



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело №72-Д11-10

НАДЗОРНОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва

1 марта 2012 г.

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

председательствующего
судей

Червоткина А.С.,
Зыкина В.Я. и Чакар Р.С.

при секретаре Никулищиной А.А.,

с участием прокурора Шаруевой М.В., адвоката Кротовой С.В., назначенной судом в качестве защитника осужденного, рассмотрела уголовное дело по надзорной жалобе адвоката Кашаевой Е.В. на приговор Центрального районного суда г. Читы от 31 января 2008 года и постановление президиума Забайкальского краевого суда от 24 февраля 2011 г., вынесенные в отношении Магдибур К.С.

По приговору Центрального районного суда г. Читы от 31 января 2008 года

Магдибур К. [REDACTED] С. [REDACTED]
[REDACTED]

осужден по п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ к 8 годам 6 месяцам лишения свободы; по ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ к 5 годам 6 месяцам лишения свободы; в соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ назначено наказание в виде 9 лет лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Читинского областного суда от 19 мая 2008 года приговор оставлен без изменения.

Постановлением президиума Забайкальского краевого суда от 24 февраля 2011 года приговор и кассационное определение в отношении Магдибура оставлены без изменения.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Зыкина В.Я., выступление адвоката Кротовой С.В., просившей надзорную жалобу ад-

воката Кашаевой Е.В. удовлетворить, мнение прокурора Генеральной прокуратуры Российской Федерации Шаруевой М.В., полагавшей вынесенные в отношении Магдибура К.С. приговор и последующие судебные решения изменить и смягчить ему наказание, судебная коллегия

установила:

Магдибур осужден за незаконный сбыт наркотических средств в особо крупном размере, совершенный группой лиц по предварительному сговору, а также за покушение на незаконный сбыт наркотических средств, совершенное группой лиц по предварительному сговору.

В надзорной жалобе адвокат Кашаева Е.В. ставит вопрос об отмене постановления президиума Забайкальского краевого суда и об изменении приговора и кассационного определения, вынесенных в отношении осужденного Магдибура К.С., переквалификации его действий с «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ на ч.2 ст. 228¹ УК РФ и снижении ему наказания. Оспаривая правильность квалификации действий Магдибура по п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ, адвокат утверждает, что общий вес сбытого осужденным героина, находившегося в 9 пакетиках, составляет 2,406 гр. и является крупным размером. Суд, признав Магдибура виновным в незаконном сбыте О [] героина весом 2, 715 гр., фактически увеличил вес на 0,309 гр. Считает, что президиум Забайкальского краевого суда, указав в своем постановлении в качестве доказательств вины Магдибура в преступлении, предусмотренном п. «г» ч.3 ст. 228¹ УК РФ, новые, не указанные в приговоре массы героина: 1,341, 1,119, 0,249, 0,255 гр., установил новые факты, которые не были установлены в приговоре, чем нарушил требования п.1 ч.7 ст. 410 УПК РФ. Кроме того, адвокат утверждает, что президиум краевого суда не известил ее о времени, дате и месте рассмотрения надзорной жалобы.

Проверив материалы уголовного дела, судебная коллегия приходит к выводу о наличии оснований для изменения вынесенных в отношении Магдибура К.С. судебных решений.

Согласно ст.297 УПК РФ приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым, то есть постановленным в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона и основанным на правильном применении уголовного закона.

По делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотиков, обстоятельством, подлежащим доказыванию, является размер (количество, вес) незаконно сбытого наркотического средства.

Как установлено судом и указано в описательно-мотивировочной части приговора, Магдибур 26 января 2007 г., получив от неустановленной женщины (с которой заранее договорился о совместном сбыте наркотиков) наркотическое средство - героин весом 2,715 гр., расфасованный в 9 бумажных свертках (пакетиках), в тот же день сбыв указанное количество героина О []. Три пакетика с героином О [] передал С [].

Данные действия осужденного по сбыту героина О [] , с учетом постановления Правительства РФ от 7 февраля 2006 г. №76 «Об утверждении крупного и особо крупного размеров наркотических и психотропных веществ для целей статей 228, 228¹ и 229 Уголовного Кодекса Российской Федерации», согласно которому особо крупным размером признается масса героина, превышающая 2,5 грамма, квалифицированы судом как незаконный сбыт наркотических средств в особо крупном размере.

Кроме того, Магдибур признан виновным в покушении на незаконный сбыт наркотических средств, совершенном группой лиц по предварительному сговору.

Как установлено судом, 9 июня 2007 г. Магдибур от неустановленной женщины (с которой заранее договорился о совместном сбыте наркотиков) получил для последующего сбыта наркотическое средство - героин весом 0,327 гр., расфасованный в 10 бумажных свертках, которое хранил при себе с целью сбыта. В этот же день часть героина массой 0,063 гр., находившегося в двух бумажных свертках, он продал оперуполномоченному отдела ОС РУ ФСКН РФ по Читинской области (федеральной службы наркоконтроля), не подозревая о том, что тот действует в рамках проведения оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка». После этого, в тот же день, Магдибур был задержан, и у него были изъяты остальные 8 бумажных свертков с героином общей массой 0,264 гр., который он хранил с целью сбыта. Таким образом, преступление было пресечено работниками правоохранительных органов и Магдибур не удалось довести его до конца по не зависящим от него обстоятельствам.

В обвинительном приговоре должны быть приведены доказательства, подтверждающие сбыт подсудимым инкриминируемой ему массы наркотического средства.

Как на доказательство вины Магдибура суд в приговоре сослался на заключения эксперта, согласно которым общий вес героина, изъятого у О [] , составляет 1,305 гр., а общий вес героина, изъятого у С [] (лица, которому С [] передал часть приобретенного у Магдибура наркотического средства), составляет 1,101 гр.

Разница между общим весом героина, за сбыт которого осужден Магдибур (2,715 гр.) и массой героина, указанного в заключениях эксперта (2,406 гр.), составляет 0,309 гр.

При этом ссылок на количество вещества, израсходованного на исследование, приговор не содержит.

Президиум Забайкальского краевого суда, отказывая в удовлетворении надзорной жалобы адвоката Кашаевой Е.В., указал, что общий вес героина, изъятого у О [] , с учетом массы, израсходованной на исследование, составляет 1,341 гр., а общий вес героина, изъятого у С [] , с учетом массы израсходованной на исследование, составляет 1,119 гр.

Между тем данные обстоятельства судом первой инстанции в приговоре установлены не были. Равно как не установлены и не приведены в приговоре массы героина, приобретенные оперативным работником Р [] у С [] -

■ при проверочной закупке - 0,249 гр., а с учетом израсходованного на исследование при экспертизе - 0,255 гр. В постановлении президиума Забайкальского краевого суда напротив указанные данные приведены.

Согласно п.1 ч.7 ст. 410 УПК РФ, суд надзорной инстанции при рассмотрении уголовного дела не вправе устанавливать или считать доказанными факты, которые не были установлены в приговоре.

Таким образом, судами первой, кассационной и надзорной инстанций были допущены нарушения уголовно-процессуального закона, влекущие изменение приговора.

Выводы суда первой инстанции о том, что Магдибур сбыв С ■ героин весом более 2,406 гр., (как указано судом, массой 2,715 гр., что образует особо крупный размер), не подтверждены приведенными в приговоре доказательствами, и это обстоятельство, влияющее на квалификацию (юридическую оценку) действий осужденного, оставлено без внимания судами кассационной и надзорной инстанций.

С учетом того, что судом первой инстанции был нарушен уголовно-процессуальный закон при постановлении приговора, а президиум Забайкальского краевого суда высказал свою позицию по доводам жалобы адвоката Кашаевой Е.В., то оснований для направления дела на новое рассмотрение в президиум Забайкальского краевого суда не имеется.

Судебная коллегия с учетом положений ч.3 ст.410 УПК РФ, предусматривающей право суда надзорной инстанции применить уголовный закон о менее тяжком преступлении, считает необходимым переквалифицировать действия осужденного Магдибура с п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ на пп. «а», «б» ч.2 ст.228¹ УК РФ (в редакции Федерального закона №162-ФЗ от 8 декабря 2003 г.), т.е. квалифицирует его действия как незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере, совершенный группой лиц по предварительному сговору.

При этом судебная коллегия исходит из того, что согласно приведенным в приговоре доказательствам, доказанным является сбыт Магдибуром О ■ наркотического средства (героина) общим весом 2,406 гр., что является крупным размером.

Назначая наказание Магдибуру К.С., судебная коллегия учитывает характер и степень общественной опасности совершенных им преступлений, данные о его личности, а также смягчающие наказание обстоятельства, указанные в приговоре суда.

Учитывая фактические обстоятельства и степень общественной опасности совершенных Магдибуром К.С. преступлений, судебная коллегия считает невозможным изменение категории преступлений на менее тяжкую в соответствии с ч.6 ст.15 УК РФ.

Доводы жалобы адвоката Кашаевой Е.В. о том, что президиум Забайкальского краевого суда не известил ее о времени, дате и месте рассмотрения ее надзорной жалобы не могут быть признаны обоснованными.

Как видно из имеющихся в деле документов: копии письма судьи Забайкальского краевого суда от 11.02.2011 г. за исх. №4-у-341 (т.3 л.д.165), а также копии телеграммы, направленной на имя адвоката Кашаевой Е.В. (т.3 л.д.166),

президиум Забайкальского краевого суда направил адвокату Кашаевой Е.В. извещение ее о времени, дате и месте рассмотрения ее надзорной жалобы.

Адвокатом Кашаевой Е.В. не представлено в Судебную коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации документов, подтверждающих не поступление на ее имя почтовой корреспонденции из президиума Забайкальского краевого суда в указанный период времени.

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

определила:

надзорную жалобу адвоката Кашаевой Е.В. удовлетворить частично.

Приговор Центрального районного суда г. Читы от 31 января 2008 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Читинского областного суда от 19 мая 2008 года и постановление президиума Забайкальского краевого суда от 24 февраля 2011 года в отношении Магдибура К. [REDACTED] [REDACTED] изменить: переквалифицировать его действия с п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ на пп. «а», «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ (в редакции Федерального закона №162-ФЗ от 8 декабря 2003 г.), по которой назначить наказание в виде лишения свободы сроком на 7 лет 6 месяцев; на основании ст. 69 ч. 3 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ, пп. «а», «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ, путем частичного сложения наказаний, окончательно Магдибуру К.С. назначить наказание в виде лишения свободы сроком на 8 лет с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

В остальном указанные приговор и последующие судебные решения в отношении Магдибура К.С. оставить без изменения.

Председательствующий

Судьи

