ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 14-Д08-7

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва 26 июня 2008 года

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе:
председательствующего Журавлева В.А.
судей Коваля В.С. Колесникова Н.А.
рассмотрев в судебном заседании дело по надзорной жалобе осужденного Шипилова А.В. о пересмотре приговора Нижнедевицкого районного суда Воронежской области от 6 декабря 2005 года, постановления президиума Воронежского областного суда от 26 декабря 2007 года в отношении

ШИПИЛОВА А В, [redacted]

осужденного по приговору Нижнедевицкого районного суда Воронежской области от 6 декабря 2005 года по ст. 228-1 ч. 1 УК РФ на четыре года шесть месяцев лишения свободы; по ст. 228-1 ч. 2 п. «б» УК РФ на пять лет лишения свободы; по ст. 228-1 ч. 1 УК РФ на четыре года девять месяцев лишения свободы.

На основании ст. 69 ч. 3 УК РФ по совокупности преступлений назначено пять лет шесть месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В кассационном порядке дело не рассматривалось.

Постановлением президиума Воронежского областного суда от 26 декабря 2007 года приговор в отношении Шипилова А.В. изменен. Действия осужденного переквалифицированы со ст. 228-1 ч. 1 УК РФ на ст. 30 ч. 3, ст.

228-1 ч. 1 УК РФ, по которой назначено четыре года пять месяцев лишения свободы; со ст. 228-1 ч. 2 п. «б» УК РФ на ст. 30 ч. 3, ст. 228-1 ч. 2 п. «б» УК РФ, по которой назначено пять лет лишения свободы; со ст. 228-1 ч. 1 УК РФ на ст. 30 ч. 3, 228-1 ч. 1 УК РФ, по которой назначено четыре года восемь месяцев лишения свободы. На основании ст. 69 ч. 3 УК РФ по совокупности преступлений назначено пять лет четыре месяца лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Коваля В.С., мнение прокурора Кольцовой М.М. об оставлении судебных решений без изменения, судебная коллегия

У С Т А Н О В И Л А:

По приговору суда, с учетом внесенных изменений, Шипилов А.В. признан виновным в трех покушениях на незаконный сбыт наркотического средства - маковой соломы (опийного мака) в высушенном состоянии массой соответственно 33,30 гр., 197 гр., 11, 76 гр.

Преступления, как указано в приговоре, совершены при следующих обстоятельствах.

9 июля 2005 года в 12 часов в с. [redacted] района [redacted] области Шипилов А.В. в ходе проверочной закупки, организованной сотрудниками [redacted] РОВД, сбыл Р[redacted] за [redacted] рублей наркотическое средство - маковую солому снотворного (опийного) мака, массой 33,30 гр. в высушенном состоянии.

11 июля 2005 года в 12 часов в с. [redacted] района [redacted] области Шипилов А.В. в ходе проверочной закупки, организованной сотрудниками [redacted] РОВД, вновь сбыл Р[redacted] за [redacted] рублей наркотическое средство - маковую солому снотворного (опийного) мака, массой 197,0 гр. в высушенном состоянии.

28 июля 2005 года в 15 часов в с. [redacted] района [redacted] области Шипилов А.В. в ходе проверочной закупки, организованной сотрудниками [redacted] РОВД, вновь сбыл Р[redacted] за [redacted] рублей наркотическое средство - маковую солому снотворного (опийного) мака, массой 11, 76 гр. в высушенном состоянии.

В надзорной жалобе Шипилов А.В. просит приговор в части осуждения по ст. 30 ч. 3, 228-1 ч. 1 УК РФ по факту сбыта наркотического средства 28 июля 2005 года отменить, дело прекратить, считая, что в данном случае имела место провокация со стороны работников правоохранительных органов, а также просит квалифицировать его действия, совершенные 9 и 11 июля 2005 года одним составом, предусмотренным ст. 30 ч. 3, ст. 228-1 ч. 2 п. «б» УК РФ, и снизить наказание до трех лет девяти месяцев лишения свободы.

Изучив материалы уголовного дела, обсудив доводы надзорной жалобы осужденного, судебная коллегия находит судебные решения подлежащими изменению по следующим основаниям.

Установив изложенные обстоятельства совершения преступления, суд в качестве доказательств сослался на показания самого осужденного Шипилова А.В., свидетеля Р, оказавшего содействие сотрудникам милиции в изобличении Шипилова, свидетеля Б, сотрудника милиции, проводившего оперативное мероприятие, свидетелей А, М, С., участвующих в оперативном мероприятии в качестве понятых, материалы оперативных мероприятий, заключения экспертов о том, что приобретенное Р и выданное им сотрудникам милиции средство является наркотическим.

В судебном заседании Шипилов А.В. вину признал полностью и пояснил, что до случившегося он наркотические средства не употреблял и никому не продавал, но ему было известно, что маковая солома является наркотическим средством. Действительно, 9 июля 2005 года к нему домой приехал Р, которого он ранее не знал, и попросил продать ему мак, необходимый для их общего знакомого, находящегося в местах лишения свободы. Зная, что на соседнем заброшенном приусадебном участке растет дикорастущий мак, он согласился и предложил Р приехать через один час. За это время он нарвал мак на соседнем участке и передал его приехавшему Р, который расплатился с ним одной купюрой достоинством рублей. Аналогичным образом он продал Р растения мака 11 и 28 июля 2005 года, при этом в последний раз сорвал все имевшиеся на участке растения мака, и каждый раз Р расплачивался с ним купюрой достоинством рублей. При продаже последних растений мака он был задержан работниками милиции, и в присутствии понятых у него была изъята купюра достоинством рублей, которой Р расплатился с ним за маковую солому.

Показания Шипилова об обстоятельствах продажи маковой соломки подтвердил свидетель Р, пояснив, что действовал по указанию сотрудника милиции Б, который показал ему дом Шипилова и каждый раз вручал деньги для приобретения мака.

Показания Р соответствуют показаниям свидетеля Б, уголовного розыска РОВД Воронежской области, пояснившего, что покупка мака у Шипилова проходила в рамках оперативных мероприятий – «проверочных закупок», в связи с наличием информации о том, что Шипилов продает маковую солому.

В соответствии со ст. 1 ч. 3 УПК РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью законодательства Российской Федерации, регулирующее уголовное судопроизводство. Если международным договором Российской Федерации установлены иные

правила, чем предусмотренные настоящим Кодексом, то применяются правила международного договора.

Согласно параграфу первому статьи шестой Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основе закона.

В силу изложенного справедливость судебного разбирательства предполагает и справедливый способ получения доказательств по уголовному делу.

По настоящему уголовному делу для получения доказательств сбыта Шипиловым наркотического средства сотрудниками милиции была использована помощь Р[redacted], действовавшего в рамках проводимых оперативных мероприятий.

Пунктом 2 статьи 6 Федерального Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (в редакции, действовавшей на момент совершения Шипиловым А.В. деяний, за которые он осужден) «проверочная закупка» предусмотрена одним из видов оперативно-розыскных мероприятий, проводимых при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

Согласно статье 7 указанного закона основаниями для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются:

1. Наличие возбужденного уголовного дела.

2. Ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о:

1) признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела;

2) событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации;

3) лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания;

4) лицах, без вести пропавших, и об обнаружении неопознанных трупов.

Как следует из материалов уголовного дела, оперативное мероприятие в отношении Шипилова 9 июля 2005 года проводилось на основе имевшегося у сотрудников милиции подозрения о том, что Шипилов занимается сбытом наркотического средства.

Поэтому проведение 9 июля 2005 года оперативного мероприятия было основано на законе, а действия Шипилова, сбывшего Р[redacted] за деньги наркотическое средство, обоснованно квалифицированы по ст. 30 ч. 3, ст. 228-1 ч. 1 УК РФ.

Вместе с тем, согласно статье 2 вышеуказанного Федерального Закона задачами оперативно-розыскной деятельности являются:

- выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших;

- осуществление розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, а также розыска без вести пропавших;

- добывание информации о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Однако вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности после того, как 9 июля 2005 года сотрудники милиции уже выявили факт сбыта Шипиловым растений мака, они не пресекли его действия, а вновь посредством действий привлеченного лица Р[redacted] спровоцировали его на дальнейшую продажу наркотического средства.

Из требований справедливого суда по статье 6 Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» вытекает, что общественные интересы в борьбе против наркоторговли не могут оправдать использование доказательств, полученных в результате провокации органов милиции.

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 статье 73 УПК РФ (в частности событие преступления).

С учетом этого предъявленное обвинение и выводы суда о виновности Шипилова в сбыте наркотического средства 11 и 28 июля 2005 года и осуждении его по ст. 30 ч. 3, ст. 228-1 ч. 2 п. «б», ст. 30 ч. 3, ст. 228-1 ч. 1 УК РФ основаны на недопустимых доказательствах, полученных в результате провокационных действий сотрудников милиции.

Президиум Воронежского областного суда, рассмотревший уголовное дело в порядке надзора, лишь переквалифицировал действия осужденного на неоконченные составы преступлений, но не устранил допущенные судом нарушения закона.

При таких обстоятельствах приговор и надзорное постановление в части осуждения Шипилова за указанные действия нельзя признать законными и обоснованными, в связи с чем они подлежат отмене, а дело в этой части – прекращению за отсутствием в действиях Шипилова А.В. состава преступлений.

Кроме того, признав Шипилова виновным в совершении преступлений, суд первой инстанции пришел к выводу о назначении ему

наказания в минимальных размерах, предусмотренных санкциями соответствующих статей УК РФ.

Вместе с тем, наказание осужденному по ст. 228-1 ч. 1 УК РФ (по факту сбыта наркотического средства 9 июля 2005 года) назначено в размере 4 лет 6 месяцев лишения свободы, в то время как минимальный размер наказания составляет 4 года лишения свободы.

Президиум областного суда, переквалифицировав действия осужденного, снизил ему наказание лишь до 4 лет 5 месяцев лишения свободы.

Поэтому наказание Шипилову по ст. 228-1 ч. 1 УК РФ подлежит снижению до 4 лет лишения свободы.

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

О П Р Е Д Е Л И Л А:

приговор Нижнедевицкого районного суда Воронежской области от 6 декабря 2005 года, постановление президиума Воронежского областного суда от 26 декабря 2007 года в отношении **ШИПИЛОВА А** [redacted] **В** [redacted] в части осуждения по ст. 30 ч. 3, ст. 228-1 ч. 1 УК РФ (по сбыту наркотического средства 28.07.2005г.), ст. 30 ч. 3, ст. 228-1 ч. 2 п. «б» УК РФ, отменить, дело прекратить за отсутствием в его действиях состава преступлений на основании ст. 24 ч. 1 п. 2 УПК РФ.

Снизить наказание по ст. 30 ч. 3, ст. 228-1 ч. 1 УК РФ (по факту сбыта наркотического средства 9 июля 2005 года) до четырех лет лишения свободы.

В остальном приговор оставить без изменения, кассационную жалобу осужденного – без удовлетворения.

Председательствующий

Судьи

Копия верна: судья Верховного Суда РФ [redacted] В.С. Коваль