



# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 45-Д11-10

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

12 мая 2011 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего Магомедова М.М.,  
судей Хомицкой Т.П. и Шалумова М.С.,

при секретаре Кошкиной А.М.

рассмотрела в открытом судебном заседании уголовное дело по надзорной жалобе осужденного Гарипова А.М. на приговор Железнодорожного районного суда г. Екатеринбурга от 21 февраля 2005 г., которым

**Гарипов А. М.** [redacted] не  
судимый,

**осужден** по п. «г» ч. 3 ст. 228-1 УК РФ к 14 годам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

*Кассационным определением* судебной коллегии по уголовным делам Свердловского областного суда от 22 апреля 2005 г. приговор оставлен без изменения.

*Постановлением президиума* Свердловского областного суда от 23 июня 2010 г. указанные приговор и кассационное определение также оставлены без изменения.

*Постановлением судьи Верховного Суда Российской Федерации от 13 апреля 2011 г. по надзорной жалобе осужденного Гарипова А.М. на перечисленные выше приговор Железнодорожного районного суда г. Екатеринбурга, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам и постановление президиума Свердловского областного суда возбуждено надзорное производство, надзорная жалоба осужденного вместе с уголовным делом передана на рассмотрение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации.*

Заслушав доклад судьи Шалумова М.С., мнение прокурора Гуровой В.Ю., полагавшего судебные решения по делу изменить, все действия Гарипова квалифицировать как покушение на преступление, с назначением ему соразмерного наказания, Судебная коллегия

**установила:**

Гарипов А.М. признан виновным в том, что до 23 августа 2004 г. в г. [ ] приобрел у неустановленных лиц наркотическое средство – смесь, в состав которой входит героин, массой 935,197 г, то есть в особо крупном размере, и хранил данное наркотическое средство для дальнейшего сбыта по месту своего временного жительства. 23 августа 2004 г. в г. [ ] он незаконно сбыл Г [ ] наркотическое средство – героин в количестве 13,114 г., т.е. в особо крупном размере.

Он же 24 августа 2004 г. в г. [ ] вновь незаконно сбыл наркотическое средство – героин в количестве 25,615 г., т.е. в особо крупном размере, Г [ ] [ ] участвовавшему в проведении оперативно-розыскного мероприятия – проверочной закупки, после чего был задержан сотрудниками госнарконтроля.

Кроме того, 24 августа 2004 г. в г. [ ] по месту временного жительства Гарипова обнаружена и изъята оставшаяся часть героина массой 896,468 г.

Органами предварительного следствия все перечисленные эпизоды квалифицированы как самостоятельные преступления: эпизод от 23 августа 2004 г. – как сбыт наркотиков в особо крупном размере; эпизод от 24 августа 2004 г. – как сбыт наркотиков в особо крупном размере; эпизод от 24 августа 2004 г. (в квартире) – как покушение на сбыт наркотиков в количестве 896,468 г., т.е. в особо крупном размере.

Суд первой инстанции пришел к выводу о том, что все действия подсудимого по реализации наркотиков охватываются п. «г» ч. 3 ст. 228-1 УК РФ, поскольку 23 и 24 августа 2004 г. Гарипов совершил окончанный сбыт наркотиков в особо крупном размере, и тем самым реализовал свой

умысел на сбыт наркотиков в особо крупном размере, в связи с чем нет оснований дважды квалифицировать эти действия по одной и той же норме уголовного закона, а эпизод, связанный с незаконным хранением с целью сбыта оставшейся части наркотиков не требует дополнительной квалификации, которая подлежит исключению из обвинения как излишне вмененная.

Суды кассационной и надзорной инстанций с таким решением суда первой инстанции согласились.

В *надзорной жалобе* осужденный Гарипов А.М., не оспаривая доказанность его вины в преступлении, высказывает несогласие с приговором и последующими судебными решениями в части квалификации деяния и назначенного наказания. Полагает, что с учетом изменений уголовного закона и разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, совершенное им преступление следует переqualифицировать на ч. 30 ст. 30 и п. «г» ч. 3 ст. 228-1 УК РФ, и при наличии признанных судом смягчающих обстоятельств, в том числе предусмотренного п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ - способствования раскрытию преступления, и отсутствии отягчающих обстоятельств, смягчить ему наказание.

Изучив уголовное дело, проверив и обсудив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия находит ее частично обоснованной, а приговор Железнодорожного районного суда г. Екатеринбурга от 21 февраля 2005 г., кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Свердловского областного суда от 22 апреля 2005 г. и постановление президиума Свердловского областного суда от 23 июня 2010 г. подлежащими изменению вследствие неправильного применения уголовного закона и нарушения требований уголовно-процессуального закона.

Выводы суда о виновности Гарипова А.М. в совершении инкриминированного ему преступления подтверждаются достаточной совокупностью достоверных и допустимых доказательств, собранных на предварительном следствии, исследованных в судебном заседании с участием сторон, и подробно изложенных в приговоре, в том числе признательными показаниями самого Гарипова о незаконном приобретении героина с целью последующего сбыта и сбыте героина Г. [REDACTED] 24 августа 2004 г.; показаниями допрошенных в качестве свидетелей Г. [REDACTED] Ю., В. [REDACTED] сотрудника госнаркоконтроля Г. [REDACTED] сведениями, содержащимися: в протоколах добровольной выдачи наркотиков, личного досмотра, осмотра жилища, других следственных действий; осмотренных и приобщенных к уголовному делу в установленном порядке документах оперативно-розыскной деятельности по выявлению фактов незаконного

оборота наркотиков; заключениях экспертиз; иных материалах дела; вещественными доказательствами.

Все доказательства надлежащим образом проверены и оценены судом.

При этом суд мотивировал в приговоре, почему им приняты данные доказательства, и отвергнуты, как недостоверные, показания подсудимого Гарипова о том, что он не сбывал наркотики Г [REDACTED] 23 августа 2004 г., которые расценены судом критически, как способ защиты подсудимого от предъявленного обвинения.

Как видно из протокола судебного заседания, в ходе судебного разбирательства исследованы все существенные для исхода дела доказательства, представленные сторонами, разрешены все заявленные ходатайства. Нарушений принципа состязательности сторон, необоснованных отказов подсудимому и его защитнику в исследовании доказательств, которые могли иметь существенное значение для исхода дела, нарушений процессуальных прав участников, повлиявших или могущих повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора, по делу не допущено.

Решение суда о том, что действия Гарипова по хранению с целью сбыта оставшейся части наркотиков в количестве 896,468 г, квалифицированные органами предварительного следствия как покушение на незаконный сбыт наркотиков в особо крупном размере, не требуют в данном случае самостоятельной уголовно-правовой оценки, в связи с чем указанная квалификация данных действий исключена из обвинения как излишне вмененная, в настоящее время не может быть пересмотрено судом надзорной инстанции в силу принципа недопустимости поворота к худшему (ст. 405 УПК РФ).

Вместе с тем, квалифицируя действия Гарипова по сбыту наркотиков, совершенные 23 и 24 августа 2004 г., как единое оконченное преступление, суд неправильно применил положения Общей части Уголовного кодекса РФ, и вследствие этого, в нарушение требований ст. 252 УПК РФ, вышел за пределы предъявленного обвинения, чем ухудшил правовое положение подсудимого.

Как следует из обвинения, 24 августа 2004 г. Гарипов, имея самостоятельный умысел, пытался незаконно сбыть наркотическое средство – героин в количестве 25,615 г., т.е. в особо крупном размере, Г [REDACTED], участвовавшему в проведении оперативно-розыскного мероприятия – проверочной закупки, после чего указанный наркотик был изъят из незаконного оборота и, тем самым, не получил распространения. Проверочная закупка проводилась представителями правоохранительных органов в соответствии с Федеральным законом от 12 августа 1995 г. №

144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». В этой связи указанные действия Гарипова подлежали квалификации органами предварительного следствия и судом по ч. 3 ст. 30 и п. «г» ч. 3 ст. 228-1 УК РФ как покушение на сбыт наркотиков в особо крупном размере.

По смыслу положений ст. 17, 29, 30 УК РФ, эпизоды оконченого сбыта наркотиков в количестве 13,114 г от 23 августа 2004 г. и покушения на сбыт наркотиков в количестве 25,615 г от 24 августа 2004 г. не могут расцениваться как единое оконченое преступление, и образуют совокупность преступлений. Наказание за неоконченое преступление назначается по правилам ст. 66 УК РФ, и является более мягким, чем за оконченое преступление. Наказание по совокупности преступлений назначается по правилам ст. 69 УК РФ. Однако судом первой инстанции перечисленные положения норм Общей части Уголовного кодекса РФ не соблюдены.

Суды кассационной и надзорной инстанций допущенные судом первой инстанции ошибки не устранили.

В целях исправления данных ошибок Судебная коллегия полагает необходимым изменить постановленные в отношении Гарипова судебные решения:

переквалифицировать действия осужденного по эпизоду от 24 августа 2004 г. с п. «г» ч. 3 ст. 228-1 УК РФ (в ред. от 08.12.2003) на ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228-1 УК РФ (в ред. от 08.12.2003), как покушение на незаконный сбыт наркотиков в особо крупном размере;

квалифицировать его действия по эпизоду от 23 августа 2004 г. по п. «г» ч. 3 ст. 228-1 УК РФ (в ред. от 08.12.2003);

назначить ему наказание за каждое преступление с учетом их характера и степени общественной опасности, всех обстоятельств дела, в том числе признанного судом смягчающим обстоятельством способствования раскрытию преступления, носившего активный характер (т. 1 л.д. 45, 53; т. 2 л.д. 57-59, 71-73, 98-103; и др.), и сведений о личности виновного, приведенных в приговоре, в соответствии с положениями ч. 1 ст. 62 УК РФ, а по эпизоду от 24 августа 2004 г. также в соответствии с положениями ч. 3 ст. 66 УК РФ.

Окончательное наказание по совокупности преступлений следует определить путем частичного сложения назначенных наказаний.

Доводы прокурора о необходимости квалификации всех действий Гарипова как покушение на преступление, не основаны на уголовном законе и материалах дела, из которых следует, что 23 августа 2004 г. Гарипов уже совершил оконченое преступление – незаконный сбыт наркотиков в особо крупном размере. При таких обстоятельствах совершенные им 23 и 24 августа 2004 г. действия не могут быть в целом квалифицированы как покушение на незаконный сбыт наркотиков в особо крупном размере.

Доводы Гарипова о необходимости учета изменений уголовного закона, имеющих обратную силу, также нельзя признать обоснованными. Федеральным законом от 27.07.2009 № 215-ФЗ в санкцию части 3 ст. 228-1 УК РФ включено дополнительное (к лишению свободы) наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 20 лет, тем самым усилено наказание за незаконный сбыт наркотиков в особо крупном размере. Поскольку в силу ст. 9 и 10 УК РФ данный уголовный закон, как ухудшающий правовое положение осужденного, не имеет обратной силы, следует применять закон, действовавший на момент совершения преступлений, т.е. Федеральный закон от 08.12.2003.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 407, 408 УПК РФ, Судебная коллегия

**определила:**

Надзорную жалобу осужденного Гарипова А.М. удовлетворить частично.

Приговор Железнодорожного районного суда г. Екатеринбурга от 21 февраля 2005 г., кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Свердловского областного суда от 22 апреля 2005 г. и постановление президиума Свердловского областного суда от 23 июня 2010 г. в отношении **Гарипова А. [REDACTED] М. [REDACTED]** изменить:

его действия, квалифицированные по п. «г» ч. 3 ст. 228-1 УК РФ (в ред. от 08.12.2003), по эпизоду от 24 августа 2004 г. переквалифицировать на ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228-1 УК РФ (в ред. от 08.12.2003), по которой назначить наказание 9 лет лишения свободы;

по эпизоду от 23 августа 2004 г. действия Гарипова квалифицировать по п. «г» ч. 3 ст. 228-1 УК РФ (в ред. от 08.12.2003), по которой назначить наказание 12 лет лишения свободы;

на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ путем частичного сложения наказаний назначить Гарипову А.М. окончательное наказание 13 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В остальном судебные решения оставить без изменения, а надзорную жалобу осужденного Гарипова А.М. – без удовлетворения.

**Председательствующий**

**Судьи**