ВЕРХОВНЫЙ СУД
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 45-Д11-4

ОПРЕДЕЛЕНИЕ
СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва 17 марта 2011 г.

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

председательствующего Старкова А.В.,
судей Хомицкой Т.П. и Шалумова М.С.

при секретаре Волкове А.А.

рассмотрела в открытом судебном заседании уголовное дело по надзорной жалобе осужденной Устихиной Н.А. на приговор Невьянского городского суда Свердловской области от 25 октября 2006 г., которым

Устихина Н **А**, не судимая,

осуждена:
по ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ к 6 годам лишения свободы со штрафом 10 000 руб.;
ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228-1 УК РФ к 5 годам лишения свободы;
ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228-1 УК РФ к 8 годам лишения свободы со штрафом 10 000 руб.

На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ путем частичного сложения наказаний назначено окончательное наказание 10 лет лишения свободы в исправительной колонии общего режима со штрафом 15 000 руб.

По делу также осужден Устихин А.А., приговор в отношении которого ранее уже пересматривался в надзорном порядке президиумом Свердловского областного суда, и в настоящее время не обжалуется.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Свердловского областного суда от 6 декабря 2006 г. приговор в отношении Устихиной Н.А. изменен: ее действия переквалифицированы с ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228-1 УК РФ на ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228-1 УК РФ, по которой ей назначено наказание 8 лет лишения свободы со штрафом 10 000 руб. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ назначено окончательное наказание 10 лет лишения свободы со штрафом 15 000 руб.

Постановлением президиума Свердловского областного суда от 16 января 2008 г. указанные приговор и кассационное определение изменены: исключено осуждение Устихиной по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228-1; ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ, как излишне вмененное, постановлено считать ее осужденной по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228-1 УК РФ к 8 годам лишения свободы со штрафом 10 000 руб., в остальной части приговор и кассационное определение оставлены без изменения.

Постановлением судьи Верховного Суда Российской Федерации от 3 февраля 2011 г. по надзорной жалобе осужденной Устихиной Н.А. на указанные выше приговор Невьянского городского суда, кассационное определение и постановление президиума Свердловского областного суда возбуждено надзорное производство, надзорная жалоба осужденной вместе с уголовным делом передана на рассмотрение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации.

Заслушав доклад судьи Шалумова М.С., объяснения осужденной Устихиной Н.А. в режиме видеоконференцсвязи, поддержавшей доводы надзорной жалобы, мнение прокурора Полеводова С.Н., полагавшего судебные решения по делу изменить, действия Устихиной квалифицировать как приготовление к преступлению, с назначением ей соразмерного наказания, Судебная коллегия

установила:

Устихина Н.А., с учетом внесенных в приговор изменений, признана виновной в том, что, действуя группой лиц по предварительному сговору с другим лицом, осужденным по данному делу, 3 декабря 2005 г. в своей квартире по адресу [redacted] с целью незаконного сбыта наркотических средств, согласно распределению ролей между

соучастниками, передала В[redacted] сверток с героином в количестве 0,26 г.

Она же 11 декабря 2005 г. во дворе дома [redacted] самостоятельно пыталась незаконно сбыть наркотическое средство – героин в количестве 0,19 г. В[redacted]

В обоих случаях В[redacted] передал наркотики А[redacted] участвовавшему в проведении оперативно-розыскных мероприятий – проверочных закупок, в результате чего наркотики были изъяты из незаконного оборота. В этой связи действия осужденной квалифицированы как неоконченные преступления - покушения на незаконный сбыт наркотических средств.

Она же, действуя группой лиц по предварительному сговору с другим лицом, осужденным по данному делу, приобрела с целью последующего незаконного сбыта наркотическое средство - героин в количестве 16,32 г., то есть в особо крупном размере, который соучастники хранили в своей квартире по адресу [redacted] однако довести преступление до конца не смогли по независящим от них обстоятельствам, так как наркотик был изъят из квартиры при обыске 11 декабря 2005 г. Судом кассационной инстанции данные действия переквалифицированы с покушения на приготовление к незаконному сбыту наркотических средств группой лиц по предварительному сговору, в особо крупном размере.

Президиум Свердловского областного суда, рассматривая дело в порядке надзора, пришел к выводу о том, что все инкриминированные Устихиной действия охватывались единым умыслом на незаконный сбыт наркотических средств в особо крупном размере, часть приобретенного наркотика была реализована, поэтому квалификация действий Устихиной по сбыту наркотических средств, не образующих особо крупного размера, является излишней и подлежит исключению из ее осуждения, а все действия должны быть квалифицированы по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228-1 УК РФ.

В *надзорной жалобе* осужденная Устихина Н.А. оспаривает законность и обоснованность приговора, ссылаясь на то, что ее доводы о непричастности к преступлению не опровергнуты материалами дела, и, кроме того, по делу допущены нарушения уголовно-процессуального закона, которые она подробно приводит и анализирует в жалобе, вследствие этих нарушений приговор основан на недопустимых доказательствах. Таковыми она полагает материалы оперативно-розыскной деятельности, положенные в основу приговора, так как в проверочных закупках в нарушение ведомственных нормативных актов участвовал наркоман «П[redacted]», находившийся в состоянии опьянения вследствие употребления наркотиков, приобретенных на деньги, выделенные ему сотрудниками милиции, и поэтому являющийся заинтересованным лицом.

Постановления о рассекречивании материалов ОРМ не выносились, их проведение было поручено сотрудникам несуществующего подразделения

УВД, постановление о проведении проверочной закупки 11 декабря 2005 г. сфальсифицировано сотрудником милиции С, который сам расписался за начальника, оно не согласовано с начальником ОУР, в нем сделана ссылка на несуществующий закон. Участники проверочных закупок «П» и В находились вне поля зрения сотрудников милиции и понятых. Протоколы досмотра участников проверочных закупок и добровольной выдачи сфальсифицированы, в них не содержится всех необходимых сведений, они не подписаны всеми участниками. В качестве понятого в досмотре участвовал консультант-аналитик ОВД Д, являющийся ветераном уголовного розыска, и, следовательно, также заинтересованным в исходе дела лицом.

К уголовной ответственности она привлечена незаконно, поскольку уголовное дело по первому эпизоду было возбуждено в отношении конкретного лица – В в отношении нее дело не возбуждалось. Адрес места преступления в приговоре указан неправильно, так как она проживает в квартире . По второму эпизоду дело также возбуждено незаконно, так как она в указанной в этом постановлении квартире никому ничего не сбывала.

Изъятое вещество белого цвета сотрудник ОУР С с 3 по 5 декабря 2005 г. хранил у себя, документально передача им вещества в экспертный отдел не подтверждена, и откуда в ЭКО появилось вещество кремового цвета, подвергшееся исследованию, неизвестно. Описание упаковок и самих веществ в протоколах добровольной выдачи не соответствует их описанию в справках об исследовании, к тому же справка на л.д. 85 не подписана начальником ЭКО. Также неизвестно, как затем наркотики были переданы следователю, и почему им на экспертизы направлено меньшее количество наркотиков, имевших цвет, отличающийся от изъятых. Заключение эксперта от 13.01.2006 ей не представили, мер к его отысканию и наказанию виновных в утрате лиц не принято.

Обыск в ее квартире произведен незаконно, поскольку в постановлении указан другая квартира, но судья при проверке законности обыска не обратил на это внимания. Один из понятых, пенсионер МВД Л, являлся заинтересованным лицом и оказывал сотрудникам милиции в ходе обыска активное содействие. купюра изъята С с грубыми нарушениями закона, которые подробно перечисляются в жалобе. В дальнейшем данная купюра была утрачена, однако в приговоре указано, что она оставлена у Б. Изъятое у нее при обыске вещество было утрачено, о чем свидетельствуют другой цвет вещества, представленного на экспертизу, различия в упаковке и цвете вещества.

С учетом приведенных доводов просит приговор отменить, дело направить на новое судебное разбирательство.

Изучив уголовное дело, проверив и обсудив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия находит ее частично обоснованной, а приговор Невьянского городского суда Свердловской области от 25.10.2006, кассационное определение Свердловского областного суда от 06.12.2006 и постановление президиума Свердловского областного суда от 16.01.2008 подлежащими изменению вследствие неправильного применения уголовного закона.

Выводы суда о виновности Устихиной Н.А. в совершении инкриминированного ей преступления подтверждаются достаточной совокупностью достоверных и допустимых доказательств, собранных на предварительном следствии, исследованных в судебном заседании с участием сторон, и подробно изложенных в приговоре, в том числе показаниями допрошенных в качестве свидетелей участников проверочных закупок наркотических средств Вл, А, С, Б понятых Д Ш и других лиц; сведениями, содержащимися в осмотренных и приобщенных к уголовному делу в установленном порядке документах оперативно-розыскной деятельности по выявлению фактов незаконного оборота наркотиков, заключениях экспертиз, иных материалах дела. Все доказательства надлежащим образом проверены и оценены судом.

При этом суд мотивировал в приговоре, почему им приняты данные доказательства, и отвергнуты, как недостоверные, показания осужденной в свою защиту, а также показания свидетелей Ч Б Д, Г пытавшихся подтвердить алиби осужденной.

Доводы осужденной о недопустимости доказательств, положенных в основу приговора, ввиду нарушений закона, допущенных при их собирании органами предварительного следствия, и о ее непричастности к преступлению тщательно проверялись в ходе разбирательства дела судом первой инстанции, были предметом проверки со стороны судов кассационной и надзорной инстанций. Указанные доводы проверены и Судебной коллегией в ходе настоящего рассмотрения дела, однако своего объективного подтверждения они не нашли. Мотивы, по которым суды отвергли данные доводы, приведены в приговоре, кассационном определении и постановлении президиума областного суда, Судебная коллегия с ними полностью согласна.

Так, из приобщенных к уголовному делу документов оперативно-розыскной деятельности, связанной с проведением проверочных закупок наркотиков у осужденной, видно, что все они составлены в соответствии с требованиями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», подписаны и утверждены правомочными должностными лицами, и не содержат существенных нарушений закона, влекущих признание их недопустимыми доказательствами, а доводы осужденной по

этому поводу представляют собой ничем не подтвержденные домыслы и предположения. Документы не рассекречивались, поскольку гриф секретности им не присваивался. Указанным Федеральным законом не запрещено использование правоохранительными органами в целях борьбы с наркопреступностью содействия лиц, страдающих наркотической зависимостью. Понятые были допрошены в суде первой инстанции, в результате чего суд пришел к обоснованному выводу об отсутствии у них личной заинтересованности в исходе дела.

Уголовные дела возбуждены согласно требованиям уголовно-процессуального закона. Исходя из этих требований, тот факт, что дело возбуждено в отношении конкретного лица, не исключает возможность привлечения к уголовной ответственности по нему всех причастных к преступлению лиц. Неточное указание в постановлении о возбуждении уголовного дела места преступления не является основанием для признания возбуждения дела незаконным, поскольку место, время и другие обстоятельства преступления подлежат установлению в ходе расследования уголовного дела.

Изъятые по делу вещества признаны наркотиками на основании заключений экспертиз, назначенных и проведенных в порядке, предусмотренном УПК РФ. Справки об исследованиях, на которые ссылается осужденная в своей жалобе, являются лишь поводом для назначения экспертизы. Поскольку часть наркотика при исследованиях и производстве экспертиз утрачивается, его количество, приобщаемое к делу, меньше первоначально изъятого. Из справок специалистов и заключений экспертиз видно, что цвет наркотиков определялся визуально лицами, их осматривающими, поэтому не исключены различия в их внешнем описании, не имеющие существенного значения для оценки результатов экспертиз. Со всеми заключениями экспертиз Устихина ознакомлена в ходе предварительного следствия, что подтверждается соответствующими протоколами (т. 1 л.д. 34, 36, 90, 92, 97, 99, 104-106, 156, 158 и др.), при этом никаких замечаний она не заявляла. «Заключение № 2 от 13.01.2006» не указывалось следователем в обвинительном заключении в качестве доказательства вины Устихиной, а ссылка на него в заключении эксперта от 09.02.2006 является очевидной опечаткой (т. 1 л.д. 29, 34).

Законность производства обыска в квартире Устихиных, в ходе которого была обнаружена и изъята [redacted] купюра, проверялась в судебном порядке, по результатам судьей принято мотивированное решение о признании обыска законным (т. 1 л.д. 151). Оснований сомневаться в обоснованности данного решения у Судебной коллегии не имеется. Купюра осмотрена и приобщена к делу в качестве вещественного доказательства, после чего, вопреки доводам Устихиной, передана на хранение ее владельцу сотруднику милиции Б[redacted] (т. 1 л.д. 163-166), поэтому суд правильно указал в приговоре о возвращении купюры Б[redacted]

В ходе судебного разбирательства исследованы все существенные для исхода дела доказательства, представленные сторонами, разрешены все заявленные ходатайства. Нарушений принципа состязательности сторон, необоснованных отказов подсудимой и ее защитнику в исследовании доказательств, которые могли иметь существенное значение для исхода дела, нарушений процессуальных прав участников, повлиявших или могущих повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора, по делу не допущено, а *доводы осужденной по этому поводу* не основаны на материалах дела.

Вместе с тем, президиум Свердловского областного суда, внося изменения в состоявшиеся по делу судебные решения, допустил ошибку.

В соответствии со ст. 405 УПК РФ, пересмотр в порядке надзора обвинительного приговора в связи с необходимостью применения уголовного закона о более тяжком преступлении, ввиду мягкости наказания или по иным основаниям, влекущим за собой ухудшение положения осужденного, не допускается, за исключением случаев, когда в ходе судебного разбирательства были допущены фундаментальные нарушения уголовно-процессуального закона, повлиявшие на законность приговора, определения или постановления суда.

Кроме того, по конституционно-правовому смыслу данной нормы уголовно-процессуального закона, разъясненному в постановлении Конституционного Суда РФ от 11.05.2005 № 5-П, такой пересмотр возможен лишь по инициативе стороны обвинения - по жалобе потерпевшего, его представителя и по представлению прокурора.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Свердловского областного суда от 6 декабря 2006 г. действия Устихиной по эпизоду незаконного хранения с целью сбыта наркотиков в особо крупном размере переквалифицированы с ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228-1 УК РФ на ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228-1 УК РФ, как приготовление к незаконному сбыту наркотиков в особо крупном размере.

Согласно ст. 66 УК РФ, за покушение на преступление назначается более строгое наказание, чем за приготовление к преступлению.

Однако, президиум областного суда, придя к правильному выводу о том, что все эпизоды преступной деятельности, за которые осуждена Устихина, охватываются единым умыслом и должны расцениваться как одно преступление, не учел указанные обстоятельства, и квалифицировал содеянное по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228-1 УК РФ, как покушение на незаконный сбыт наркотиков в особо крупном размере, то есть по уголовному закону о более тяжком преступлении.

Тем самым президиумом в нарушение положений ст. 405 УПК РФ по собственной инициативе ухудшено положение осужденной.

Кроме того, президиум, признавая Устихину осужденной за одно преступление, не исключил из приговора указание о применении при назначении ей наказания ч. 3 ст. 69 УК РФ.

В целях исправления допущенных судебных ошибок Судебная коллегия полагает необходимым изменить постановленные в отношении Устихиной судебные решения: переквалифицировать действия Устихиной с ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228-1 УК РФ на ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228-1 УК РФ, как приготовление к незаконному сбыту наркотиков в особо крупном размере, с назначением ей по этой статьей соразмерного наказания в пределах санкции уголовного закона, исключить из резолютивной части приговора указание на применение при назначении ей наказания ч. 3 ст. 69 УК РФ.

Оснований для назначения наказания ниже низшего предела, предусмотренного санкцией уголовного закона, Судебная коллегия не находит.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 407, 408 УПК РФ, Судебная коллегия

определила:

Надзорную жалобу осужденной Устихиной Н.А. удовлетворить частично.

Приговор Невьянского городского суда Свердловской области от 25 октября 2006 г., кассационное определение Свердловского областного суда от 6 декабря 2006 г. и постановление президиума Свердловского областного суда от 16 января 2008 г. в отношении **Устихиной Н** **А** изменить:

переквалифицировать ее действия с ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228-1 УК РФ на ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228-1 УК РФ (в ред. от 08.12.2003), по которой назначить наказание 8 лет лишения свободы со штрафом 10 000 руб.;

исключить из резолютивной части приговора указание на применение ч. 3 ст. 69 УК РФ.

В остальном судебные решения оставить без изменения, а надзорную жалобу осужденной Устихиной Н.А. – без удовлетворения.

Председательствующий

Судьи