



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 70-Д13-4

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

11 апреля 2013 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего

Воронова А.В.,

судей

Ситникова Ю.В. и Эрдыниева Э.Б.

При секретаре

Гонтаре А.П.

рассмотрела в судебном заседании дело по надзорной жалобе осуждённого Гильмутдинова Р.Н. о пересмотре приговора Надымского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 15 марта 2010 года, кассационного определения судебной коллегии по уголовным делам суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 13 мая 2010 года.

По приговору Надымского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 15 марта 2010 года,

Гильмутдинов Р. [REDACTED]

Н [REDACTED]

[REDACTED],
несудимый,

осуждён с применением ст. 62 УК РФ по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ к 8 годам лишения свободы; по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ к 8 годам лишения свободы; по ч. 1 ст. 228 УК РФ к 1 году лишения свободы.

На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений окончательно назначено 8 лет 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима. Содержится под стражей с 15 марта 2010 года.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 13 мая 2010 года приговор изменён. Устранена техническая ошибка в уточнении даты совершения преступления. Постановлено считать Гильмутдинова осуждённым за два

преступления, предусмотренных ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ, которые совершены 18 ноября 2009 года и 27 ноября 2009 года. В остальной части приговор оставлен без изменения.

Постановлением Лабитнангского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 8 июня 2012 года в порядке ст. 10 УК РФ по приговору суда от 15 марта 2010 года Гильмутдинову Р.Н. снижено наказание по ч. 1 ст. 228 УК РФ до 11 месяцев лишения свободы, а по совокупности преступлений на основании ч. 2 ст. 69 УК РФ до 8 лет 5 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Заслушав доклад судьи Ситникова Ю. В., изложившего обстоятельства дела, содержание судебных решений, мотивы надзорной жалобы, мнение прокурора Гулиева А.Г. по надзорной жалобе, Судебная коллегия

установила:

Гильмутдинов Р.Н. признан виновным и осуждён:

за покушение на незаконный сбыт 18.11.2009 г. наркотического средства в виде жидкости массой 2,83 грамма, содержащей в своем составе дезоморфин, то есть в особо крупном размере;

за незаконное изготовление и хранение без цели сбыта такого же наркотического средства массой 1,13 грамма, в крупном размере;

за покушение на незаконный сбыт 27.11.2009 г. наркотического средства в особо крупном размере.

Преступления совершены в пос. [REDACTED] [REDACTED] при обстоятельствах, изложенных в приговоре;

В надзорной жалобе и дополнении к ней Гильмутдинов оспаривает состоявшиеся в отношении него судебные решения. Полагает, что со стороны сотрудников правоохранительных органов в отношении него имела место провокация преступления. Считает, что судом необоснованно признано в качестве одного из смягчающих обстоятельств наличие у Гильмутдинова на иждивении четырех несовершеннолетних детей, ходя один из них несовершеннолетний ребенок, двое малолетних, а один новорожденный ребенок. Считает, что в силу ст. 10 УК РФ следует руководствоваться постановлением Правительства Российской Федерации № 1002 по данному вопросу.

Проверив материалы дела и обсудив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия находит судебные решения подлежащими изменению на основании ст. 409, п. 1 ст. 380, ч. 1 ст. 381, п. 2 ст. 382 УПК РФ в связи с нарушением требований уголовно-процессуального закона, несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам уголовного дела, а также в связи с неправильным применением уголовного закона.

В соответствии с предъявленным обвинением, суд квалифицировал действия Гильмутдинова, совершённые 18 и 27 ноября 2009 года, как самостоятельные преступления, предусмотренные ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ.

Из материалов уголовного дела следует, что для получения доказательств сбыта Гильмутдиновым наркотического средства сотрудники ФСКН использовали свидетеля с псевдонимом А [] которая действовала в рамках проводимого оперативно-розыскного мероприятия – проверочной закупки.

Осуществление проверочной закупки наркотического средства 18 ноября 2009 года проведено в соответствии с положениями ст. 7, ч. 7 ст. 8 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", в том числе на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Результаты оперативно-розыскного мероприятия, положенные в основу обвинительного приговора, свидетельствуют о том, что осуждённый в результате дарения передал А [] жидкость массой 2,83 грамма, содержащую в своём составе дезоморфин. При этом его умысел на незаконный сбыт наркотического средства сформировался независимо от деятельности сотрудников ФСКН.

В приговоре приведены доказательства виновности осуждённого в совершении указанного преступления.

В соответствии с примечанием к списку 1 постановления Правительства РФ от 1 октября 2012 г. № 1002 (в редакции от 23.11.2012 № 1215), устанавливающему размеры наркотических средств для целей ст. 228, 228¹, 229, 229¹ УК РФ, количество всех жидкостей и растворов, которые содержат в своём составе хотя бы одно наркотическое средство или психотропное вещество, перечисленные в списке I, определяется массой сухого остатка после высушивания при температуре +70 110° Цельсия.

Как следует из заключения эксперта № [], масса изъятого при проведении проверочной закупки наркотического средства в виде жидкости, содержащей в своем составе дезоморфин, определена весовым методом и составляет 2,83 грамма. Сухой остаток наркотического средства методом высушивания не определялся.

При таких обстоятельствах на данный момент времени размер наркотического средства нельзя отнести к крупному и особо крупному размеру. Вместе с тем, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ предусматривает уголовную ответственность за незаконный сбыт наркотических средств без указания их размеров. Поэтому действия осуждённого, совершённые 18 ноября 2009 г., следует переqualифицировать с ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ (в редакции Федерального закона от 08.12.2003 г. № 162-ФЗ) на ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ (в редакции Федерального закона от 08.12.2003 г. № 162-ФЗ).

Наказание Гильмутдинову следует назначить в соответствии с положениями ст. 60, ч. 1 ст. 62, ч. 3 ст. 66 УК РФ, с учётом всех

установленных по делу обстоятельств, в том числе смягчающих наказание: наличия четверых несовершеннолетних и малолетних детей, раскаяния, активного способствования расследованию и раскрытию преступлений.

Вывод суда о виновности Гильмутдинова в незаконном изготовлении 26.11.2009 г. и хранении до 27.11.2009 г. без цели сбыта наркотического средства в крупном размере – жидкости массой 1,13 грамма, содержащей в своём составе дезоморфин также основан на доказательствах. Данное наркотическое средство включено в список 1 наркотических средств и психотропных веществ.

Однако в материалах уголовного дела отсутствуют данные о массе сухого остатка наркотического средства, полученной после высушивания.

В заключении эксперта № [] от 29.11.2009 г. указано, что количественная оценка смеси наркотического средства определена весовым методом.

При таких данных установленный размер наркотического средства нельзя отнести к крупному. Поскольку уголовная ответственность наступает лишь за незаконное изготовление и хранение без цели сбыта наркотического средства в крупном размере, в силу ст. 10 УК РФ Гильмутдинов подлежит освобождению от наказания, назначенного по ч. 1 ст. 228 УК РФ.

Как следует из материалов дела, после проведения проверочной закупки наркотического средства 18.11.2009 г., в ходе которой была подтверждена полученная оперативная информация и выявлено преступление, сотрудниками ФСКН было проведено аналогичное оперативно-розыскное мероприятие в отношении осуждённого 27.11.2009 г.

Согласно ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» задачами оперативно-розыскной деятельности являются, в частности, выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Действия сотрудников ФСКН, связанные с дальнейшим проведением оперативно-розыскных мероприятий в отношении Гильмутдинова, преследовали цель документирования его преступной деятельности. Однако данная цель была выполнена при проведении первой проверочной закупки наркотического средства.

В приговоре суда не приведено доказательств, подтверждающих обоснованность проведения повторного оперативно-розыскного мероприятия в отношении осуждённого.

Таким образом, выявив факт сбыта Гильмутдиновым наркотического средства, сотрудники ФСКН не пресекли его преступную деятельность, а посредством действий привлечённого лица спровоцировали на дальнейший сбыт наркотического средства.

По смыслу ст. 6 Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод», из требований справедливого суда вытекает, что общественные интересы в борьбе против наркоторговли не могут оправдать

использование доказательств, полученных в результате провокации органов полиции.

В силу ст. 75 УПК РФ указанные доказательства являются недопустимыми. Недопустимые доказательства 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.

При таких обстоятельствах вывод суда о покушении Гильмутдинова на незаконный сбыт наркотического средства в особо крупном размере 27.11.2009 года не соответствует фактическим обстоятельствам уголовного дела. В этой части приговор подлежит отмене, а производство по делу прекращению в связи с отсутствием в деянии состава преступления, с признанием права Гильмутдинова на реабилитацию.

Руководствуясь ст.ст. 407, 408 УПК РФ, Судебная коллегия

определила:

приговор Надымского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 15 марта 2010 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 13 мая 2010 года, постановление Лабытнангского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 8 июня 2012 года в отношении Гильмутдинова Рустама Нурутдиновича отменить в части его осуждения за совершённое 27.11.2009 г. покушение на незаконный сбыт наркотического средства в особо крупном размере, предусмотренное ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ, производство по делу прекратить на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ в связи с отсутствием в деянии состава преступления. Признать право Гильмутдинова Р. [] Н. [] на реабилитацию.

Эти же судебные решения изменить.

В силу ст. 10 УК РФ Гильмутдинова Р. [] Н. [] освободить от наказания в виде 11 месяцев лишения свободы, назначенного по ч. 1 ст. 228 УК РФ.

Исключить назначение наказания по правилам ч. 2 ст. 69 УК РФ.

Переквалифицировать действия Гильмутдинова Р. [] Н. [] по преступлению, совершённое 18.11.2009 г., с ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ на ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ (в редакции Федерального закона от 08.12.2003 г. № 162-ФЗ), по которой назначить наказание в виде 4 лет лишения свободы в исправительной колонии общего режима.

В остальном указанные приговор суда, кассационное определение и постановление суда оставить без изменения.

Председательствующий

Судьи

