 11 месяцам лишения свободы с испытательным сроком в 3

года;

- 05.02.2003 года (с учетом определения судебной коллегии по уголовным делам Калининградского областного суда от 15.04.2003 года, постановления Гвардейского районного суда от 6.06.2008 года) по ст. 158 ч 2 п. «б, в» (в ред. от 8.12.2003 года), ст.161 ч 2 п. «г» УК РФ (в ред. от 13.06.1996 года), 69 ч 3,70 УК РФ к 5 годам 2 месяцам лишения свободы 14.12.2004 года освобождён условно-досрочно на 2 года 2 месяца 28 дней;

- 31.10.2006 года по ст. 158 ч.1, ст. 69 ч.5 УК РФ (с учетом постановления Калининградского областного суда от 30.08.2010 года) к 5 годам 11 месяцам лишения свободы, 12.01.2012 года освобождён от отбытия срока наказания;

- 22.11.2012 года приговором и.о. мирового судьи 2-го судебного участка Гвардейского района Калининградской области по ч. 1 ст. 112 УК РФ к 1 году 6 месяцам лишения свободы, условно с испытательным сроком на 1 год 6 месяцев;

- 06.03.2014 года приговором Гвардейского районного суда Калининградской области по ст. ст. 162 ч. 3, 162 ч. 2, ст.69 ч. 3 УК РФ и ст. 70 УК РФ с приговором от 22.11.2012 - к 8 годам лишения свободы;

осужден за совершение трех преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228-1 УК РФ, к 4 годам лишения свободы за каждое.

На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ, по совокупности преступлений, осужденному назначено 4 года 6 месяцев лишения свободы.

В соответствии со ст. 70 УК РФ, по совокупности приговоров, окончательно Макунину А.В. назначено 5 лет 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Калининградского областного суда от 28 ноября 2006 года указанный приговор изменен, назначенный Макунину А.В. вид исправительного учреждения изменен с колонии строгого режима на колонию особого режима.

Постановлением президиума Калининградского областного суда от 9 апреля 2007 года кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Калининградского областного суда от 28 ноября 2006

года изменено: исправительная колония особого режима Макунину А.В. заменена на исправительную колонию строгого режима.

Постановлением судьи Верховного Суда Российской Федерации от 14 июня 2007 года осужденному отказано в удовлетворении его надзорной жалобы о пересмотре перечисленных выше судебных решений.

С таким решением согласился заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации и по итогам рассмотрения повторной жалобы Макунина А.В. не усмотрел оснований для отмены постановления судьи Верховного Суда Российской Федерации от 14 июня 2007 года.

Постановлением президиума Калининградского областного суда от 27 октября 2008 года приговор Гвардейского районного суда Калининградской области от 8 сентября 2006 года и кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Калининградского областного суда от 28 ноября 2006 года изменены: наказание, назначенное Макунину на основании ст. 70 УК РФ, по совокупности с приговором от 05.02.2003 года, смягчено до 5 лет 5 месяцев лишения свободы с отбыванием их в исправительной колонии строгого режима; во вводных частях принятых по делу судебных решений изменено указание на срок условно-досрочного освобождения Макунина по приговору от 05.02.2003 года с 2 лет 6 месяцев 28 дней на 2 года 2 месяца 28 дня.

Макунин осужден за то, что он трижды покушался на незаконный сбыт наркотических средств, при обстоятельствах, подробно описанных в приговоре.

В кассационной жалобе осужденный Макунин А.В. приводит доводы, которые не были ранее предметом рассмотрения судьи Верховного Суда Российской Федерации от 14 июня 2007 года и заместителя Председателя Верховного Суда Российской Федерации, выражает несогласие с судебными решениями и ставит вопрос об их отмене. При этом указывает, что повторные проверочные закупки от 1 и 13 февраля 2006 года проводились в отношении одного и того же лица, и по тем же основаниям, что противоречит Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». Полагает, что при таких обстоятельствах уже после выявления первого эпизода сбыта наркотического средства 31 января 2006 года оперативные сотрудники обязаны были пресечь его противоправные действия. Просит исключить из его осуждения перечисленные выше преступные эпизоды, поскольку обвинительный приговор по ним основан на недопустимых доказательствах, и смягчить наказание за первое преступление.

Изучив материалы дела, проверив и обсудив доводы кассационной жалобы осуждённого Макунина А.В., судебная коллегия считает необходимым её удовлетворить по следующим основаниям.

Согласно ч.1 ст.401¹⁵ УПК РФ основаниями отмены или изменения судебных решений в кассационном порядке являются существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела.

В соответствии с п. 4 ст. 6 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" (в редакции от 2 августа 2019 г.), проверочная закупка предусмотрена как один из видов оперативно-розыскных мероприятий, проводимых в рамках оперативно-розыскной деятельности.

Как следует из приговора, с учетом внесенных в него изменений, Макунин осужден за покушение на сбыт наркотических средств, и его вина установлена на основании проверочных закупок, проведенных сотрудниками правоохранительных органов 31 января, 1 февраля, 13 февраля 2006 года. Действия Макунина по трём этим эпизодам были квалифицированы каждый отдельно по ч. 3 ст.30, ч.1 ст. 228.1 УК РФ.

Приговором также установлено, что для получения доказательств сбыта наркотических средств сотрудники правоохранительных органов по каждому эпизоду использовали помощь гр-на Я [REDACTED] действовавшего в рамках оперативных мероприятий, проводимых на основании имевшейся информации о том, что гражданин Макунин А.В. занимается распространением наркотического средства (героина) по цене 200 рублей за дозу по одному и тому же известному им адресу (т.1 л.д.12, 125, 138).

После проведения проверочной закупки 31 января 2006 года, в ходе которой были подтверждены имеющиеся сведения о сбыте Макуниным наркотического средства (героина) Я [REDACTED], сотрудники УФСКН вновь провели в отношении этого же лица (Макунина) проверочные закупки 1 и 13 февраля 2006 года, с повторным привлечением для осуществления таких же мероприятий одно и то же лицо - Я [REDACTED], что противоречит положениям ст. 2 Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" (в редакции от 2 августа 2019 г.), согласно которым задачами оперативно-розыскной деятельности является выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

В постановлениях старшего оперуполномоченного 4-го отдела ОС УФСКН России по Калининградской области майора полиции А [REDACTED], в соответствии с которыми проводились указанные выше проверочные закупки от 1 февраля и 13 февраля 2006 года, не были указаны новые обстоятельства, которые могли бы явиться основаниями для проведения в отношении Макунина А.В. аналогичных оперативно-розыскных мероприятий, связанных, в частности, с выявлением канала поступления наркотического средства либо установлением иных лиц, причастных к данному преступлению.

Согласно ст. 297 УПК РФ, приговор суда признается законным, обоснованным и справедливым, если он постановлен в соответствии с требованиями уголовного и уголовно-процессуального законов.

В этой связи следует согласиться с доводами жалобы осуждённого Макунина А.В. о том, что описанные в приговоре действия оперативных сотрудников, выразившиеся в проведении в отношении него 1 февраля 2006 года и 13 февраля 2006 года повторных «проверочных закупок», не основывались на положениях ст. ст. 2,7,8 Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" (в редакции от 2 августа 2019 г.).

При таких данных судебная коллегия считает необходимым отменить приговор суда от 8 сентября 2006 года, кассационное определение от 28 ноября 2006 года и все последующие судебные решения в отношении Макунина А.В. части его осуждения за преступления, предусмотренные ч.3 ст.30, ч.1 ст.228.1 УК РФ, совершенные 1 февраля и 13 февраля 2006 года, прекратить производство по уголовному делу в связи с отсутствием в его действиях по этим эпизодам состава преступления и признать за ним в указанной части право на реабилитацию.

Что касается действий Макунина А.В., выразившихся в совершении им покушения на незаконный сбыт наркотического средства 31 января 2006 года, то они правомерно квалифицированы судом по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228.1 УК РФ, и обоснованность приговора в этой части в кассационной жалобе не оспаривается.

Между тем, судебная коллегия считает необходимым отменить постановление президиума Калининградского областного суда от 27 октября 2008 года в отношении Макунина А.В. по следующему основанию.

Согласно ч. 3 ст. 63 УПК РФ, судья принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в порядке надзора, не может участвовать в

рассмотрении этого уголовного дела в суде первой или второй инстанций.

Однако, в силу общепризнанных принципов справедливого, независимого, объективного и беспристрастного правосудия (ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и ст. 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах) и положений ст. 63 УПК РФ в их конституционно-правовом истолковании, повторное участие судьи в рассмотрении уголовного дела (поскольку оно было бы связано с оценкой ранее уже исследовавшихся с его участием обстоятельств по делу) является недопустимым вне зависимости от того, было или не было отменено вышестоящим судом ранее принятое с участием этого судьи решение.

В противном случае, высказанная судьей в процессуальном решении позиция о наличии или отсутствии события преступления, обоснованности вывода о виновности в его совершении обвиняемого, достаточности собранных доказательств, ограничивала бы его свободу и независимость при дальнейшем производстве по делу и постановлении приговора или иного судебного решения и таким образом могла бы поставить под сомнение объективность и беспристрастность судьи.

Учитывая, что председатель Калининградского областного суда Фалеев В.И. принимал участие в заседании президиума 9 апреля 2007 года при рассмотрении уголовного дела в отношении Макунина А.В., а затем повторно участвовал в качестве председательствующего при разбирательстве этого же уголовного дела 27 октября 2008 года, то, с учётом приведенных выше положений Уголовно-процессуального закона, судебная коллегия считает необходимым признать такой состав суда незаконным, и, следовательно, вынесенное президиумом постановление от 27 октября 2008 года считает необходимым отменить, с вынесением по кассационной жалобе осуждённого Макунина А.В. по делу окончательного судебного решения.

Руководствуясь ст. ст. 401¹⁴, 401¹⁵ УПК РФ, судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

приговор Гвардейского районного суда Калининградской области от 8 сентября 2006 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Калининградского областного суда от 28 ноября 2006 года, постановление президиума Калининградского областного суда от 9 апреля 2007 года в отношении Макунина Александра Викторовича в части его осуждения за преступления, совершенные им 1 февраля 2006 года, 13 февраля 2006 года и квалифицированные по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228.1 УК

РФ, **отменить** и производство по уголовному делу в данной части прекратить на основании п.2 ч.1 ст.24 УПК РФ, в связи с отсутствием в его действиях состава преступления.

В соответствии с положениями ст. ст. 133, 134 УПК РФ признать за Макуниным А.В. в этой части право на реабилитацию.

Исключить из приговора указание о назначении Макунину А.В. наказания по совокупности преступлений на основании ч.3 ст.69 УК РФ.

В соответствии со ст. 70 УК РФ, путём частичного присоединения неотбытого по приговору от 5 февраля 2003 года наказания, окончательно назначить Макунину А.В. наказание 4 года 10 месяцев лишения свободы.

Постановление президиума Калининградского областного суда от 27 октября 2008 года **отменить**.

В остальной части приговор и последующие судебные решения в отношении Макунина Александра Викторовича оставить без изменения.

Председательствующий:

Судьи

