



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 69-Д12-2

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

1 марта 2012 г.

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

председательствующего Толкаченко А.А.,
судей Воронова А.В., Тришевой А.А.,
при секретаре Собчук Н.С.

рассмотрела в судебном заседании от 1 марта 2012 года надзорную жалобу осужденного Ханиева Б.Б. на приговор Мегионского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа-Югры от 16 октября 2007 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам суда Ханты-Мансийского автономного округа-Югры от 19 декабря 2007 года и постановление президиума суда Ханты-Мансийского автономного округа-Югры от 25 марта 2011 года.

По приговору Мегионского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа-Югры от 16 октября 2007 года

Ханиев Б [redacted] **Б** [redacted]

осужден по ч.3 ст.30, п. «г» ч.3 ст. 228¹ УК РФ к 8 годам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам суда Ханты-Мансийского автономного округа-Югры от 19 декабря 2007 года приговор оставлен без изменения.

Постановлением президиума суда Ханты-Мансийского автономного округа-Югры от 25 марта 2011 года приговор и кассационное определение в отношении Ханиева Б.Б. изменены. Действия Ханиева Б.Б. переквалифицированы с ч.3 ст.30, п. «г» ч.3 ст. 228¹ УК РФ на ч.1 ст.30, п. «г» ч.3 ст. 228¹ УК РФ, по которой назначено 8 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Заслушав доклад судьи Воронова А.В. об обстоятельствах дела и доводах жалобы, выступление адвоката Поддубного С.В. в защиту осужденного Ханиева Б.Б., просившего об удовлетворении надзорной жалобы, отмене судебных постановлений в отношении Ханиева Б.Б. и прекращении уголовного дела, мнение прокурора Химченковой М.М., полагавшей надзорную жалобу осужденного оставить без удовлетворения, приговор и последующие судебные постановления – без изменения, Судебная коллегия

установила:

по приговору суда, с учетом внесенных изменений, Ханиев Б.Б. признан виновным и осужден за приготовление к незаконному сбыту наркотических средств в особо крупном размере, совершенному 9 июня 2007 года [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе осужденный Ханиев Б.Б. оспаривает законность и обоснованность состоявшихся в отношении его судебных решений, указывая, что приговор основан на недопустимых доказательствах, поскольку в материалах дела отсутствует утвержденное соответствующим руководителем постановление о проведении оперативно – розыскного мероприятия «проверочная закупка». Утверждает, что он не имел умысла на сбыт наркотических средств, со стороны работников правоохранительных органов имела место провокация. По просьбе К [REDACTED] [REDACTED] он должен был на автозаправочной станции забрать для К [REDACTED], его же, К [REDACTED], сверток. О содержимом свертка он догадывался, но решил выполнить эту просьбу, так как К [REDACTED] обещал помочь найти работу. Просит об отмене состоявшихся по делу судебных решений и прекращении уголовного дела.

Проверив материалы уголовного дела, заслушав стороны, обсудив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия приходит к следующим выводам.

Как установлено судом в приговоре, Ханиев Б.Б. в неустановленное время, при неустановленных обстоятельствах, в неустановленном месте, у неустановленного лица с целью сбыта приобрел наркотическое средство-героин массой 53,952 г. С целью реализации преступного умысла на незаконный сбыт вышеуказанного наркотического средства, 9 июня 2007 года Ханиев Б.Б. приехал на заранее оговоренное с К [REDACTED] [REDACTED] место, однако по независящим

причинам не смог сбыть К [] наркотическое средство, поскольку был задержан сотрудниками УФСКН. При этом у Ханиева Б.Б. в правом наружном боковом кармане куртки был обнаружен и изъят сверток из фрагмента полимерной пленки белого цвета, внутри которого находилось одиннадцать свертков из фрагментов полимерной пленки белого цвета, содержащие героин массой 53,953 г, что соответствует особо крупному размеру. Указанные действия Ханиева Б.Б., с учетом внесенных изменений, квалифицированы судом как приготовление к незаконному сбыту наркотических средств в особо крупном размере.

Вывод суда о наличии в действиях Ханиева Б.Б. умысла на незаконный сбыт наркотических средств в особо крупном размере, что и определило квалификацию содеянного им по ч.1 ст.30, п. «г» ч.3 ст. 228¹ УК РФ, был основан на результатах проводившейся с участием предполагаемого покупателя героина К [] проверочной закупки, которая в соответствии с п.4 ч.1 ст. 6 Федерального закона от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» относится к оперативно-розыскным мероприятиям и, как усматривается из материалов дела, проводилась в целях установления лица, сбывающего наркотическое средство.

Приговором суда установлен факт проведения данного оперативно – розыскного мероприятия.

В силу закона, в тех случаях, когда в материалах уголовного дела имеются данные об осуществлении проверочной закупки наркотических средств или психотропных веществ, следует иметь в виду, что необходимыми условиями законности ее проведения являются соблюдение оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и требований ч.7 ст. 8 указанного Федерального закона, в соответствии с которыми, проверочная закупка веществ, свободная реализация которых запрещена, проводится на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Однако в материалах дела не имеется утвержденного руководителем оперативно-розыскного органа постановления о проведении проверочной закупки наркотических средств у Ханиева Б.Б.

Согласно ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований данного Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ.

Поэтому материалы оперативно – розыскных мероприятий в данном случае не подлежат учету при оценке субъективной стороны содеянного Ханиевым Б.Б.

В отсутствие указанных материалов выводы судов о том, что обнаруженное у Ханиева Б.Б. наркотическое средство он намеревался сбыть и приготовил к сбыту, как не подтвержденные совокупностью достаточных доказательств, нельзя признать обоснованными.

Вместе с тем, по смыслу ст. 228 УК РФ, действия лица, связанные с незаконным владением наркотическими средствами, в том числе содержание их при себе для использования в личных целях либо в интересах других лиц, если при этом не установлено наличие цели их сбыта, влекут ответственность за незаконное хранение без цели сбыта этих средств. При этом не имеет значение, в течение какого времени лицо незаконно хранило наркотическое средство.

По делу объективно установлено, что при задержании Ханиева Б.Б. у него в правом наружном боковом кармане куртки обнаружен и изъят героин массой 53,953 г, то есть наркотическое средство в особо крупном размере.

Эти обстоятельства подтверждены показаниями очевидцев произошедшего свидетелей М [REDACTED], А [REDACTED], Ш [REDACTED] К [REDACTED] актом криминалистической экспертизы о том, что обнаруженное и изъятное у Ханиева Б.Б. вещество является наркотическим средством – героином массой 53,952 г, иными данными, которые согласуются между собой по фактическим обстоятельствам, времени, они не содержат существенных противоречий и совпадают в деталях. Их совокупность достаточна для вывода о том, что такое событие с участием Ханиева Б.Б. имело место.

Задержание Ханиева Б.Б. произведено с соблюдением установленного порядка, при наличии обстоятельств, предусмотренных ст. 91 УПК РФ. Каких – либо заявлений по поводу задержания со стороны Ханиева Б.Б. и его защитника не имелось (т.1 л.д.23). Оснований для признания задержания осужденного незаконным нет.

Сам Ханиев Б.Б. в судебном заседании не отрицал факта обнаружения у него свертка с наркотическим средством. На вопрос суда, почему этот сверток изъяли у него, Ханиев Б.Б. заявил, что ответить не может, но он (сверток) был при нем (т.2, л.д. 13).

Заявлений о том, что наркотическое средство было подброшено, Ханиев Б.Б. на протяжении всего предварительного следствия и судебного разбирательства не делал, и об этом ничто не свидетельствовало.

Из показаний Ханиева Б.Б. также усматривается, что до 9 июня 2007 года, когда он искал работу, к нему в игровом клубе подошел К [REDACTED]. и попросил оказать услугу – передать ему, К [REDACTED], его же, К [REDACTED], сверток, когда тот позвонит. 9 июня 2007 года К [REDACTED]. позвонил ему по телефону по данному вопросу, после чего он, Ханиев, выполнил его просьбу, так как К [REDACTED] обещал помочь ему устроиться на работу. Эти обстоятельства Ханиев Б.Б. подтверждает и в своей надзорной жалобе.

Свидетель К [REDACTED]. в судебном заседании не отрицал того, что ранее общался с Ханиевым Б.Б. по поводу наркотических средств.

Таким образом, как следует из показаний Ханиева Б.Б. и К [REDACTED] в той части, в которой они согласуются между собой, умысел у Ханиева Б.Б. на хранение запрещенного вещества возник в отсутствие каких – либо уговоров, склонения и иных способов подстрекательства и провокации со стороны сотрудников правоохранительных органов.

В связи с этим доводы надзорной жалобы о том, что в отношении Ханиева Б.Б. имела место провокация со стороны сотрудников правоохранительных органов, противоречат материалам дела и не соответствуют фактическим обстоятельствам, установленным судом.

Изложенное выше свидетельствует о том, что с учетом отсутствия достаточных доказательств причастности Ханиева Б.Б. к сбыту наркотических средств, действия осужденного, выразившиеся в незаконном хранении без цели сбыта наркотических средств в особо крупном размере, образуют состав преступления, предусмотренного ч.2 ст. 228 УК РФ.

В этой связи содеянное Ханиевым Б.Б. следует переквалифицировать с ч.1 ст.30, п. «г» ч.3 ст. 228¹ УК РФ на ч.2 ст. 228 УК РФ с назначением ему более мягкого наказания и учетом требований п. «б» ч.1 ст. 58 УК РФ относительно вида исправительного учреждения, в котором Ханиев Б.Б. должен отбывать наказание в виде лишения свободы.

Учитывая фактические обстоятельства и степень общественной опасности содеянного Ханиевым Б.Б., Судебная коллегия не усматривает оснований для изменения категории преступления, предусмотренного ч.2 ст. 228 УК РФ, на менее тяжкую в соответствии с ч.6 ст. 15 УК РФ (в редакции Федерального закона от 7 декабря 2011 года № 420-ФЗ).

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

определила:

надзорную жалобу осужденного Ханиева Б. [] Б. []
удовлетворить частично.

Приговор Мегионского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа-Югры от 16 октября 2007 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам суда Ханты-Мансийского автономного округа-Югры от 19 декабря 2007 года и постановление президиума суда Ханты-Мансийского автономного округа-Югры от 25 марта 2011 года в отношении Ханиева Б. [] Б. [] изменить.

Переквалифицировать действия Ханиева Б.Б. с ч.1 ст.30, п. «г» ч.3 ст. 228¹ УК РФ на ч.2 ст. 228 УК РФ, по которой назначить 4 (четыре) года и 11 (одиннадцать) месяцев лишения свободы в исправительной колонии общего режима.

В остальном судебные решения оставить без изменения, надзорную жалобу осужденного Ханиева Б.Б. – без удовлетворения.

Председательствующий

Судьи

