



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 88-Д13-13

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

25 июля 2013 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе
председательствующего Журавлёва В.А.,
судей Ситникова Ю.В. и Кулябина В.М.,
при секретаре Цепалиной Л.И.,
с участием прокурора Никифорова А.Г. и адвоката Поддубного С.В.,
рассмотрела в судебном заседании дело по надзорной жалобе адвоката
Карабец Ю.С. в защиту осуждённого Чанкашвили Г.В. о пересмотре
приговора Октябрьского районного суда г. Томска от 23 января 2009 года,
кассационного определения судебной коллегии по уголовным делам
Томского областного суда от 21 мая 2009 года и постановления президиума
Томского областного суда от 27 июля 2011 года.

По приговору Октябрьского районного суда г. Томска от 23 января
2009 года

Чанкашвили Г. В.

, ранее судимый с учётом последующих изменений приговора:

1) 16.04.1998 г. по п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ к 2 годам лишения свободы условно, с испытательным сроком 2 года, освобождённый от наказания в связи с декриминализацией деяния постановлением суда от 27 сентября 2010 года;

2) 20.01.2000 г. по п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ (в редакции Федерального закона № 26-ФЗ от 07.03.2011 г.) к 2 годам 9 месяцам лишения свободы, срок наказания исчислен с 10 октября 1999 года;

3) 05.06.2000 г. по п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ (в редакции Федерального закона № 26-ФЗ от 07.03.2011 г.), ч. 5 ст. 69 УК РФ к 4 годам лишения свободы;

4) 09.10.2001 г. по п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ (в редакции Федерального закона № 26-ФЗ от 07.03.2011 г.) к 3 годам 11 месяцам лишения свободы, а на основании ч. 5 ст. 69 УК РФ к 5 годам 5 месяцам лишения свободы, освобождённый 30.01.2004 г. условно-досрочно,

осуждён по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ к 7 годам лишения свободы в исправительной колонии особого режима. Срок наказания исчислен с 23.01.2009 года, произведён зачёт содержания под стражей с 27.03.2008 г. по 28.08.2008 года. Взят под стражу в зале суда.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Томского областного суда от 21 мая 2009 года приговор оставлен без изменения.

Постановлением президиума Томского областного суда от 27 июля 2011 года приговор и кассационное определение в отношении Чанкашвили Г.В. изменены. Из вводной части приговора исключено указание на его судимость по приговору от 16.04.1998 г.; изменён вид рецидива с особо опасного на опасный; смягчено наказание с 7 лет до 6 лет 10 месяцев лишения свободы, отбывание которого назначено в исправительной колонии строгого режима. В остальной части приговор и кассационное определение оставлены без изменения.

Заслушав доклад судьи Ситникова Ю. В., выступление адвоката Поддубного С.В., поддержавшего доводы надзорной жалобы, мнение прокурора Никифорова А.Г. по надзорной жалобе, Судебная коллегия

установила:

по приговору суда Чанкашвили Г.В. признан виновным и осуждён за совершённое 24, 25, 26 и 27 марта 2008 года покушение на незаконный сбыт наркотического средства в крупном размере при обстоятельствах, установленных судом и изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе и дополнении к ней адвокат Карабец Ю.С. оспаривает приговор и последующие судебные решения в отношении осуждённого Чанкашвили Г.В., считая их незаконными и необоснованными. Указывает, что доказательства, положенные в основу приговора, получены с нарушением требований закона и являются недопустимыми; что в отношении осуждённого необоснованно было проведено пять проверочных закупок; что умысел осуждённого на совершение преступления сформировался в результате действий оперативных сотрудников МВД; что постановления о проведении проверочных закупок не отвечают требованиям обоснованности. Просит приговор и последующие судебные решения отменить и производство по делу прекратить.

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 неправильным применением уголовного закона.

Как установлено судом в приговоре, Чанкашвили Г.В. по просьбе Б [] выступавшего в роли покупателя при проведении оперативно-розыскных мероприятий - проверочная закупка, незаконно сбыл 24, 25, 26 марта и дважды 27 марта 2008 года наркотическое средство в сухом виде, содержащее в своём составе б-моноацетилморфин и героин (диацетилморфин) массой соответственно 0,17; 0,16; 0,19; 0,17 и 0,18 грамма. Кроме того, при личном досмотре у осуждённого изъято такое же наркотическое средство массой 0,20 грамма. Все его действия квалифицированы по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ как покушение на незаконный сбыт наркотического средства в крупном размере.

Из материалов уголовного дела следует, что проверочная закупка наркотического средства у осуждённого 24 марта 2008 года проведена в соответствии с положениями ст. 7, ч. 7 ст. 8 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", в том числе на основании мотивированного постановления, утверждённого руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Поступившие в МВД сведения о причастности парня по имени Г [] к незаконному сбыту наркотического средства, явились достаточным основанием для проведения указанного оперативно-розыскного мероприятия.

При проведении 24.03.2008 г. проверочной закупки была подтверждена полученная оперативная информация и выявлен факт сбыта Чанкашвили наркотического средства – б-моноацетилморфина и героина (диацетилморфина) массой 0,17 грамма Б []. При этом проводилось визуальное наблюдение сотрудников МВД.

Результаты оперативно-розыскной деятельности были в установленном порядке рассекречены и представлены в следственные органы для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Таким образом, вопреки доводам надзорной жалобы, результаты оперативно-розыскного мероприятия, положенные в основу обвинительного приговора, получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный сбыт наркотического средства, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников МВД. В приговоре приведены также другие доказательства совершения Чанкашвили указанного преступления, им дана надлежащая оценка.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 07.02.2006 г. № 76 предусмотрено, что крупный размер героина (диацетилморфина) является размером, превышающий 0,5 грамма.

Поэтому действия осуждённого должны квалифицироваться по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ, как покушение на незаконный сбыт наркотического средства.

Вместе с тем, после выявленного сотрудниками МВД 24 марта 2008 года факта сбыта Чанкашвили Г.В. наркотического средства, они не пресекли его действия, а вновь 25, 26 и дважды 27 марта 2008 года, посредством действий того же привлечённого лица - Б [] спровоцировали на совершение преступления путём проведения аналогичных оперативно-розыскных мероприятий с целью документирования его преступной деятельности.

Проведение аналогичных оперативно-розыскных мероприятий в отношении Чанкашвили Г.В. не были мотивированы иными задачами и целями, в том числе целями выявления канала поступления наркотических средств осуждённому, установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотических средств. В приговоре не приведены доказательства, подтверждающие обоснованность, а, следовательно, и необходимость проведения таких проверочных закупок после 24 марта 2008 года.

Доказательства, полученные в результате провокации со стороны правоохранительных органов, являются недопустимыми в силу ст. 75 УПК РФ. 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 Чанкашвили на незаконный сбыт наркотического средства 25, 26 и дважды 27 марта 2008 года не соответствует фактическим обстоятельствам уголовного дела, поэтому подлежат исключению из объёма обвинения Чанкашвили.

Утверждение автора надзорной жалобы о недоказанности вины осуждённого в покушении на незаконный сбыт наркотического средства массой 0,20 граммов, которое было изъято у него при досмотре, является убедительным. В приговоре не приведены бесспорные доказательства прямого умысла на совершение данного преступления. Вместе с тем, имеются сведения о том, что Чанкашвили страдал наркотической зависимостью. Версия о хранении изъятого наркотического средства для личного потребления, не опровергнута. В связи с тем, что указанный размер наркотического средства не является крупным, отсутствуют основания для переквалификации его действий на ч. 1 ст. 228 УК РФ, предусматривающую ответственность за незаконное хранение наркотических средств без цели сбыта в крупном размере.

Наказание в виде лишения свободы по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ необходимо назначить с учётом всех установленных по делу обстоятельств.

Рецидив преступлений Чанкашвили является опасным. В силу п. «в» ч. 1 ст. 58 УК РФ местом отбывания лишения свободы назначается исправительная колония строгого режима.

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

определила:

приговор Октябрьского районного суда г. Томска от 23 января 2009 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Томского областного суда от 21 мая 2009 года и постановление президиума Томского областного суда от 27 июля 2011 года в отношении Чанкашвили Г [] В [] изменить.

Исключить его осуждение за покушение на незаконный сбыт наркотических средств, совершённое 25, 26, 27 марта 2008 года.

Переквалифицировать действия Чанкашвили Г [] В [] совершённые 24.03.2008 г., с ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ на ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ, назначив наказание в виде 5 лет 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В остальном эти же судебные решения оставить без изменения, а надзорную жалобу – без удовлетворения.

Председательствующий

Судьи