



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

«28» июля 2011 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда
Российской Федерации в составе

председательствующего Зыкина В.Я.

судей Фроловой Л.Г. и Чакар Р.С.

при секретаре Никулищиной А.А.

Рассмотрела в судебном заседании от 28 июля 2011 года дело по надзорным жалобам осуждённого Бречко В.Н. на приговор Хорольского районного суда Приморского края от 20 июня 2008 года, определение судебной коллегии по уголовным делам Приморского краевого суда от 6 августа 2008 года, постановление президиума Приморского краевого суда от 9 апреля 2010 года.

Заслушав доклад судьи Фроловой Л.Г., выступление адвоката Чигорина Н.Н., в поддержку доводов надзорных жалоб, мнение прокурора Кривоноговой Е.А., полагавшей надзорные жалобы осужденного Бречко В.Н. удовлетворить частично, судебная коллегия,

УСТАНОВИЛА:

по приговору Хорольского районного суда Приморского края от 20 июня 2008 года

БРЕЧКО В [REDACTED] Н [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED] ранее
не судимый,

осуждён:

по ч. 3 ст. 30, ч.1 ст. 228-1 УК РФ к 4 годам лишения свободы,

по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ к 5 годам лишения свободы без штрафа,

по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ к 5 годам лишения свободы без штрафа,

по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ к 5 годам лишения свободы без штрафа.

по ч. 1 ст. 228 УК РФ к 1 году лишения свободы,

по ч.1 ст. 232 УК РФ к 2 годам лишения свободы.

В соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ назначено окончательное наказание по совокупности преступлений путем частичного сложения в виде **6 лет** лишения свободы без штрафа с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Судебной коллегией по уголовным делам Приморского краевого суда 6 августа 2008 года приговор оставлен без изменения.

Постановлением президиума Приморского краевого суда от 9 апреля 2010 года приговор и кассационное определение в отношении Бречко изменены - действия Бречко по преступлению, совершенному 24 октября 2007 года пере kvalифицированы с ч. 3 ст. 30, п. «б» ч.2 ст. 228-1 УК РФ на ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228-1 УК РФ, по которой назначено наказание в виде 4 лет лишения свободы; в соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228-1 УК РФ, ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228-1 УК РФ, ч. 3 ст. 30, п. «б» ч.2 ст. 228-1 УК РФ, ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ, ч.1 ст. 228 УК РФ, ч.1 ст. 232 УК РФ назначено наказание в виде **5 лет 6 месяцев** лишения свободы без штрафа с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Постановлением судьи Верховного Суда Российской Федерации от 30 сентября 2010 года отказано в удовлетворении надзорной жалобы

осуждённого Бречко В.Н. о пересмотре вышеуказанных судебных решений.

Постановлением Заместителя Председателя Верховного Суда РФ от 18 июня 2011 года данное постановление отменено и возбуждено надзорное производство.

Бречко осуждён, с учетом внесенных в приговор изменений, за покушения на незаконный сбыт наркотического средства ацетилованного опия весом 0,34 г.- 9 октября 2007 г. и 0,5 г. - 24 октября 2007 г., а также в крупном размере 0,62 г. - 22 октября 2007 г. и 1,6 г. - 29 октября 2007 г.; за незаконные приобретение, хранение, изготовление без цели сбыта наркотического средства в крупном размере; за организацию и содержание притона для потребления наркотических средств.

В надзорных жалобах, осуждённый Бречко просит приговор пересмотреть, утверждая, что выводы суда, изложенные в приговоре, не соответствуют фактическим обстоятельствам дела; приговор постановлен с нарушением норм материального и процессуального права; у него не было умысла на сбыт наркотических средств «С [REDACTED]», его действия являются пособничеством в приобретении наркотических средств другим лицом; утверждает, что со стороны сотрудников правоохранительных органов имела место провокация; считает, что его действия по преступлениям, совершенным 22 и 29 октября 2007 года неправильно квалифицированы как совершенные в отношении наркотических средств в крупном размере, не согласен с осуждением по ч.1 ст. 232 УК РФ; полагает, что назначенное ему наказание является чрезмерно суровым. При назначении наказания не учтены данные о его личности, семейные обстоятельства, то что он не судим, имеет малолетнего ребенка, работал, имеет заболевания.

Проверив материалы дела, обсудив доводы надзорных жалоб, судебная коллегия находит состоявшиеся по данному делу судебные решения подлежащими изменению по следующим основаниям.

Согласно Постановлению Правительства Российской Федерации от 7 февраля 2006 г. № 76 «Об утверждении крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ для целей статей 228, 228-1, 229 УК РФ», крупным размером наркотического средства - ацетилованного опия является количество наркотического средства весом свыше 0,5 г. При этом, согласно разъяснению, содержащемуся в этом постановлении, количество ацетилованного опия определяется после высушивания его до постоянной массы при температуре 110-115 градусов по Цельсию.

Судом установлено, что Бречко 22 октября 2007 г. покушался на незаконный сбыт ацетилованного опия весом 0,62 г., а 29 октября 2007 г. - весом 1,6 г.

Указанные действия осужденного квалифицированы как покушение на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере.

Вместе с тем, согласно заключениям эксперта, после высушивания при температуре 110-115° по Цельсию 0,62 г. наркотического вещества до постоянной массы, была получена масса вещества, равная 0,02 г. (т.1 л.д.192-193), при высушивании 1,6 г. - получена масса, равная 0,06 г. (т.1 л.д.206-207).

При таких обстоятельствах действия осужденного Бречко по указанным эпизодам, по каждому из них, подлежат переквалификации со ст. 30 ч. 3, 228-1 ч. 2 п. «б» УК РФ на ст. ст. 30 ч. 3, 228-1 ч. 1 УК РФ, предусматривающую уголовную ответственность за покушения на незаконный сбыт наркотического средства ацетилованного опия весом 0,02 г., и 0,06 г.

В то же время нельзя согласиться, с доводами осужденного о том, что его действия по сбыту наркотических средств должны быть квалифицированы как единое преступление, поскольку обстоятельства, установленные судом первой инстанции, свидетельствуют о том, что его действия образуют совокупность преступлений. Осужденный сбывал несколько раз, в разное время, различное количество наркотического средства, то есть каждый раз совершал самостоятельные преступления, ответственность за которые в соответствии со ст. 17 УК РФ наступает за каждое из них.

Вопреки утверждениям в надзорных жалобах, из материалов дела усматривается, что умысел Бречко на сбыт наркотических средств сформировался самостоятельно, независимо от действий сотрудников милиции.

О наличии у Бречко умысла на совершение действий, направленных на сбыт наркотических средств свидетельствуют показания свидетелей П [] и М [] о том, что в отношении Бречко имелась оперативная информация о том, что он занимается сбытом наркотических средств, в целях проверки этой информации в отношении него были проведены ОРМ «проверочная закупка», в ходе которых «С []» на полученные денежные средства приобретал у Бречко наркотические средства.

В ходе обыска, проведенного по месту жительства Бречко, он выдал наркотическое средство.

Виновность Бречко в совершенных им преступлениях подтверждается его собственными показаниями обоснованно признанными судом правдивыми в той их части, в которой они согласуются с показаниями свидетелей, подтверждаются ими и другими доказательствами по делу, показаниями свидетеля, допрошенного под псевдонимом «С [] []», который пояснил, что в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия проверочная закупка, неоднократно: 9, 22, 24 и 29 октября 2007 года, приобретал у Бречко наркотические средства – ацетилированный опий; показаниями свидетеля И [], о том, что в один из дней октября 2007 года он возил на машине Бречко и еще одного мужчину («С []»), Бречко куда-то уходил, а затем уже в квартире достал шприцы с наркотиком и предложил уколиться, он – И [] и ранее приобретал за деньги наркотики у Бречко.

Судом не установлено оснований к оговору перечисленными свидетелями Бречко, не усматривается таких оснований и судебной коллегией.

При этом, как следует из показаний осужденного Бречко и свидетеля И [] они являются друзьями с детства.

Виновность осужденного Бречко подтверждается также данными, зафиксированными в протоколах осмотра предметов, документов, содержащимися в заключениях проведенных по делу судебных экспертиз, другими доказательствами.

Из материалов дела также усматривается, что оперативно-розыскные мероприятия по данному делу проведены в соответствии с ФЗ РФ «Об оперативно-розыскной деятельности в РФ», их результаты не противоречат требованиям, предъявляемым к доказательствам в рамках уголовно-процессуального закона и оснований для признания их недопустимыми доказательствами у суда не имелось.

Анализ исследованных в судебном заседании доказательств, позволил суду прийти к правильному выводу о квалификации действий Бречко, выразившихся в продаже «С []» наркотических средств, как покушение на их сбыт.

С учетом изложенного следует признать, что тщательный анализ и основанная на законе оценка исследованных в судебном заседании доказательств, в их совокупности, позволили суду правильно установить фактические обстоятельства совершенных Бречко преступлений, прийти к правильному выводу о его виновности в совершении этих преступлений, а также о квалификации его действий, за исключением квалификации его действий в части отнесения к крупному размеру наркотических средств сбываемых 22, 24 и 29 октября 2007 года, а также по ст. 232 УК РФ.

Ошибка суда первой инстанции при квалификации действий Бречко по эпизоду покушения на сбыт Бречко наркотических средств 24 октября 2007 года исправлена президиумом Приморского краевого суда.

Действия осужденного Бречко по покушению на сбыт наркотических средств 22 и 29 октября 2007 года, подлежат переквалификации настоящим определением.

Помимо этого, приговор в части осуждения Бречко за организацию и содержание притона для потребления наркотических средств подлежит отмене, а уголовное дело в этой части прекращению, по следующим основаниям.

В соответствии с требованиями закона, под организацией притона следует понимать подыскание, приобретение или наем жилого или нежилого помещения, финансирование, ремонт, обустройство помещения различными приспособлениями и тому подобные действия, совершенные в целях последующего использования указанного помещения, для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов несколькими лицами.

Под содержанием притона следует понимать умышленные действия лица по использованию помещения, отведенного и (или) приспособленного для потребления наркотических средств или психотропных веществ, по оплате расходов, связанных с существованием притона после его организации либо эксплуатацией помещения (внесение арендной платы за его использование, регулирование посещаемости, обеспечение охраны и т.п.).

Из материалов дела таких действий со стороны Бречко не усматривается, не установлено таковых и судом.

При этом, как следует из приговора, единичные случаи употребления наркотических средств осужденным, свидетелем «С []», свидетелем И [] и неустановленной женщиной происходили в различных местах: в кочегарке, в квартире и в подвале. Из показаний осужденного и свидетеля И [] подвал использовался осужденным Бречко для хранения инструментов, наркотические средства он употреблял в нем, эпизодически. Бречко не отрицал также, что в подвале употребил наркотики вместе с «С []» и неустановленной женщиной 29 октября 2007 года.

К содержанию притона, судом отнесено лишь то, что Бречко убирал в указанном подвале.

Изложенное свидетельствует об ошибочности выводов суда о том, что Бречко организовал и содержал притон для потребления наркотических средств.

При назначении Бречко наказания, судом в соответствии с требованиями закона учтены характер и степень общественной опасности совершенных им преступлений, конкретные обстоятельства дела, данные о его личности, смягчающие обстоятельства, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи.

В том числе учтено судом, что Бречко ранее не судим, преступления совершил впервые, имеет сына 1989 года рождения, а также наличие заболеваний.

В то же время судом в приговоре допущены противоречивые выводы относительно обстоятельств отягчающих наказание Бречко.

Так, в приговоре указано, что наказание Бречко назначается с учетом обстоятельств, отягчающих его наказание.

В дальнейшем в приговоре указано, что обстоятельств, отягчающих наказание Бречко судом не установлено.

При таких данных ссылка в приговоре на учет при назначении Бречко наказания отягчающих обстоятельств, подлежит исключению из приговора.

Наказание Бречко в связи с переквалификацией его действий, а также по совокупности совершенных им преступлений, назначается судебной коллегией в соответствии с требованиями ст. ст. 60, 69 ч. 3 УК РФ, с учетом приведенных обстоятельств.

С учетом вносимых в приговор изменений, наказание Бречко в силу п. «б» ч. 1 ст. 58 УК РФ следует отбывать в исправительной колонии общего режима.

Помимо приведенных в настоящем определении, иных нарушений уголовно-процессуального закона, которые путем лишения или ограничения гарантированных УПК РФ прав участников уголовного судопроизводства, несоблюдения процедуры судопроизводства или иным путем повлияли или могли повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора по данному делу не допущено.

В том числе, вопреки утверждениям в надзорных жалобах, суд при квалификации действий осужденного Бречко указал в каждом случае конкретный эпизод его преступной деятельности, в том числе время совершения каждого конкретного преступления.

При таких данных, в остальной части указанный приговор и последующие судебные решения в отношении осужденного Бречко, подлежат оставлению без изменения.

На основании изложенного и руководствуясь ч.4 ст. 406 УПК РФ, судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

приговор Хорольского районного суда Приморского края от 20 июня 2008 года, определение судебной коллегии по уголовным делам Приморского краевого суда от 6 августа 2008 года, постановление президиума Приморского краевого суда от 9 апреля 2010 года в отношении Бречко В. [] Н. [] в части осуждения его по ст. 232 ч. 1 УК РФ отменить и уголовное дело в этой части прекратить на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием в деянии состава преступления.

Этот же приговор и последующие судебные решения по данному делу в отношении Бречко В.Н. изменить.

Переквалифицировать действия Бречко В.Н., связанные со сбытом 22 октября 2007 года наркотического средства – ацетилованного опия 0, 02 г., со ст. 30 ч. 3, 228-1 ч. 2 п. «б» УК РФ на ст. ст. 30 ч. 3, 228-1 ч. 1 УК РФ, по которой назначить наказание 4 года лишения свободы

Переквалифицировать действия Бречко В.Н. связанные со сбытом 29 октября 2007 года наркотического средства – ацетилованного опия 0, 06 г., со ст. 30 ч. 3, 228-1 ч. 2 п. «б» УК РФ на ст. ст. 30 ч. 3, 228-1 ч. 1 УК РФ, по которой назначить наказание 4 года лишения свободы.

Исключить из приговора ссылку на учет при назначении наказания Бречко В.Н.отягчающих его наказание обстоятельств.

На основании ст. 69 ч. 3 УК РФ, путем частичного сложения наказаний, окончательно, по совокупности преступлений, предусмотренных ст. ст. 30 ч. 3, 228-1 ч. 1 УК РФ (преступление от 9

октября 2007 года), ст. ст. 30 ч. 3, 228-1 ч. 1 УК РФ (преступление от 22 октября 2007 года), ст. ст. 30 ч. 3, 228-1 ч. 1 УК РФ (преступление от 24 октября 2007 года), ст. ст. 30 ч. 3, 228-1 ч. 1 УК РФ (преступление от 29 октября 2007 года), 228 ч. 1 УК РФ назначить Бречко В.Н. наказание в виде лишения свободы сроком на 4 года 6 месяцев с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

В остальном приговор Хорольского районного суда Приморского края от 20 июня 2008 года, определение судебной коллегии по уголовным делам Приморского краевого суда от 6 августа 2008 года, постановление президиума Приморского краевого суда от 9 апреля 2010 года в отношении Бречко В. Н. оставить без изменения, надзорные жалобы осужденного Бречко В.Н. – без удовлетворения.

Председательствующий

Судьи