



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 35-Д12-28

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ (вынесенное в порядке гл.48 УПК РФ)

г. Москва

11.02.2013г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего: Магомедова М.М.

судей: Истоминой Г.Н., Шмаленюка С.И.

при секретаре: Вершило А.Н.

рассмотрела в судебном заседании надзорную жалобу осуждённого Казлаускаса Э.И. на приговор Калининского районного суда Тверской области от 26 августа 2008 года, определение судебной коллегии по уголовным делам Тверского областного суда от 30 октября 2008 года.

По приговору Калининского районного суда Тверской области от 26 августа 2008 года

Казлаускас Э.И. не судимый

осужден по ч.3 ст. 30, п. "б" ч. 2 ст.228¹ УК РФ (эпизод от 21 октября 2006 года) к 6 годам лишения свободы без штрафа;

- по ч.3 ст.30, п."б" ч.2 ст.228¹ УК РФ (эпизод от 03 ноября 2006 года) к 6 годам лишения свободы без штрафа;
- по ч.3 ст.30, п."г" ч.3 ст.228¹ УК РФ к 8 годам 6 месяцам лишения свободы без штрафа.

В соответствии с ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний окончательно назначено 9 лет лишения свободы без штрафа с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Тверского областного суда от 30 октября 2008 года приговор оставлен без изменения.

Постановлением Калининского районного суда Тверской области от 9 декабря 2010 года постановлено зачесть Казлаускасу Э.И. в срок отбытия наказания время содержания под стражей с 21 ноября 2006 года по 26 августа 2008 года.

Заслушав доклад судьи Шмаленюка С.И., изложившего обстоятельства уголовного дела, содержание приговора и последующих судебных решений, мотивы надзорной жалобы, а также вынесения постановления о возбуждении надзорного производства, осужденного Казлаускаса Э.И., поддержавшего доводы жалобы, мнение прокурора Генеральной прокуратуры Российской Федерации Митюшова В.П., полагавшего состоявшиеся судебные решения изменить, Судебная коллегия

У С Т А Н О В И Л А :

По приговору Калининского районного суда Тверской области Казлаускас Э.И. признан виновным в том, что 21 октября 2006 года совершил покушение на незаконный сбыт в крупном размере 4 таблеток, общей массой 1,2844 грамма, содержащих в своем составе наркотическое средство - амфетамин, общей массой (в пересчете на основание) 0,2985 грамма, Т [REDACTED]; 3 ноября 2006 года совершил покушение на незаконный сбыт в крупном размере 4 таблеток, общей массой 1,286 грамма, содержащих в своем составе наркотическое средство - амфетамин, общей массой (в пересчете на основание) 0,2637 грамма, Т [REDACTED] 21 ноября 2006 года совершил покушение на незаконный сбыт в особо крупном размере 10 таблеток, являющихся наркотическим средством - смесь, содержащая в своем составе наркотическое средство МДМА (3,4-метилendioкси-N-альфа-диметилфенил-этиламин) общей массой 3,3 грамма, Т [REDACTED]

Преступления совершены при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе осужденный Казлаускас Э.И. ставит вопрос о пересмотре судебных решений. Указывает, что обвинительный приговор построен на предположениях. Т [] согласно актам наблюдения, заходила в подъезд без наблюдения. Сообщения лица, заподозренного в совершении преступления, даже если они сделаны с соблюдением всех правил, не могут рассматриваться в качестве свидетельских показаний. Его показания не обладают признаком допустимости, поскольку они получены с нарушением правовых постулатов, вытекающих из презумпции невиновности. Обращает внимание, что вопреки требованиям ст.ст. 78, 79 УПК РФ суд положил в основу приговора свидетельские показания Т [] которая была осуждена приговором суда от 10 мая 2007 года. Полагает, что не проверено его алиби о том, что он не находился в кв. [] д. [] д. [] [] района около 18 часов 35 минут 21 октября 2006 года. В этот период он был в ссоре с хозяйкой жилища. Указывает, что не были допрошены Г [] и Г [] Обращает внимание на то, что протокол его задержания от 22 ноября 2006 года является подложным.

Считает, что его деяния имеют между собой достаточно общих субъективных и объективных признаков, которые объединены единой целью, местом и небольшим промежутком времени, в связи с чем должны быть охвачены одной статьей Особенной части УК РФ и квалифицироваться как единое преступление.

Проверив материалы дела, обсудив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия находит приговор и кассационное определение, постановленные в отношении Казлаускаса Э.И., подлежащими изменению по следующим основаниям.

Согласно п.2 ст.6 Федерального закона от 12 августа 1995г. №144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" (в редакции от 28 декабря 2010 г.) проверочная закупка предусмотрена как один из видов оперативно-розыскных мероприятий, проводимых при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

Необходимыми условиями законности проведения оперативно-розыскного мероприятия "проверочная закупка наркотических средств" являются соблюдение оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных ст. 7 Федерального закона от 12 августа 1995г. №144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" (в редакции от 28 декабря 2010г.), и выполнение требований ч.7 ст.8 указанного Федерального закона, в соответствии с которым проверочная закупка веществ, свободная реализация которых запрещена, проводится на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Результаты оперативно-розыскного мероприятия могут быть положены в основу приговора, если они получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния.

Как видно из материалов дела Казлаускас Э.И. осужден за покушение на сбыт наркотических средств во время проверочных закупок 21 октября, 3 ноября и 21 ноября 2006 года. Судом первой инстанции каждый из указанных эпизодов квалифицирован самостоятельно, и окончательное наказание осужденной назначено по совокупности преступлений.

По настоящему уголовному делу для получения доказательств преступной деятельности Казлаускаса Э.И., связанной со сбытом наркотических средств, была использована помощь лица под псевдонимом "Д []", действовавшего в рамках оперативно-розыскных мероприятий.

Вина Казлаускаса Э.И. по факту покушения на сбыт наркотических средств 21 октября и 3 ноября 2006 подтверждена показаниями свидетелей Н [], С [], К [], Т [] (Г []) А [], М [], Г [] исследованными судом в порядке ч.1 ст.281 УПК РФ показаниями свидетелей М [], Ш [], С [], Г [], М [], С [], С [], С [], Н [] Г [] заключениями экспертиз, протоколами следственных действий, а также другими письменными доказательствами.

Доводы Казлаускаса Э.И. о том, что 21 октября 2006 года он не находился в кв. [] д. [] д. [] района, проверялись в судебном заседании и обоснованно отвергнуты судом.

Из показаний свидетелей Н [], С [], К [], М [] - сотрудников УФСКН РФ по [] области, следует, что они располагали информацией о том, что девушка по имени О [] (Т [] занимается незаконным распространением наркотических средств. Н [] был внедрен в окружение Т [] с целью проведения проверочных закупок под псевдонимом "Д []". 21 октября 2006 года Н [] встретился с Т [] в обусловленном месте, затем они приехали в д. [] где Т [] получила от Н [] активированные деньги в сумме [] рублей, после чего зашла в дом № [] и, по возвращении, передала Н [] наркотические средства в 4 таблетках. Т [] поясняла, что наркотические средства приобретает у

своего соседа - жителя [REDACTED] ОРМ "проверочная закупка" в отношении Т [REDACTED] и Казлаускаса Э.И. проводились трижды: 21 октября, 03 и 21 ноября 2006 года. Приобретенные наркотические средства в таблетках каждый раз добровольно выдавались Н [REDACTED] сотрудникам наркоконтроля.

Из показаний Т [REDACTED] в ходе предварительного следствия и в судебном заседании следует, что она неоднократно приобретала у Казлаускаса Э.И. наркотические средства в таблетках, предварительно договариваясь с ним по телефону. В 2006 году она познакомилась с Д [REDACTED] (Н [REDACTED]), которому помогала в приобретении наркотических средств. Так, приехав с Д [REDACTED] в д. [REDACTED] приобрела на деньги последнего в сумме [REDACTED] рублей у Казлаускаса Э.И. 4 таблетки. Через 2 недели вновь приехала в д. [REDACTED] с Д [REDACTED] и на деньги последнего в сумме [REDACTED] рублей приобрела у Казлаускаса Э.И. 4 таблетки с наркотическим средством. 21 ноября 2006 года приобрела для Д [REDACTED] и на деньги последнего в сумме [REDACTED] рублей у Казлаускаса Э.И. 10 таблеток с наркотическим средством, но другого качества.

Оснований не доверять показаниям указанных свидетелей у суда не было, поскольку они последовательны, непротиворечивы и объективно подтверждены иными доказательствами, исследованными в судебном заседании.

Из постановления о проведении проверочной закупки от 20 октября 2006 года усматривается, что проверочная закупка наркотического средства проводится в отношении неустановленной молодой девушки по имени О [REDACTED] с целью документирования возможной деятельности указанного лица, установления других лиц, причастных к незаконному сбыту наркотических средств, выявления канала поступления наркотиков (т.1 л.д.30).

Постановление о проведении проверочной закупки от 31 октября 2006 года в отношении лиц известных как О [REDACTED] и А [REDACTED] вынесено с целью документирования преступной деятельности указанных лиц, установления иных лиц, причастных к незаконному сбыту наркотических средств, выявления канала поступления наркотиков (т.1 л.д.108).

Таким образом, материалами дела установлено, что проведение 21 октября 2006 года ОРМ "проверочная закупка" в отношении Т [REDACTED] и 03 ноября 2006 года ОРМ "проверочная закупка" в отношении Т [REDACTED] и Казлаускаса Э.И. соответствовало положениям ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности", в связи с чем, действия Казлаускаса Э.И., незаконно сбывшего Т [REDACTED] за деньги 21 октября 2006 года наркотическое средство - амфетамин общей массой (в пересчете на основание) 0,2985 грамма и 03 ноября 2006 года наркотическое средство - амфетамин общей массой

(в пересчете на основание) 0,2637 грамма, правильно квалифицированы судом в каждом случае по ч.3 ст.30, п."б" ч.2 ст.228¹ УК РФ.

Третье постановление о проведении проверочной закупки от 20 ноября 2006 года в отношении лиц известных как О [] и А [] вынесено так же с целью документирования их преступной деятельности, установления иных лиц, причастных к незаконному сбыту наркотических средств, выявления канала поступления наркотиков (т. 1 л.д. 146-147).

Однако, проведение проверочной закупки в отношении Казлаускаса Э.И. 21 ноября 2006 года противоречит задачам оперативно-розыскной деятельности, указанным в ч.2 ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности", направленным на выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих или совершивших. В данном случае сотрудники наркоконтроля, несмотря на выявление факта сбыта Казлаускасом Э.И. 03 ноября 2006 года наркотического средства Т [] не только не пресекли его деятельность, но и вновь привлекли Т [] к приобретению у осужденного наркотического средства 21 ноября 2006 года, в связи с чем повторное оперативно-розыскное мероприятие "проверочная закупка" в отношении уже известного им Казлаускаса Э.И., нельзя признать законными.

Вынесение постановления от 20 ноября 2006 года, связанного с дальнейшим осуществлением оперативно-розыскных мероприятий в отношении А [] (Казлаускаса Э.И.) с целью документирования его преступной деятельности, не вызывалось необходимостью. Каких-либо новых результатов дальнейшего продолжение оперативно-розыскных мероприятий не достигло.

Согласно ст.75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований данного Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания обстоятельств, перечисленных в ст.73 УПК РФ, в том числе, по настоящему уголовному делу по факту не вызывавшейся необходимостью проверочной закупки 21 ноября 2006 года, проведенной вопреки требованиям ст.2 Федерального закона от 12 августа 1995г. №144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" (в редакции от 28 декабря 2010 г.).

Следует отметить, что в судебных решениях отсутствуют убедительные выводы о том, что действия оперативных сотрудников, связанные с дальнейшим проведением оперативно-розыскных мероприятий в отношении осужденной с целью изобличения её в преступной деятельности, связанной с незаконным оборотом наркотических средств, вызывались какой-либо необходимостью, поскольку, как следует из материалов дела, последующие про-

верочные закупки проводилась в отношении лица, известного правоохранительным органам уже на момент первой проверочной закупки, и по тем же основаниям.

На основании изложенного, Судебная коллегия полагает необходимым судебные решения в части осуждения Казлаускаса Э.И. по покушению на сбыт наркотических средств в особо крупном размере 21 ноября 2006 года, квалифицированного по ч.3 ст.30, п."г" ч.3 ст.228¹ УК РФ отменить с прекращением производства по делу на основании п.2 ч.1 ст.24 УПК РФ в связи с отсутствием в деянии состава преступления, поскольку в силу ст.5 УПК РФ лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно-опасные последствия, в отношении которых установлена его вина.

В соответствии со ст.9 УК РФ Судебная коллегия не находит оснований для переквалификации действий осужденного на статьи уголовного закона в редакции Федерального закона от 1 марта 2012г. №18-ФЗ.

Как видно из приговора, обстоятельств, отягчающих наказание Казлаускаса Э.И., не установлено. Из материалов дела следует, что Казлаускас Э.И. ранее не судим, имеет двоих детей.

Исключительных обстоятельств, связанных с целями и мотивами преступлений, поведением виновного во время и после совершения преступлений, а также другие обстоятельства, существенно уменьшающие степень общественной опасности преступлений, по делу отсутствуют.

Наказание Казлаускасу Э.И. за каждое из двух преступлений, предусмотренных ч.3 ст.30, п."б" ч.2 ст.228¹ УК РФ, назначено с учетом положений ст. 6, 43, 60, и ч.3 ст.66 УК РФ.

Оснований для изменения категории преступления на менее тяжкую в соответствии с изменениями, внесенными в УК РФ Федеральным законом от 7 декабря 2011 года №420-ФЗ, из представленных материалов Судебная коллегия не усматривает.

В связи с отменой приговора в части осуждения Казлаускаса Э.И. по ч.3 ст.30, п."г" ч.3 ст.228¹ (по эпизоду от 21 ноября 2006 года) за осужденным на основании п.4 ч.2 ст.133 УПК РФ следует признать право на реабилитацию.

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

О П Р Е Д Е Л И Л А :

Надзорную жалобу осужденного Казлаускаса Э [REDACTED], И [REDACTED] удовлетворить частично.

Приговор Калининского районного суда Тверской области от 26 августа 2008 года и кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Тверского областного суда от 30 октября 2008 года в отношении Казлаускаса Э [REDACTED], И [REDACTED] в части осуждения по ч.3 ст.30, п."г" ч.3 ст.228¹ УК РФ (по эпизоду от 21 ноября 2006 года) отменить, производство по делу прекратить на основании п.2 ч.1 ст.24 УПК РФ в связи с отсутствием в деянии состава преступления.

На основании п.4 ч.2 ст.133 УПК РФ в связи с отменой приговора и прекращением производства по делу в части осуждения по ч.3 ст.30, п."г" ч.3 ст.228¹ УК РФ признать за Казлаускасом Э.И. право на реабилитацию.

Этот же приговор в отношении Казлаускаса Э.И. изменить.

На основании ч.2 ст.69 УК РФ (в редакции Федерального закона от 07 декабря 2011 года №420-ФЗ) по совокупности двух преступлений, предусмотренных ч.3 ст.30, п."б" ч.2 ст.228¹ УК РФ, путем частичного сложения наказаний назначить Казлаускасу Э.И. 6 лет 6 месяцев лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

В остальной части судебные решения в отношении Казлаускаса Э.И. оставить без изменения.

Председательствующий

Судьи