



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело №56-Д13-13

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

18 апреля 2013 года

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

Председательствующего	Русакова В.В.,
судей	Чакар Р.С., Фроловой Л.Г.
при секретаре	Стручёве В.А.

рассмотрела в судебном заседании надзорную жалобу осужденного Банщикова В.П. на приговор Пограничного районного суда Приморского края от 10 января 2008 года, которым

Банщиков В. [] П. [], []
[]
[] судимый:

9 декабря 2000 года по пп. «а2, «в» ч.2 ст.158, ч.1 ст.228, п. «в» ч.3 ст.228 УК РФ к 6 годам лишения свободы, по постановлению от 23 марта 2004 года освобожден условно-досрочно 29 марта 2004 года на 2 года 6 месяцев 16 дней, судимость погашена,

осужден:

по ч.3 ст. 30- п. «г» ч. 3 ст. 228' УК РФ (за преступление от 31 августа 2007 года) к 8 годам лишения свободы;

по ч. 3 ст. 30- п. «г» ч. 3 ст. 228' УК РФ (за преступления от 4 и 26 сентября 2007 года) к 8 годам 6 месяцам лишения свободы.

На основании ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений назначено 9 лет лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

В кассационном порядке дело не рассматривалось.

Постановлением президиума Приморского краевого суда от 21 сентября 2012 года приговор в отношении Банщикова В.П. изменён, исключено указание о признании рецидива преступлений обстоятельством, отягчающим наказание осуждённого; из вводной части приговора исключено указание о судимости Банщикова В.П. по приговору от 9 декабря 2000 года как погашенной; на основании ч.2 ст. 69 УК РФ (в редакции Федерального закона от 7 декабря 2011 г. №420-ФЗ) по совокупности преступлений, предусмотренных ч.3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228' УК РФ, ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228' УК РФ, назначено 8 лет 6 месяцев лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Заслушав доклад судьи Чакар Р.С., выступления защитника Шевченко Е.М., поддержавшей доводы надзорной жалобы, прокурора Полеводова С.Н., полагавшего надзорную жалобу удовлетворить, судебная коллегия

установила:

Банщиков В.П. признан виновным и осужден за два покушения на незаконный сбыт наркотических средств в особо крупном размере.

Согласно приговору преступления совершены 31 августа 2007 года и 4,26 сентября 2007 года в селе [REDACTED] при указанных в приговоре обстоятельствах.

В надзорной жалобе осуждённый Банщиков В.П. просит внести в приговор изменения, исключить из обвинения покушения на сбыт наркотического средства 4, 26 сентября 2007 года. Обращает внимание на то, что закупщиком наркотического средства во всех случаях выступало одно и то же лицо в рамках проведения оперативно-розыскного мероприятия. Считает, что сотрудники правоохранительных органов, выявив 31 августа 2007 года факт сбыта им наркотического средства, не пресекли его преступную деятельность и фактически спровоцировали на совершение нового преступления.

Проверив материалы дела, обсудив доводы надзорной жалобы осужденного, судебная коллегия находит приговор Пограничного районного суда от 10 января 2008 года и постановление президиума Приморского краевого суда от 21 сентября 2012 года подлежащими отмене в части осуждения за деяние от 4,26 сентября 2007 года, и изменению в части осуждения по деянию от 31 августа 2007 года по следующим основаниям.

При рассмотрении дела в отношении Банщикова В.П. при исследовании обстоятельств проведения повторных проверочных закупок при проведении оперативно-розыскных мероприятий 4,26 сентября 2007 года суд не учёл положения уголовно-процессуального закона о необходимости обоснования приговора допустимыми доказательствами, что повлияло на правильность принятого итогового решения по делу в этой части по обстоятельствам деяний от 4, 26 сентября 2007 года, квалифицированных одной статьей уголовного закона.

Согласно ч.1 ст.88 УПК РФ каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности – достаточности для разрешения уголовного дела.

В соответствии со ст.89 УПК РФ в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности (ОРМ), если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ.

По смыслу ст. 75, 89 УПК РФ, ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», 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, 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 закона по настоящему делу не выполнены.

Согласно показаниям сотрудников правоохранительных органов П [] и К [] к ним поступила оперативная информации о том, что гражданин по кличке «Б []» по месту своего жительства занимается сбытом наркотических средств.

31 августа 2007 года была проведена проверочная закупка с участием в качестве покупателя лица под псевдонимом «А []», который приобрёл у «Б []» 9,543 гр. смеси табака с гашишным маслом.

После проведения 31 августа 2007 года проверочной закупки сотрудниками правоохранительных органов было проведено ещё два

аналогичных оперативно-розыскных мероприятия в отношении «Б [] с участием «А [] При этом действия оперативных сотрудников, связанные с неоднократным проведением оперативно-розыскных мероприятий не вызывались необходимостью.

Как видно из материалов дела проверочные закупки в отношении «Б [] проводились по месту его жительства по адресу: село [] улица [], при этом было установлено, что по указанному адресу проживает Банщиков В [] П [] (т.1 л.д. 27).

Проверочные закупки проводились на основании идентичных постановлений, тексты которых по своему содержанию полностью совпадают. Во всех трёх постановлениях указана одна и та же цель: документирование преступной деятельности виновного, установление мест хранения наркотических средств и изъятия их из незаконного оборота (т.1 л.д. 13, 35, 58).

Из материалов дела известно, что личность сбытчика наркотических средств ко времени проведения повторных оперативно –розыскных мероприятий уже была установлена, проведение повторных проверочных закупок не дало новых результатов, не способствовало выявлению других лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков, таким образом повторные проверочные закупки в отношении Банщикова В.П. проводились без достаточных на то законных оснований.

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, проведённых вопреки требованиям ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

При таких обстоятельствах судебные решения в части осуждения Банщикова В.П. за деяние от 4, 26 сентября 2007 года, квалифицированное по ч.3 ст. 30- п. «г» ч. 3 ст. 228' УК РФ подлежат отмене с прекращением дела в этой части за отсутствием в деянии состава преступления.

Согласно постановлению Правительства РФ от 1 октября 2012 года №1002 9в ред. От 23 ноября 2012 года) «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, 229.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, масло каннабиса в размере свыше 0,4 грамма

оценивается как значительный, свыше 5 грамм, как крупный размер, тогда как эти же размеры соответственно определялись как крупный и особо крупный.

Согласно приговору Банщиков В.П. пытался незаконно сбыть вещество общим количеством 9,543 грамма, являющееся табаком, пропитанным наркотическим средством кустарного изготовления – гашишным маслом, количество которого составило 2,824 грамма, что подпадает под понятие крупного размера (свыше 0,4 г.) согласно прежней классификации, значительного – согласно новой.

Действующая в настоящее время редакция уголовного закона усиливает наказание признанного виновным в данном преступлении лица.

Действия Банщикова В.П. 31 августа 2007 года, квалифицированные ч.3 ст. 30 - п. «г» ч. 3 ст. 228' УК РФ, подлежат переквалификации на ч.3 ст. 30 - п. «б» ч. 2 ст. 228' УК РФ в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 года, действовавшей во время совершения преступления, с назначением ему наказания, отвечающего требованиям закона о его справедливости с учетом всех установленных по делу, имеющих существенное значение для разрешения вопроса о виде и сроке наказания обстоятельств, в том числе положений ч.3 ст.66 УК РФ.

Назначение наказания по совокупности преступлений с применением ч.2 ст.69 УК РФ подлежит исключению из приговора в связи с отменой приговора в части осуждения за деяния от 4,26 сентября 2007 года.

Руководствуясь ст.407, 408 УПК РФ, судебная коллегия

определила:

Надзорную жалобу осужденного Банщикова В.П. удовлетворить.

Приговор Пограничного районного суда от 10 января 2008 года и постановление президиума Приморского краевого суда от 21 сентября 2012 года в отношении **Банщикова В. [] П. []** в части осуждения его по ч.3 ст. 30 - п. «г» ч. 3 ст. 228' УК РФ (за деяние от 4, 26 сентября 2007 года) отменить, дело в этой части прекратить на основании п.2 ч.1 ст.24 УПК РФ в связи с отсутствием в деянии состава преступления.

Исключить назначение наказания на основании ч.2 ст.69 УК РФ.

На основании п.4 ч.2 ст.133 УПК РФ признать за право на реабилитацию в связи с отменой приговора и прекращением дела в части его осуждения по ч.3 ст. 30- п. «г» ч. 3 ст. 228' УК РФ (за деяние от 4, 26 сентября 2007 года).

Переквалифицировать действия Банщикова В.П. с ч.3 ст. 30 - п. «г» ч. 3 ст. 228' УК РФ (деяние от 31 августа 2007 года) на ч.3 ст. 30 - п. «б» ч. 2 ст. 228'

УК РФ, по которой назначить 7 лет лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

В остальном состоявшиеся по делу в отношении Банщикова В.П. судебные решения оставить без изменения.

Председательствующий

Судьи