



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

4 апреля 2013 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего Червоткина А.С.

судей Фроловой Л.Г. и Чакар Р.С.

при секретаре Юрьеве А.В.

Рассмотрела в судебном заседании от 4 апреля 2013 года дело по надзорным жалобам осужденного Кашутина А.А. о пересмотре приговора Уссурийского городского суда Приморского края от 15 июня 2006 года, постановление президиума Приморского краевого суда от 22 сентября 2006 года.

Заслушав доклад судьи Фроловой Л.Г., объяснения адвоката Мартынова Е.Н., в поддержку доводов надзорных жалоб, мнение прокурора Шаруевой М.В., полагавшей жалобы осужденного удовлетворить частично, приговор Уссурийского городского суда Приморского края от 15 июня 2006 года в отношении Кашутина А. А., в части осуждения его по ч.3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ (по фактам покушения на сбыт наркотического средства 19 января 2006 г. К [] и С [] по ч.3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ (по фактам покушения на сбыт наркотического средства 26 января 2006 г. К [] и С [] по ч.3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ (по факту покушения на сбыт наркотического средства 3 февраля 2006 г. С [] отменить, уголовное дело в этой части прекратить на

основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ – за отсутствием в деянии состава преступления, снизить срок наказания по совокупности совершенных Кашутиным А.А. преступлений, в остальной части судебные решения в отношении Кашутина А.А. оставить без изменения, судебная коллегия,

УСТАНОВИЛА:

по приговору Уссурийского городского суда Приморского края от 15 июня 2006 г.

КАШУТИН А [REDACTED] А [REDACTED],
[REDACTED], не судимый;

осуждён:

по ч. 1 ст. 228¹ УК РФ (преступление от 22 ноября 2005 г.) к 4 годам 6 месяцам лишения свободы,

по ч. 1 ст. 228¹ УК РФ (по факту сбыта наркотического средства К [REDACTED] [REDACTED]. 19 января 2006 г.) к 4 годам 6 месяцам лишения свободы,

по ч. 1 ст. 228¹ УК РФ (по факту сбыта наркотического средства С [REDACTED] [REDACTED]. 19 января 2006 г.) к 4 годам 6 месяцам лишения свободы,

по ч. 1 ст. 228¹ УК РФ (по факту сбыта наркотического средства К [REDACTED] [REDACTED]. 26 января 2006 г.) к 4 годам 6 месяцам лишения свободы,

по ч. 1 ст. 228¹ УК РФ (по факту сбыта наркотического средства С [REDACTED] [REDACTED]. 26 января 2006 г.) к 4 годам 6 месяцам лишения свободы,

по п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ (преступление от 3 февраля 2006 г.) к 8 годам лишения свободы,

по ч.1 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ к 6 годам лишения свободы.

На основании ст. 69 ч. 3 УК РФ, путем частичного сложения наказаний, окончательно, по совокупности преступлений назначено Кашутину А.А. наказание в виде лишения свободы сроком на 9 лет 6 месяцев с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

В кассационном порядке дело не рассматривалось.

Постановлением президиума Приморского краевого суда от 22 сентября 2006 г. внесены изменения в приговор Уссурийского городского суда Приморского края от 15 июня 2006 г. – действия Кашутина А.А. по факту сбыта наркотического средства 22 ноября 2005 г. переключены на ч.3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ, по которой назначено наказание в виде 4 лет лишения свободы; действия Кашутина А.А. по фактам сбыта наркотического средства 19 января 2006 г. К [REDACTED] и С [REDACTED] квалифицированы как одно преступление по ч.3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ с назначением наказания в виде 4 лет

лишения свободы; действия Кашутина А.А. по фактам сбыта наркотического средства 26 января 2006 г. К [] и С [] [] квалифицированы как одно преступление по ч.3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ с назначением наказания в виде 4 лет лишения свободы; по факту сбыта наркотического средства 3 февраля 2006 г. действия Кашутина А.А. переквалифицированы с п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ на ч.3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ, по которой назначено наказание в виде 8 лет лишения свободы; на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ч.3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹, ч.3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹, ч.3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹, ч.3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹, ч.1 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ назначено наказание в виде 9 лет лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима. В остальной части приговор оставлен без изменения.

Постановлением судьи Верховного Суда Российской Федерации от 26 мая 2008 г. отказано в удовлетворении надзорной жалобы осуждённого Кашутина А.А. о пересмотре приговора Уссурийского городского суда Приморского края от 15 июня 2006 г. и постановления президиума Приморского краевого суда от 22 сентября 2006 г.

Постановлением Заместителя Председателя Верховного Суда Российской Федерации Толкаченко А.А. от 7 марта 2013 года, данное постановление отменено, возбуждено надзорное производство и надзорные жалобы осужденного Кашутина А.А. переданы вместе с уголовным делом на рассмотрение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ.

Кашутин А.А., с учётом внесённых в приговор изменений, осуждён за три покушения на незаконный сбыт наркотических средств 22 ноября 2005 г., 19 и 26 января 2006 г., за покушение на незаконный сбыт наркотических средств в особо крупном размере 3 февраля 2006 г., а также за приготовление к незаконному сбыту наркотических средств в крупном размере.

В надзорной жалобе и дополнении к ней осуждённый Кашутин А.А. выражает несогласие с состоявшимися в отношении него судебными решениями; указывает, что сотрудники правоохранительных органов, выявив факт сбыта им наркотических средств 22 ноября 2005 г., его преступную деятельность не пресекли и спровоцировали на совершение новых преступлений; считает, что действовал как посредник; утверждает, что наркотические средства, изъятые у него дома, предназначены для личного употребления; полагает, что, при назначении наказания, учтены не все обстоятельства на него влияющие.

Проверив материалы дела, обсудив доводы надзорных жалоб,

судебная коллегия находит выводы суда о виновности Кашутина А.А. в покушении на незаконный сбыт наркотических средств 22 ноября 2005 г., и в приготовлении к незаконному сбыту наркотических средств в крупном размере 3 февраля 2006 г., основанными на доказательствах, полученных в порядке, установленном законом, всесторонне, полно и объективно исследованных в судебном заседании и получивших оценку суда в соответствии с правилами ст. 88 УПК РФ.

В то же время приговор в части осуждения Кашутина А.А. за покушение на незаконный сбыт наркотических средств 19 и 26 января 2006 года и 3 февраля 2006 года, подлежит отмене, а уголовное дело в этой части прекращению на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ – за отсутствием в деянии состава преступления.

Так, в обоснование выводов о виновности Кашутина А. А. в покушении на незаконный сбыт наркотических средств 22 ноября 2005 г., и в приготовлении к незаконному сбыту наркотических средств в крупном размере суд правильно сослался в приговоре на показания свидетелей, заключения экспертов, протоколы следственных действий, результаты ОРМ, законность проведения которых сомнений не вызывают.

При признании же Кашутина виновным в покушении на незаконный сбыт наркотических средств 19 и 26 января 2006 года и в покушении на незаконный сбыт наркотических средств в особо крупном размере 3 февраля 2006 года, суд не учёл положения уголовно-процессуального закона, регламентирующие необходимость обоснования приговора допустимыми доказательствами, что повлияло на правильность принятого решения.

По смыслу ст. 75, 89 УПК РФ, ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», результаты ОРМ могут быть положены в основу приговора, если они получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у виновного умысла, направленного на совершение преступления и сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния. При этом согласно ст. 2 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» задачами такой деятельности являются, в частности, выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Данные требования законов по настоящему делу не выполнены.

Как следует из материалов дела, в частности, из показаний оперативного сотрудника наркоконтроля Б [] у неё имелась информации о том, что неустановленное лицо по имени «А []» около магазина « []» незаконно занимается сбытом мелкооптовых партий наркотического средства – гашишного масла. В целях пресечения преступной деятельности указанного лица и привлечения его к уголовной ответственности были проведены проверочные закупки (т.1 л.д. 169, т.2 л.д. 127).

Из приобщённого к делу рапорта об обнаружении признаков преступления (т.1 л.д. 22) и постановления о проведении оперативно-розыскного мероприятия от 22 ноября 2005 г. (т.1 л.д. 36) видно, что проверочная закупка была проведена в отношении не установленного лица по имени «А []», к которому в качестве покупателя обратилась К [] [] «А []» продал К [] [] 2,07 гр. смеси гашишного масла с табаком.

Из показаний свидетеля К [] следует, что 22 ноября 2005 г. она участвовала в качестве покупателя при проведении оперативно-розыскного мероприятия по закупке наркотических средств у мужчины по имени А [] который работал в магазине « []» и у которого она неоднократно ранее приобретала наркотические средства.

После проведения 22 ноября 2005 г. проверочной закупки сотрудниками правоохранительных органов было проведено ещё пять аналогичных оперативно-розыскных мероприятий в отношении Кашутина А.А.: два с участием в качестве покупателя К [] и три с участием в качестве покупателя С [] (т.1 л.д. 53, 70, 87, 105, 129).

При этом, действия оперативных сотрудников, связанные с неоднократным проведением оперативно-розыскных мероприятий в отношении Кашутина А.А., не вызывались необходимостью, поскольку, как видно из материалов дела, проверочные закупки проводились в отношении одного и того же лица, по месту его работы, с целью, как это указано в соответствующих постановлениях, пресечения его действий, а не с целью выявления канала поступления наркотических средств осуждённому или установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков. Каких-либо новых результатов дальнейшее продолжение ОРМ не имело.

Согласно ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением закона, являются недопустимыми, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ, в

том числе, по настоящему уголовному делу по фактам не вызывавшихся необходимостью неоднократных проверочных закупок, проведенных 19 и 26 января 2006 года, а также 3 февраля 2006 года, вопреки требованиям ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

При таких обстоятельствах приговор в отношении Кашутина А.А. в части осуждения его по ч.3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ (по фактам покушения на сбыт наркотического средства 19 января 2006 г. К [] и С [] по ч.3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ (по фактам покушения на сбыт наркотического средства 26 января 2006 г. К [] и С []), по ч.3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ (по факту покушения на сбыт наркотического средства 3 февраля 2006 г. С [] подлежит отмене с прекращением в этой части уголовного дела на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ – за отсутствием в деянии состава преступления.

Судебная коллегия не находит оснований сомневаться в допустимости доказательств, которыми обоснованы в приговоре выводы суда о виновности Кашутина А.А. в совершении покушения на сбыт наркотических средств К [] 22 ноября 2005 года, а также в приготовлении к сбыту наркотических средств в крупном размере 3 февраля 2006 года.

При этом, судебной коллегией учитывается, что обыск по месту жительства Кашутина А.А., 3 февраля 2006 года, в ходе которого были изъяты наркотические средства, был проведен в установленном законом порядке в том числе, при наличии постановления суда, разрешающего проведение обыска в жилище осужденного (т. 1 л.д. 217).

Необоснованными признаются судебной коллегией доводы надзорных жалоб о том, что Кашутин А.А., сбывая наркотическое средство К [] []. 22 ноября 2005 года действовал как посредник на стороне приобретателя.

Так, из материалов дела судом установлено, что Кашутин А.А. сбывл имеющееся у него наркотическое средство К [] []

Из показаний свидетеля К [] усматривается, что парень, по имени «А []» (Кашутин А.А.), у которого она ранее неоднократно приобретала наркотическое средство, продал ей 22 ноября 2005 года наркотическое средство за [] рублей. Находясь в магазине « []» она спросила у «А []»: «Есть?», на что он ответил утвердительно. Так как она ранее приобретала у него наркотики, он знал о чем речь. Она отдала ему [] рублей (не спрашивая о стоимости наркотика) и вышла из магазина. Кашутин А.А. вышел вслед за ней, осмотрелся вокруг и передал ей газетный сверток с наркотиком.

Таким образом, из показаний указанного свидетеля следует, что наркотическое средство хранилось Кашутиным А.А. на рабочем месте в расфасованном виде, в газетном свертке, а также о том, что Кашутин А.А. был осведомлен о стоимости такого количества наркотического средства.

В дальнейшем, у Кашутина А.А. изымалось наркотическое средство из-за отворота надетой на нем меховой шапки, также в газетном свертке и по месту жительства (шесть свертков).

Об умысле Кашутина А.А. на сбыт наркотических средств свидетельствует то, что таковые находились при нем и по месту жительства в значительном количестве, в удобной для сбыта расфасовке - в отдельные свертки, содержащие примерно равное количество наркотика.

По этим же основаниям признаются несостоятельными утверждения Кашутина А.А. о том, что изъятое у него наркотическое средство он хранил для личного употребления. При этом из материалов дела усматривается, что Кашутин А.А. не употреблял наркотики, что подтвердила в судебном заседании и его сожительница Н [REDACTED]

Наказание Кашутину А.А. за совершенные им покушение на сбыт наркотических средств К [REDACTED] 22 ноября 2005 года, и приготовление к сбыту наркотических средств в крупном размере 3 февраля 2006 года, назначено судом в соответствии с требованиями закона, в том числе с учетом смягчающих обстоятельств и всех иных обстоятельств, влияющих на назначение наказания.

Судом не установлено оснований к назначению Кашутину А.А. наказания за эти преступления с применением правил ст. 64, 73 УК РФ, не усматривается таковых и судебной коллегией.

Оснований к смягчению назначенного Кашутину А.А. за эти преступления наказания не имеется, также, как и оснований к изменению категории преступления на менее тяжкую на основании ч. 6 ст. 15 УК РФ.

Наказание Кашутину А.А. по совокупности совершенных им преступлений назначается судебной коллегией на основании ст. 69 ч. 2 УК РФ путем частичного сложения назначенных наказаний, в соответствии с требованиями ст. 60 УК РФ, с учетом приведенных обстоятельств в виде 7 лет лишения свободы.

Оснований к назначению Кашутину А.А. наказания путем поглощения назначенных наказаний судебной коллегией не усматривается.

В связи с отменой приговора и прекращением дела в части предъявленного Кашутину А.А. обвинения, в соответствии с требованиями ст. 133 УПК РФ следует признать за Кашутиным А.А. в этой части право на реабилитацию.

Согласно приговору срок наказания Кашутину А.А. исчисляется с 4 февраля 2006 года, на момент вынесения настоящего определения Кашутиным А.А. отбыт срок наказания в виде 7 лет лишения свободы и он по данному делу подлежит освобождению из-под стражи.

Руководствуясь ст. ст. 377, 378 и 388 УПК РФ, судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

приговор Уссурийского городского суда Приморского края от 15 июня 2006 года в отношении Кашутина А. [REDACTED] А. [REDACTED] в части осуждения его по ч.3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ (по фактам покушения на сбыт наркотического средства 19 января 2006 г. К [REDACTED] и С [REDACTED] по ч.3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ (по фактам покушения на сбыт наркотического средства 26 января 2006 г. К [REDACTED] и С [REDACTED] по ч.3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ (по факту покушения на сбыт наркотического средства 3 февраля 2006 г. [REDACTED] отменить, уголовное дело в этой части прекратить на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ – за отсутствием в деянии состава преступления.

На основании ст. 69 ч. 2 УК РФ, путем частичного сложения наказаний, окончательно, по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ и ч.1 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ назначить Кашутину А.А. наказание в виде лишения свободы сроком на 7 лет с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

Кашутина А.А. из-под стражи по данному делу освободить в связи с отбытием им наказания.

На основании ст. 133 УПК РФ признать за Кашутиным А.А. право на реабилитацию в связи с отменой приговора в отношении него в указанной части и прекращением дела в этой части производством на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ – за отсутствием в деянии состава преступления.

В остальном этот же приговор в отношении Кашутина А.А. оставить без изменения, надзорные жалобы Кашутина А.А. – без удовлетворения.

Председательствующий [REDACTED]

Судьи [REDACTED]