



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е суда надзорной инстанции

Дело № 56-Д13-9

г. Москва

17 апреля 2013 года

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

председательствующего	Боровикова В.П.
судей	Ведерниковой О.Н., Фетисова С.М.
при секретаре	Стручеве В.А.

рассмотрела в судебном заседании надзорную жалобу осужденного Гимжаускаса М.Н. о пересмотре приговора Находкинского городского суда Приморского края от 28 мая 2007 года и постановления президиума Приморского краевого суда от 29 января 2010 года.

По приговору Находкинского городского суда Приморского края от 28 мая 2007 г.

ГИМЖАУСКАС **М** [] **Н** []
[]
[] несудимый,-

осуждён:

- по ч.3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ (преступление от 7 января 2007 г.) к 4 годам лишения свободы,
- по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ (преступление от 18 января 2007 г.) к 4 годам лишения свободы,

- по ч.3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ (преступление от 22 января 2007 г.) к 4 годам лишения свободы,
- по ч.3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ (преступление от 25 января 2007 г.) к 4 годам лишения свободы,
- по ч. 1 ст. 234 УК РФ (преступление от 7 января 2007 г.) к 1 году лишения свободы;
- по ч. 1 ст. 234 УК РФ (преступление от 18 января 2007 г.) к 1 году лишения свободы,
- по ч. 1 ст. 234 УК РФ (преступление от 22 января 2007 г.) к 1 году лишения свободы,
- по ч. 1 ст. 234 УК РФ (преступление от 25 января 2007 г.) к 1 году лишения свободы,
- по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228¹ УК РФ к 8 годам лишения свободы,
- по ч. 1 ст. 234 УК РФ (преступление от 25 января 2007 г.) к 1 году лишения свободы.

В соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ назначено наказание в виде 8 лет 6 месяцев лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

В кассационном порядке дело не рассматривалось.

Постановлением президиума Приморского краевого суда от 29 января 2010 г. приговор Находкинского городского суда Приморского края от 28 мая 2007 г. изменён - действия Гимжаускаса М.Н. по сбыту ядовитых веществ 7, 18, 22 и 25 января 2007 г. переqualифицированы с ч. 1 ст. 234 УК РФ на ч.3 ст. 30, ч. 1 ст. 234 УК РФ с назначением наказания за каждое преступление в виде 10 месяцев лишения свободы; в соответствии с 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, ч. 1 ст. 234, ч.3 ст. 30, ч. 1 ст. 234, ч. 3ст. 30, ч. 1 ст. 234, ч.3 ст. 30, ч. 1 ст. 234, ч. 1 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228¹, ч. 1 ст. 234 УК РФ, назначено наказание в виде 8 лет 4 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

От участия в заседании суда надзорной инстанции Гимжаускас М.Н. отказался в письменном виде.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Ведерниковой О.Н., изложившей обстоятельства дела, мотивы вынесения постановления о возбуждении надзорного производства, выслушав адвоката Живову Т.Г., поддержавшую доводы жалобы, мнение прокурора Генеральной прокуратуры Российской Федерации Полеводова С.Н. о частичной отмене и изменении приговора, Судебная коллегия

у с т а н о в и л а :

Гимжаускас М.Н., с учётом внесённых в приговор изменений, осуждён за совершение четырёх покушений на незаконный сбыт наркотического средства опия, четырёх покушений на незаконный сбыт ангидрида уксусной кислоты, за приготовление к сбыту наркотического средства в особо крупном размере, а также за незаконное хранение в целях сбыта ядовитого вещества.

Преступления совершены 7, 18, 22 и 25 января 2007 г. в [REDACTED] [REDACTED] при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе Гимжаускас М.Н. выражает несогласие с квалификацией его действий, попытки сбыта просит переквалифицировать на единый состав, поскольку все его действия, направленные на сбыт наркотического средства и ядовитого вещества, охватывались единым умыслом и должны быть квалифицированы как единое продолжаемое преступление, ссылаясь на ст.10 УК РФ и вступление в силу Постановления Правительства от 01.10.2012 г., изменившего размер наркотических средств, которое считает улучшающим его положение. Просит снизить срок наказания.

Проверив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия находит жалобу подлежащей частичному удовлетворению, а судебные решения в отношении осужденного – частичной отмене и изменению по следующим основаниям.

В обоснование своего вывода о виновности Гимжаускаса М.Н. в инкриминированных ему преступлениях суд сослался в приговоре на его показания, показания свидетелей, а также на заключения экспертов, протоколы следственных действий и иные документы.

Между тем 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 является, в частности, выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие

преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Данные требования закона по настоящему делу не выполнены.

Как следует из рапорта об обнаружении признаков преступления от 7 января 2007 г., у следственных органов имелась информация о том, что гражданин по имени «М []» по месту своего жительства занимается незаконным сбытом наркотических средств (л.д.15).

7 января 2007 г. была проведена проверочная закупка в отношении «М []», к которому в качестве покупателя обратилось лицо под псевдонимом «А []». «М []» продал «А []» 0,330 гр. опия и 0,5 мл ангидрида уксусной кислоты.

Из рапорта и показаний сотрудника оперативной службы ОУР СКМ свидетеля Р [] следует, что у него имелась информация о том, что Гимжаускас М.Н., проживающий по адресу: [], занимается незаконным сбытом наркотических средств в связи с чем было проведено оперативно-розыскное мероприятие «проверочная закупка» (л.д.67, 96-100)

После проведения 7 января 2007 г. проверочной закупки сотрудниками правоохранительных органов было проведено ещё три аналогичных оперативно-розыскных мероприятия в отношении Гимжаускаса М.Н. с участием в качестве покупателя «А []».

При этом действия оперативных сотрудников, связанные с неоднократным проведением оперативно-розыскных мероприятий в отношении Гимжаускаса М.Н., не вызывались необходимостью, поскольку, как видно из материалов дела, проверочные закупки проводились в отношении известного лица, по месту его жительства, а не с целью выявления канала поступления наркотических средств осуждённому или установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков. Каких-либо новых результатов дальнейшего продолжение ОРМ не имело.

В данном случае сотрудники милиции, несмотря на выявление факта сбыта Гимжаускасом М.Н. наркотического средства и ядовитого вещества «А []» 07 января 2007 года не только не пресекли его действия, но и вновь привлекли одно и тоже лицо - «А []» к приобретению у осуждённого наркотического средства и ядовитого вещества 18, 22 и 25 января 2007 г.

Судя по материалам дела, в том числе, постановлениям о проведении ОРМ «Проверочная закупка» от 17, 22 и 25 января 2007 года (т.1 л.д. 31, 44, 56), проведение в отношении Гимжаускаса М.Н. повторных однотипных

оперативно-розыскные мероприятия не вызывалось новыми целями и задачами расследования предполагаемой преступной деятельности данного лица, но было мотивировано одними и теми же целями – установления сбытчиков наркотиков и документирования их преступной деятельности.

Учитывая, что личность распространителя наркотиков и ядовитых веществ – Гимжаускаса М.Н. – ко времени проведения в отношении его повторных оперативно-розыскных мероприятий была уже установлена, Судебная коллегия приходит к выводу о том, что многократные оперативно-розыскные мероприятия в отношении одного и того же лица проводились без достаточных оснований.

Согласно ч.4 ст.7 УПК РФ постановление судьи, прокурора следователя и дознавателя должно быть законным, обоснованным и мотивированным. Необоснованное постановление противоречит требованиям ст.7 УПК, и полученные на его основе доказательства согласно положениям п.3 ч.2 ст.75 УПК являются недопустимыми доказательствами, которые не могут быть положены в основу приговора.

Согласно ст. 75 УПК РФ недопустимые доказательства не могут использоваться для доказывания любого из обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ, в том числе, по настоящему уголовному делу по фактам не вызывавшихся необходимостью последующих проверочных закупок от 18, 2 и 25 января 2007 года, проведенных вопреки требованиям статьи 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

С учётом того, что осуждение Гимжаускаса М.Н. по фактам покушения на незаконный сбыт наркотического средства – опия и ядовитого вещества – ангидрида уксусной кислоты, имевшим место 18, 22 и 25 января 2007 года, основано на недопустимых доказательствах, судебные решения в части, касающейся осуждения Гимжаускаса М.Н. за три преступления, квалифицированных по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ и ч.3 ст. 30, ч. 1 ст. 234 (по фактам от 18, 22 и 25 января 2007 года), подлежат отмене 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.

Доводы жалобы о применении ст.10 УК РФ в связи с вступлением в силу Постановления Правительства РФ от 01.10.2012 N 1002, Судебная коллегия находит несостоятельными по следующим основаниям.

Приговором суда Гимжаускас М.Н. осужден за приготовление к сбыту наркотического средства в особо крупном размере, а именно опия общим весом 35,58 г, полученного в результате высушивания (т.1 л.д.158).

С учетом положений Постановления Правительства РФ от 01.10.2012 N 1002 (ред. от 23.11.2012) "Об утверждении значительного, крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ, а также значительного, крупного и особо крупного размеров для растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, для целей статей 228, 228.1, 229 и 229.1 Уголовного кодекса Российской Федерации", количество наркотического средства, изъятого во время обыска у осужденного, представляет собой по новым правилам крупный размер.

Действующим законодательством наказание за сбыт наркотиков в крупном размере усилено, что ухудшает положение осужденного. В таком случае закон обратной силы не имеет и оснований для изменения приговора по данным доводам жалобы не имеется.

Руководствуясь ч. 1 ст. 409, п. 2 ч. 1 ст. 379 УПК РФ, Судебная коллегия

о п р е д е л и л а :

Приговор Находкинского городского суда Приморского края от 28 мая 2007 года и постановление президиума Приморского краевого суда от 29 января 2010 года в отношении **ГИМЖАУСКАСА М.Н.** в части осуждения за три деяния, предусмотренных ч.3 ст.30, ч.1 ст.228¹ УК РФ (18, 22 и 25 января 2007 года) и три деяния, предусмотренных ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 234 УК РФ (18, 22 и 25 января 2007 года), отменить, производство по делу прекратить на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ в связи с отсутствием в деянии состава преступления.

Эти же судебные решения изменить:

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. 234, ч. 1 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228¹ и ч. 1 ст. 234 УК РФ, путем частичного сложения наказаний назначить Гимжаускасу М.Н наказание в виде 8 лет 2 месяцев лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

В остальном судебные решения оставить без изменения.

Председательствующий:

Судьи: