



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

№ 52-Д13-8

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

12 сентября 2013 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего Червоткина А.С.

судей Фроловой Л.Г. и Чакар Р.С.

при секретаре Юрьеве А.В.

Рассмотрела в судебном заседании от 12 сентября 2013 года дело по надзорной жалобе осужденного Манько А.Н. о пересмотре приговора Майминского районного суда Республики Алтай от 16 февраля 2012 года, кассационного определения судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Алтай от 12 апреля 2012 года

Заслушав доклад судьи Фроловой Л.Г., объяснения адвоката Шевченко Е.М., в поддержку надзорной жалобы, мнение прокурора Шаруевой М.В., полагавшей надзорную жалобу Манько А.Н. удовлетворить частично, судебные решения в части осуждения его по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ (за преступление, совершенное 27 апреля 2011 года), по ч.3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ (за преступление, совершенное 4 мая 2011 года) отменить, уголовное дело в этой части прекратить на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ – за отсутствием в деянии состава преступления. Исключить из приговора осуждение Манько А.Н. по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228-1 УК РФ в части приготовления 4 мая 2011 года к сбыту 0, 55 граммов наркотических средств, содержащих JWH-081, смягчить назначенное наказание, судебная коллегия,

УСТАНОВИЛА:

по приговору Майминского районного суда Республики Алтай от 16 февраля 2012 года

МАНЬКО А

Н

ранее не судимый,

осужден по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ (за преступление, совершенное 27 апреля 2011 года) с применением ст. 64 УК РФ к 4 годам 6 месяцам лишения свободы, по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ (за преступление, совершенное 25 апреля 2011 года) с применением ст. 64 УК РФ к 4 годам 6 месяцам лишения свободы, по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ (за преступление, совершенное 4 мая 2011 года) с применением ст. 64 УК РФ к 4 годам 6 месяцам лишения свободы, по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ (за преступление, совершенное 4 мая 2011 года) с применением ст. 64 УК РФ к 4 годам лишения свободы, по п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ (за преступление, совершенное 19 апреля 2011 года) с применением ст. 64 УК РФ к 3 годам 10 месяцам лишения свободы.

На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ назначено наказание в виде 5 лет 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Алтай от 12 апреля 2012 года приговор оставлен без изменения.

Манько признан виновным и осужден за незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере, за покушения на незаконный сбыт наркотических средств в особо крупном размере, и за приготовление к незаконному сбыту наркотических средств в особо крупном размере.

Преступления совершены при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе осуждённый Манько просит о пересмотре приговора, ссылаясь на то, что в основу приговора положены недопустимые доказательства, сотрудники правоохранительных органов спровоцировали его на совершение преступлений. Также просит о переквалификации его действий в соответствии с постановлением Правительства РФ № 1002 от 1 октября 2012 года и изменении категории преступления в соответствии с ч. 6 ст. 15 УК РФ.

Проверив материалы дела, обсудив доводы надзорной жалобы, судебная коллегия находит выводы суда о виновности Манько в незаконном сбыте 19

апреля 2011 года наркотических средств в крупном размере, в покушении на незаконный сбыт 25 апреля 2011 года наркотических средств в особо крупном размере и в приготовлении 4 мая 2011 года к незаконному сбыту наркотических средств в особо крупном размере основанными на доказательствах, полученных в порядке, установленном законом, всесторонне, полно и объективно исследованных в судебном заседании и получивших оценку суда в соответствии с правилами ст. 88 УПК РФ.

В то же время являются правильными доводы надзорной жалобы о том, что по эпизодам покушения на сбыт наркотических средств 27 апреля и 4 мая 2011 года, приготовления к сбыту 4 мая 2011 года 0,55 граммов наркотических средств, виновность осужденного обоснована в приговоре недопустимыми доказательствами.

Как усматривается из материалов дела, 19 апреля 2011 года в период с 13 часов до 14 часов Манько незаконно сбыв наркотическое средство – смесь содержащую в своем составе вещество JWH-081 массой 0,22 грамма.

25 апреля 2011 года в период с 11 часов до 11 часов 35 минут Манько незаконно сбыв наркотическое средство смесь, содержащую в своем составе вещество JWH-210, которое относится к производному наркотического средства JWH-018 массой 0,24 гр., Л [] участвующему в проведении оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка».

27 апреля 2011 года в период с 17 часов 08 минут до 18 часов 04 минут Манько незаконно сбыв наркотическое средство смесь, содержащую JWH-081, массой 1,42 гр., П [] участвующему в проведении оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка».

4 мая 2011 года в период с 15 часов 42 минут до 16 часов 58 минут Манько незаконно сбыв наркотическое средство смесь, содержащую JWH-081, массой 0,41 гр., П [], участвующему в проведении оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка».

4 мая 2011 года у П [] было изъято приготовленное к сбыту наркотическое средство смесь содержащее JWH-081, массой: при себе – 0,55 грамма и по месту жительства 6,8 грамма.

Умысел Манько, направленный на незаконный сбыт наркотических средств, не был доведен до конца по независящим от него обстоятельствам, в связи с тем, что сбыт наркотических средств осуществлялся 25 и 27 апреля 2011 года, а также 4 мая 2011 года в ходе проверочной закупки, в результате чего произошло изъятие данного наркотического средства из незаконного оборота.

Сам Манько на предварительном следствии показал, что 19 апреля 2011 года ему позвонил знакомый по имени А [] и предложил встретиться. При встрече он продал А [] «спайс». 27 апреля 2011 года ему позвонил А [] и попросил продать ему «спайс», на что он согласился, и при встрече продал А [] наркотическое средство. 4 мая 2011 года ему позвонил А [] и предложил встретиться. При встрече он продал А [] «спайс». После этого к нему подошли сотрудники милиции, досмотрели его и изъяли имеющиеся у него при себе пакеты со «спайсом», по месту жительства у него также изъяли «спайс». Манько не оспаривал и того, что мог продать «спайс» также 25 апреля 2011 года около киоска [] в г. []

Из показаний свидетелей П [] и Л [] (закупщиков), показаний других свидетелей усматривается, что во всех случаях П [] и Л [] сами звонили Манько и просили продать им курительную смесь «спайс». При этом, во всех случаях, кроме 19 апреля 2011 года они делали это по просьбе сотрудников полиции.

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.

В приговоре не приведено доказательств, свидетельствующих о цели и необходимости проведения оперативно-розыскных мероприятий после 25 апреля 2011 года, то есть после выявления факта сбыта Манько наркотических средств, не усматривается таковых и из материалов дела.

При этом, действия оперативных сотрудников, связанные с неоднократным проведением оперативно-розыскных мероприятий в отношении Манько не вызывались необходимостью, поскольку, как видно из материалов дела, проверочные закупки проводились в отношении одного и того же лица, с целью, как это указано в соответствующих постановлениях, документирования его действий по сбыту наркотиков, получения образцов сбываемых наркотических средств. Из указанных постановлений, других материалов дела усматривается, что личность Манько, его место жительства, вид наркотического средства сбываемый им были установлены при

проведении оперативно-розыскных мероприятий 19 апреля (в отношении другого лица), а также 25 апреля 2011 года в отношении Манько. Каких-либо новых результатов дальнейшее продолжение ОРМ не имело.

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 27 апреля и 5 мая 2011 года, вопреки требованиям ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

При таких обстоятельствах приговор в отношении Манько в части осуждения его по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ (за преступление, совершенное 27 апреля 2011 года), по ч.3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ (за преступление, совершенное 4 мая 2011 года) подлежит отмене с прекращением в этой части уголовного дела на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ – за отсутствием в деянии состава преступления.

По этим же основаниям подлежит исключению из приговора осуждение Манько по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228-1 УК РФ в части приготовления 4 мая 2011 года к сбыту 0, 55 граммов наркотических средств, содержащих JWH-081).

Судебная коллегия не находит оснований сомневаться в допустимости и достоверности доказательств, которыми обоснованы в приговоре выводы суда о виновности Манько в совершении преступлений, предусмотренных п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ (за преступление, совершенное 19 апреля 2011 года), ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ (за преступление, совершенное 25 апреля 2011 года) и по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ (за преступление, совершенное 4 мая 2011 года - приготовление к сбыту 6, 8 граммов наркотических средств, содержащих JWH-081).

При этом, судебной коллегией учитывается, что Манько попал в поле зрения оперативных работников при проведении 19 апреля 2011 года оперативного мероприятия в отношении другого лица, в дальнейшем, 25 апреля 2011 года при проведении оперативно-розыскного мероприятия в отношении Манько был зафиксирован совершенный им сбыт наркотических средств.

Обыск по месту жительства Манько 4 мая 2011 года, в ходе которого были изъяты наркотические средства, был проведен в установленном законом порядке

в том числе, при наличии постановления следователя, законность которого проверена судом, (т. 1 л.д. 213-214, 223).

Наказание Манько за совершенные им преступления предусмотренные п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ (за преступление, совершенное 19 апреля 2011 года), ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ (за преступление, совершенное 25 апреля 2011 года) назначено судом в соответствии с требованиями закона, в том числе с учетом смягчающих обстоятельств, и всех иных обстоятельств, влияющих на назначение наказания.

Наказание Манько по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ за преступление, совершенное 4 мая 2011 года - приготовление к сбыту 6, 8 граммов наркотических средств, содержащих JWH-081 подлежит смягчению с учетом всех обстоятельств влияющих на наказание перечисленных в приговоре и настоящем определении.

При наличии к тому законных оснований наказание Манько назначено с применением правил ст. 64 УК РФ, которые учитываются и судебной коллегией при смягчении Манько наказания по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ за преступление, совершенное 4 мая 2011 года - приготовление к сбыту 6, 8 граммов наркотических средств, содержащих JWH-081.

Судом не установлено оснований к назначению Манько наказания с применением ст. 73 УК РФ, а также к изменению категорий преступлений на менее тяжкие, не усматривается таковых и судебной коллегией.

Оснований к смягчению наказания назначенного Манько за преступления предусмотренные п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ (за преступление, совершенное 19 апреля 2011 года), ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ (за преступление, совершенное 25 апреля 2011 года) не имеется.

Наказание Манько по совокупности совершенных им преступлений назначается судебной коллегией на основании ст. 69 ч. 3 УК РФ путем частичного сложения назначенных наказаний, в соответствии с требованиями ст. 60 УК РФ, с учетом приведенных обстоятельств.

В связи с отменой приговора и прекращением дела в указанной части предъявленного Манько обвинения, в соответствии с требованиями ст. 133 УПК РФ следует признать за Манько в этой части право на реабилитацию.

Руководствуясь ст. ст. 377, 378 и 388 УПК РФ, судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

приговор Майминского районного суда Республики Алтай от 16 февраля 2012 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Алтай от 12 апреля 2012 года в отношении Манько А. [REDACTED] и Н. [REDACTED] в части осуждения его по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ (за преступление, совершенное 27 апреля 2011 года), по ч.3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ (за преступление, совершенное 4 мая 2011 года) отменить, уголовное дело в этой части прекратить на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ – за отсутствием в деянии состава преступления.

Исключить из приговора осуждение Манько А.Н. по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228-1 УК РФ в части приготовления 4 мая 2011 года к сбыту 0, 55 граммов наркотических средств, содержащих JWH-081.

Смягчить наказание, назначенное Манько А.Н. по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228-1 УК РФ в части приготовления 4 мая 2011 года к сбыту 6, 8 граммов наркотических средств, содержащих JWH-081 с применением ст. 64 УК РФ до 3 лет 6 месяцев лишения свободы.

На основании ст. 69 ч. 3 УК РФ, путем частичного сложения наказаний, окончательно, по совокупности преступлений, предусмотренных п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ (за преступление, совершенное 19 апреля 2011 года), ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ (за преступление, совершенное 25 апреля 2011 года) и по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ (за преступление, совершенное 4 мая 2011 года - приготовление к сбыту 6, 8 граммов наркотических средств, содержащих JWH-081), назначить Манько А.Н. наказание в виде лишения свободы сроком на 4 года 10 месяцев с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

На основании ст. 133 УПК РФ признать за Манько А.Н. право на реабилитацию в связи с отменой приговора в отношении него в указанной части и прекращением дела в этой части производством на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ – за отсутствием в деянии состава преступления, а также в связи с исключением части обвинения по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ.

В остальном этот же приговор в отношении Манько А.Н. оставить без изменения, надзорную жалобу Манько А.Н. – без удовлетворения.

Председательствующий [REDACTED]

Судьи [REDACTED]