



# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 46-Д13-16

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

11 июля 2013 г.

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

председательствующего

Ситникова Ю.В.

судей

Эрдыниева Э.Б. и Колышницына А.С.

при секретаре

Воронин М.А.

рассмотрела в судебном заседании надзорную жалобу осужденного Лапшина С.В. на приговор Отрадненского городского суда Самарской области от 3 декабря 2008 года и постановление президиума Самарского областного суда от 31 марта 2011 года.

По приговору Отрадненского городского суда Самарской области от 3 декабря 2008 года

**Лапшин С** **В**

, ранее судимый: 1) 18 мая 2000 г. по п. «б, в, г» ч.2 ст.158 УК РФ к 4 годам 6 месяцам лишения свободы, освобожден 24.05.2002 г. условно-досрочно на 1 год 11 месяцев; 2) 14 марта 2007 года по ч.4 ст.111 УК РФ к 7 годам лишения свободы,

- осужден: по ч.3 ст.30, п. «а, г» ч.3 ст.228-1 УК РФ к 8 годам лишения свободы.

На основании ст.70 УК РФ по совокупности приговоров частично присоединено неотбытое наказание по приговору от 18 мая 2000 года и назначено 8 лет 1 месяц лишения свободы.

В соответствии с ч.5 ст.69 УК РФ путем частичного сложения с наказанием, назначенным по приговору от 14 марта 2007 года, окончательно назначено 8 лет 6 месяцев лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

В кассационном порядке дело не рассматривалось.

Постановлением президиума Самарского областного суда от 31 марта 2011 года приговор оставлен без изменения.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Эрдыниева Э.Б., выступление адвоката Сачковской Е.А. по доводам надзорной жалобы, мнение прокурора Филимоновой С.Р., полагавшей необходимым изменить судебные постановления, Судебная коллегия

у с т а н о в и л а:

По приговору суда Лапшин С.В. признан виновным и осужден за покушение на незаконный сбыт наркотических средств, организованной группой, в особо крупном размере, совершенное при обстоятельствах, установленных судом и изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе осужденный Лапшин С.В. оспаривает постановление президиума Самарского областного суда, указывает, что оно вынесено с нарушением ст.63 УПК РФ, незаконным составом суда. Помимо этого ссылается на неправильную квалификацию своих действий, полагая, что их следует квалифицировать по ч.3 ст.30, ч.1 ст.228-1 УК РФ, а также на необоснованность назначения наказания на основании ст.70 УК РФ. В дополнительной надзорной жалобе осужденный указывает на отсутствие оснований для проведения повторных проверочных закупок наркотических средств. Просит приговор и постановление президиума изменить и смягчить назначенное ему наказание.

Проверив материалы уголовного дела и обсудив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия приходит к следующему.

Как усматривается из представленных судебных документов и материалов дела, при рассмотрении надзорной жалобы Лапшина С.В. в Самарском областном суде 5 мая 2010 года жалоба осужденного была оставлена без удовлетворения председателем Самарского областного суда Дроздовой Л.П., которая 31 марта 2011 года приняла участие в рассмотрении этого же уголовного дела в отношении Лапшина С.В. в президиуме Самарского областного суда в качестве председательствующего суда надзорной инстанции.

При этом, как при рассмотрении надзорной жалобы Лапшина С.В. председателем Дроздовой Л.П. 5 мая 2010 года, так и в суде надзорной инстанции, рассматривающей уголовное дело 31 марта 2011 года, рассматривались вопросы, касающиеся существа дела, а именно

обоснованности осуждения Лапшина С.В., квалификации его действий и назначенного осужденному наказания.

Между тем, положения ст.63 и ч.3 ст.407 УПК РФ в совокупности с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 17 июня 2008 года № 733-О-П, направлены на обеспечение объективности и беспристрастности суда посредством запрета повторного участия в рассмотрении уголовного дела судьи, ранее принимавшего решение по делу, в том числе и в порядке надзора.

Таким образом, входящий в состав президиума председатель Самарского областного суда Дроздова Л.П., которая уже ранее высказывалась по существу рассматриваемого дела, в нарушение требований закона, приняла повторное участие в рассмотрении этого же уголовного дела в отношении Лапшина С.В. в составе суда надзорной инстанции, в связи с чем, постановление президиума Самарского областного суда от 31 марта 2011 года подлежит отмене.

Кроме того, в нарушение требований ст.307 УПК РФ, вывод суда о совершении преступления Лапшиным С.В. в составе организованной группы в приговоре не мотивирован и по существу не приведены доказательства, подтверждающие данный вывод суда. Вместе с тем, с учетом представленных доказательств, в том числе показаний Лапшина, данных на предварительном следствии, подтверждается совершение им сбыта наркотических средств по предварительному сговору группой лиц, то есть в соучастии с К [REDACTED]. С учетом изложенного, из приговора подлежит исключению осуждение Лапшина по ч.3 ст.30, п. «а» ч.3 ст.228-1 УК РФ (п. «а» - организованной группой).

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

Как видно из материалов дела, оперативно-розыскное мероприятие «проверочная закупка» 21 апреля 2004 года проводилось в связи с наличием информации о том, что Лапшин С.В. занимается незаконным сбытом наркотического средства из кв.20 д.70 «а» по ул. [REDACTED] г. [REDACTED] и на основании постановления о проведении проверочной закупки от 21 апреля 2004 года. Оснований считать, что данное оперативно-розыскное мероприятие проведено с нарушением требований закона не имеется.

Вместе с тем, вопреки задачам оперативно - розыскной деятельности, после того как 21 апреля 2004 года сотрудники правоохранительных органов выявили факт сбыта Лапшиным С.В. наркотического средства - героина массой 0,336 грамма, они не пресекли его действия, а вновь 11 мая, 13 мая и 1 июня 2004 года, посредством действий одного и того же привлеченного

лица - З [ ] [ ] провели аналогичные оперативно-розыскные мероприятия.

Однако, доказательств, подтверждающих необходимость проведения проверочных закупок после 21 апреля 2004 года, в приговоре не приведено.

Согласно ст.75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, 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, Судебная коллегия находит действия органа, осуществлявшего оперативно-розыскную деятельность, выразившуюся в проведении проверочных закупок 11 мая, 13 мая и 1 июня 2004 года, незаконными, в связи с чем, не могут быть признаны допустимыми доказательствами как результаты данных оперативно-розыскных мероприятий, так и другие производные от них доказательства.

С учетом изложенного, из приговора подлежит исключению осуждение Лапшина С.В. за покушение на сбыт наркотических средств от 11 мая, 13 мая и 1 июня 2004 года.

Таким образом, с учетом наличия у Лапшина единого умысла на сбыт наркотических средств, переданных ему К [ ], из которых - он сбыл 21 апреля 2004 года З [ ] 0,336 гр. героина, а 7,06 гр. героина у него было изъято 1 июня 2004 года в ходе проведенного с 17 до 18.15 обыска по месту его жительства, то есть на сбыт героина, общей массой 7, 396 гр., что составляет особо крупный размер, его действия правильно квалифицированы по ч.3 ст.30, п. «г» ч.3 ст.228-1 УК РФ, как покушение на незаконный сбыт наркотических средств в особо крупном размере.

Несмотря на вносимые вышеуказанные изменения в приговор, наказание, назначенное Лапшину за совершение данного преступления, изменению не подлежит, поскольку наказание в виде 8 лет лишения свободы является минимальным, предусмотренным санкцией ч.3 ст.228-1 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 года №162-ФЗ). Оснований для применения ст.64 УК РФ, то есть назначения наказания ниже низшего предела не имеется ввиду отсутствия исключительных обстоятельств, существенно уменьшающих общественную опасность совершенного преступления.

Также Судебная коллегия находит необоснованным назначение Лапшину наказания на основании ст.70 УК РФ, поскольку на момент сбыта Лапшиным 21 апреля 2004 года наркотических средств, наказание, назначенное ему по приговору от 18 мая 2000 года, с учетом постановления суда от 16.05.2002 г. об его условно-досрочном освобождении на неотбытый срок 1 год 11 месяцев, было уже им отбыто, в связи с чем в приговор вносится соответствующее изменение.

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

о п р е д е л и л а:

надзорную жалобу осужденного Лапшина С.В. удовлетворить частично.

Постановление президиума Самарского областного суда от 31 марта 2011 года в отношении Лапшина С [ ] В [ ] отменить.

Приговор Отраденского городского суда Самарской области от 3 декабря 2008 года в отношении Лапшина С [ ] В [ ] изменить.

Исключить осуждение Лапшина С.В.:

- за покушение на сбыт наркотических средств от 11 мая, 13 мая и 1 июня (в 16.45) 2004 года.

- по ч.3 ст.30, п. «а» ч.3 ст.228-1 УК РФ.

Считать Лапшина С.В. осужденным по ч.3 ст.30, п. «г» ч.3 ст.228-1 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 года №162-ФЗ) к 8 годам лишения свободы.

Исключить указание о совершении преступления Лапшиным С.В. в период условно-досрочного освобождения и о назначении наказания на основании ст.70 УК РФ по совокупности приговоров.

В соответствии с ч.5 ст.69 УК РФ путем частичного сложения с наказанием, назначенным по приговору от 14 марта 2007 года, окончательно назначить 8 лет 5 месяцев лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

В остальной части приговор оставить без изменения.

Председательствующий

Судьи