



# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 18-УД22-6-К4

## О П Р Е Д Е Л Е Н И Е СУДА КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

26 мая 2022 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего Червоткина А.С.,  
судей Таратуты И.В. и Сабурова Д.Э.

при секретаре Димаковой Д.Н.,  
с участием прокурора Потаповой К.И.,  
осужденного Фисуна Ю.В. и его защитника - адвоката Сероштана В.А.,

рассмотрела в открытом судебном заседании кассационную жалобу осужденного Фисуна Ю.В. на приговор Лабинского городского суда Краснодарского края от 24 марта 2020 года и кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 28 июня 2021 года.

По приговору Лабинского городского суда Краснодарского края от 24 марта 2020 года

**Фисун Юрий Владимирович**, [REDACTED], ранее судимый:

- 14 марта 2007 года за совершение 5-ти преступлений, предусмотренных пп.«б»,«в» ч.2 ст.158 УК РФ, 2-х преступлений, предусмотренных ч.1 ст.158 УК РФ, 7-ми преступлений, предусмотренных п.«б» ч.2 ст.158 УК РФ, а также по п.«в» ч.2 ст.158, ч.3 ст.30, п.«б» ч.2 ст.158, ч.2 ст.325 УК РФ, на основании ч.2 ст.69 УК РФ к 4 годам лишения свободы, по постановлению суда от 11 сентября 2009 года освобожден условно-досрочно на 1 год 2 месяца 29 дней;
- 28 октября 2010 года за совершение 2-х преступлений, предусмотренных ч.1 ст.228<sup>1</sup> УК РФ, и 2-х преступлений, предусмотренных ч.3 ст.30, ч.1 ст.228<sup>1</sup> УК РФ, на основании ч.3 ст.69, ст.70 УК РФ к 6 годам лишения свободы;
- 3 августа 2011 года за совершение 3-х преступлений, предусмотренных ч.3 ст.30, ч.1 ст.228<sup>1</sup> УК РФ, в соответствии с чч.3 и 5 ст.69 УК РФ к 8 годам лишения свободы, освобожден 15 августа 2018 года по отбытию наказания,

**осужден** по ч.3 ст.30, п.«г» ч.4 ст.228<sup>1</sup> УК РФ к 11 годам лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии особого режима.

Срок наказания Фисуну Ю.В. постановлено исчислять со дня вступления приговора в законную силу, в соответствии с ч.3<sup>2</sup> ст.72 УК РФ зачтено в срок отбытия наказания время его содержания под стражей с 1 декабря 2019 года до дня вступления приговора в законную силу из расчета один день содержания под стражей за один день отбывания наказания в исправительной колонии особого режима.

В апелляционном порядке приговор обжалован не был.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 28 июня 2021 года вышеуказанный приговор оставлен без изменения, а кассационная жалоба осужденного Фисуна Ю.В. – без удовлетворения.

Заслушав доклад судьи Таратуты И.В., выслушав осужденного Фисуна Ю.В. и адвоката Сероштана В.А., просивших об изменении кассационного определения, приговора, прокурора Потапову К.И., полагающую необходимым кассационное определение отменить, Судебная коллегия

**у с т а н о в и л а :**

Фисун Ю.В. признан виновным в покушении на незаконный сбыт наркотических средств, совершенном в крупном размере, при обстоятельствах, подробно изложенных в приговоре.

В кассационной жалобе осужденный Фисун Ю.В. выражает несогласие с состоявшимися судебными решениями, считая их незаконными и необоснованными, вынесенными с существенными нарушениями норм уголовного и уголовно-процессуального закона. Утверждает, что у него отсутствовал умысел на сбыт наркотических средств, так как он является наркозависимым лицом и приобретал наркотическое средство для личного употребления. Выводы же суда об обратном, по мнению осужденного, основаны на домыслах и предположениях. Выражает несогласие с данной судом оценкой доказательств, считая, что показания свидетелей Д [REDACTED], О [REDACTED] и Ш [REDACTED] являются недостоверными; кроме того, настаивает на том, что указанные свидетели являются заинтересованными лицами и оговорили его. Отмечает, что он (Фисун) не мог, находясь в камере ИВС, рассказывать свидетелю С [REDACTED] об обстоятельствах совершения им преступления. Настаивает на искусственном создании сотрудниками правоохранительных органов доказательственной базы по делу. Указывает, что он сам сообщил сотрудникам правоохранительных органов о том, что приобретал наркотик у Д [REDACTED], поскольку ему обещали заключить с ним соглашение о сотрудничестве. Обращает внимание на то, что по делу не был проведен обыск в его жилище. Подвергает сомнению допустимость использования в качестве доказательства фонограммы с записью его телефонных переговоров с гражданами в период времени с 15 июля по 10 сентября 2019 года, поскольку проведение данного ОРМ было разрешено с 1 июня по 30 августа 2019 года. Далее указывает, что в судах первой и кассационной инстанций адвокатами ему была оказана ненадлежащая юридическая помощь, так как в суде первой инстанции адвокатом не совершались действия, которые могли бы доказать его невиновность в сбыте наркотических средств, а адвокат, осуществлявший его защиту в кассационном суде общей юрисдикции, фактически не ознакомился с делом и его (осужденного) позицией, поскольку не заметил ошибку в просьбе о переквалификации его действий на ч.4 ст.228<sup>1</sup> УК РФ, хотя он указывал в жалобе об отсутствии у него умысла на сбыт наркотических средств. Кроме

того, обращает внимание на то, что он работал неофициально, что ухаживал за своими престарелыми родителями, в связи с чем вывод суда в приговоре о том, что он являлся безработным, необоснован. С учетом изложенного просит изменить судебные решения, переqualificировать его действия на ч.2 ст.228 УК РФ и смягчить наказание.

Проверив доводы кассационной жалобы по материалам уголовного дела, выслушав стороны, Судебная коллегия находит, что кассационная жалоба осужденного Фисуна Ю.В. подлежит частичному удовлетворению по следующим основаниям.

Согласно ст.401<sup>1</sup> УПК РФ суд кассационной инстанции проверяет по кассационным жалобе, представлению законность приговора, определения или постановления суда, вступивших в законную силу.

В соответствии с ч.1 ст.401<sup>15</sup> УПК РФ, основаниями отмены или изменения приговора, определения или постановления суда при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке являются существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела.

Такие нарушения закона судебной коллегии по уголовным делам Четвертого кассационного суда общей юрисдикции при вынесении кассационного определения от 28 июня 2021 года по настоящему делу были допущены.

Согласно чч.1 и 7 ст.49 УПК РФ, защитником является лицо, осуществляющее в установленном Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. При этом адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого.

В соответствии с положениями подпунктов 3 и 4 части 4 статьи 6 Федерального закона от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ (с последующими изменениями) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда он убежден в наличии

самоговора доверителя; делать публичные заявления о доказанности вины доверителя, если тот ее отрицает.

Как следует из материалов уголовного дела, в своей кассационной жалобе осужденный Фисун просил об отмене постановленного в отношении него приговора, указывая, что наркотическое средство им было приобретено для личного потребления и умысла на его сбыт у него не было (т.2, л.д.185-192).

Указанное утверждение соответствовало и позиции Фисуна в суде первой инстанции.

В судебном заседании суда кассационной инстанции Фисун поддержал доводы своей кассационной жалобы и просил ее удовлетворить (т.2, л.д.225-227).

Между тем, как следует из протокола судебного заседания Четвертого кассационного суда общей юрисдикции (т.2, л.д.225-227), адвокат Минчинков Ю.Л., осуществлявший защиту Фисуна по назначению, от услуг которого осужденный не отказывался, поддержав кассационную жалобу своего подзащитного, просил изменить постановленный в отношении Фисуна приговор, переквалифицировать действия осужденного на ч.4 ст.228<sup>1</sup> УК РФ и смягчить назначенное ему наказание.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что позиция адвоката прямо противоречила позиции и интересам защищаемого им лица, чем было нарушено гарантированное Конституцией Российской Федерации и уголовно-процессуальным законом право Фисуна на защиту.

Рассмотрение же уголовного дела без участия защитника, если его участие является обязательным, или с иным нарушением права обвиняемого пользоваться помощью защитника является одним из существенных нарушений уголовно-процессуального закона, влекущим отмену или изменение судебного решения в любом случае.

Кроме того, также вызывает сомнение обоснованность установления в действиях Фисуна особо опасного рецидива преступлений в качестве

обстоятельства, отягчающего наказание, и, как следствие, назначенный ему вид исправительного учреждения для отбывания наказания.

При таких обстоятельствах кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 28 июня 2021 года нельзя назвать соответствующим требованиям уголовно-процессуального закона, и оно подлежит отмене.

При новом рассмотрении кассационной жалобы осужденного Фисуна суду следует дать надлежащую оценку его доводам, изложенным в ней.

Руководствуясь ст. 401<sup>14</sup> УПК РФ, Судебная коллегия,

### **о п р е д е л и л а:**

кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 28 июня 2021 года в отношении Фисуна Юрия Владимировича **о т м е н и т ь**.

Кассационную жалобу осужденного Фисуна Ю.В. на приговор Лабинского городского суда Краснодарского края от 24 марта 2020 года вместе с уголовным делом передать на новое судебное разбирательство в Четвертый кассационный суд общей юрисдикции, в ином составе судей.

Председательствующий

Судьи