



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 16-Д09-15

НАДЗОРНОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

город Москва

15 апреля 2009 года

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

председательствующего **Галиуллина З.Ф.**,
судей **Валюшкина В.А.** и **Кондратова П.Е.**

рассмотрела в судебном заседании 15 апреля 2009 года надзорную жалобу осужденного Тютюшина Н.Ю. на приговор Палласовского районного суда Волгоградской области от 24 октября 2006 года и постановление президиума Волгоградского областного суда от 6 октября 2008 года.

По приговору Палласовского районного суда Волгоградской области от 24 октября 2006 года

Тютюшин Н. Ю., [REDACTED]

осужден к лишению свободы:

- по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ на 4 года,
- по ч. 1 ст. 228 УК РФ на 1 год,
- на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения назначенных наказаний на 4 года 6 месяцев.

В соответствии со ст. 73 УК РФ назначенное наказание постановлено считать условным с испытательным сроком 2 года.

В кассационном порядке уголовное дело не рассматривалось.

Постановлением Палласовского районного суда Волгоградской области от 26 марта 2007 года условное осуждение Тютюшина Н.Ю. было отменено на основании ч. 3 ст. 74 УК РФ.

Постановлением президиума Волгоградского областного суда от 6 октября 2008 года приговор изменен:

- действия Тютюшина Н.Ю. переqualифицированы с ч. 1 ст. 228 УК РФ на ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 228 УК РФ, по которой с применением ч. 6.1 ст. 88 УК РФ назначено наказание в виде лишения свободы на 6 месяцев;

- по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ с применением ч. 6.1 ст. 88 УК РФ назначено наказание в виде лишения свободы на 3 года 6 месяцев;

- на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения назначенных наказаний окончательно назначено 4 года лишения свободы,

- в соответствии со ст. 73 УК РФ назначенное наказание постановлено считать условным с испытательным сроком 2 года.

В остальном судебные решения оставлены без изменения.

Заслушав доклад **судьи Кондратова П.Е.** и заключение **прокурора Телешевой-Курицкой Н.А.**, полагавшей приговор и последующие судебные решения по делу изменить и снизить назначенное Тютюшину Н.Ю. наказание, Судебная коллегия

установила:

С учетом внесенных в приговор изменений Тютюшин Н.Ю. признан виновным в покушении на незаконный сбыт наркотического средства - марихуаны массой 1,583 грамма, совершенном 8 мая 2006 года; в посредничестве в незаконном приобретении без цели сбыта наркотического средства в крупном размере – марихуаны, массой 38,163 грамма, совершенном 16 мая 2006 года.

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

В надзорной жалобе осужденный Тютюшин Н.Ю. просит пересмотреть вынесенные в отношении него судебные решения, исключив из них осуждение по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ на основании п. 2 ч. 2 ст. 302 УПК РФ и смягчив наказание по ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 228 УК РФ. В обоснование своей просьбы Тютюшин Н.Ю. ссылается на то, что сбыт наркотика был им осуществлен исключительно под воздействием сотрудников правоохранительных органов, у него самого умысла на сбыт марихуаны не было. Считает, что приговор основан на предположениях, противоречивых доказательствах и на доказательствах, добытых с нарушением Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и УПК РФ и не получивших предусмотренной уголовно-процессуальным законом оценки в приговоре. Полагает, что в ходе производства по уголовному делу были нарушены положения ст.ст. 14, 73 87, 88 и 307 УПК РФ, что повлекло

постановление незаконного приговора. Одновременно с этим выражает несогласие с постановлением президиума Волгоградского областного суда, который, снизив наказание, назначенное ему за каждое из совершенных преступлений, произвел «чрезмерно мизерное» снижение наказания по совокупности преступлений.

Изучив материалы уголовного дела и рассмотрев доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия приходит к выводу о доказанности вины Тютюшина Н.Ю. в покушении на сбыт наркотического средства и пособничестве в его приобретении.

Судебная коллегия не находит возможным согласиться с доводами надзорной жалобы о незаконности проводимых в отношении Тютюшина Н.Ю. оперативно-розыскных мероприятий в форме проверочной закупки.

Право сотрудников правоохранительных органов проводить в рамках оперативно-розыскной деятельности проверочные закупки, в том числе для выявления лиц, занимающихся незаконным оборотом наркотических средств, предусмотрено п. 4 ч. 1 ст. 6 Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

Как видно из материалов уголовного дела, указанные мероприятия в отношении Тютюшина Н.Ю. проводились в соответствии со ст. 8 названного Закона на основании постановлений, утвержденных начальником Управления ФСКН России по [REDACTED] области и имеющихся в материалах уголовного дела (л.д. 5, 14).

Проведению проверочных закупок с участием осужденного предшествовало получение сотрудниками УФСКН информации о том, что он причастен к незаконному обороту наркотических средств. То, что Тютюшин Н.Ю. потребляет наркотические средства и иногда курил ананшу вместе с друзьями, подтвердили в своих показаниях, данных в ходе досудебного производства и оглашенных в суде, свидетели П [REDACTED] [REDACTED] и Т [REDACTED] [REDACTED].

Таким образом, хотя П [REDACTED] [REDACTED]. сам обратился к Тютюшину Н.Ю. с просьбой о продаже ему наркотика, поведение последнего, предшествующее проведению проверочных закупок, давало основания полагать, что такая просьба не будет для него неожиданной и противоречащей его взглядам.

В ходе судебного разбирательства оказание сотрудниками УФСКН противоправного воздействия на Тютюшина Н.Ю. с целью склонить его к сбыту наркотического средства при отсутствии у него самого умысла на совершение таких действий не нашло подтверждения.

Доводы осужденного о том, что выводы суда в приговоре основаны на предположениях, противоречивых доказательствах и доказательствах, добытых с нарушением закона, не подтверждаются материалами уголовного дела.

Совершение Тютюшиным Н.Ю. 8 и 16 мая 2006 года действий, связанных со сбытом и приобретением наркотических средств, подтверждается материалами проведения проверочной закупки, приобщенным к материалам уголовного дела, показаниями свидетелей,

протоколом осмотра предметов, признательными показаниями самого осужденного, данными им на предварительном следствии и оглашенными в судебном заседании.

Эти доказательства вопреки утверждениям Тютюшина Н.Ю., соответствуют требованиям закона, согласуются между собой и правильно оценены судом в соответствии с установленными уголовно-процессуальным законодательством правилами оценки доказательств. Отмечаемых осужденным противоречий между показаниями свидетелей Т [] и П [] не имеется: оба свидетеля однозначно сообщили, что деньги на проведение проверочной закупки в сумме [] рублей вручались Т [], он же передал их Т [] (л.д. 42-43; 52).

Вместе с тем Судебная коллегия находит, что суды, квалифицируя действия осужденного 16 мая 2006 года, не учли, что эти действия были совершены в рамках проверочной закупки, проводимой правоохранительными органами в соответствии с Федеральным законом от 12 августа 1995 года. Поскольку же в результате проведения названного оперативно-розыскного мероприятия происходит изъятие наркотического средства из незаконного оборота, осуществленное Тютюшиным Н.Ю. посредничество в приобретении наркотика – 38,163 граммов марихуаны подлежит квалификации как покушение на пособничество в приобретении наркотического средства. С учетом изменения квалификации указанных действий подлежит смягчению назначенное за их совершение наказание.

Кроме того, президиум Волгоградского областного суда, внося изменения в приговор Палласовского районного суда Волгоградской области от 24 октября 2006 года в отношении Тютюшина Н.Ю., переквалифицировал инкриминируемые ему действия и назначил наказание по ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 228 УК РФ 6 месяцев лишения свободы, а по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ 3 года 6 месяцев лишения свободы. Окончательное наказание по совокупности преступлений было признано необходимым назначить на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ в соответствии с принципом частичного сложения наказаний, назначенных за каждое из преступлений. Однако фактически президиум суда отступил от данного принципа и применил полное сложение наказаний, назначив окончательно Тютюшину Н.Ю. 4 года лишения свободы, чем вступил в противоречие со своим собственным решением и ухудшил положение осужденного по сравнению с приговором, в котором был применен принцип частичного сложения наказаний.

При таких обстоятельствах вынесенные в отношении Тютюшина Н.Ю. решения подлежат изменению, а наказание, назначенное осужденному по совокупности преступлений, смягчению.

Исходя из изложенного и руководствуясь ст. ст. 407 и 408 УПК РФ, Судебная коллегия

определила:

Приговор Палласовского районного суда Волгоградской области от 24 октября 2006 года и постановление президиума Волгоградского областного суда от 6 октября 2008 года в отношении **Тютюшина Н [REDACTED] Ю [REDACTED]** изменить:

- переqualифицировать его действия, совершенные 16 мая 2006 года, с ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 228 УК РФ на ч. 3 ст. 30, ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 228 УК РФ, назначив по ней наказание в виде лишения свободы на срок 4 месяца;

- назначить Тютюшину Н.Ю. по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 228 и ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ, наказание в виде лишения свободы на срок 3 года 9 месяцев с отбыванием в исправительной колонии общего режима.

В остальном указанные судебные решения в отношении Тютюшина Н [REDACTED] Ю [REDACTED] оставить без изменения.

Председательствующий –

Судьи:

[REDACTED]