ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 50-Д12-40

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва 19 июля 2012 г.

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

председательствующего Колышницына Н.В.

судей Земскова Е.Ю., Ситникова Ю.В.

при секретаре Ирошниковой Е.А.

рассмотрела в судебном заседании надзорную жалобу осужденного Урусова Н.В. на приговор Октябрьского районного суда г. Омска от 22 августа 2007 года и последующие судебные решения, которым

Урусов Н В несудимый, осужден:

по ч.3 ст. 30, п. «б» ч.2 ст. 228[1] УК РФ к 5 годам лишения свободы (за преступление совершенное 11.04.2007 года);

по ч.3 ст. 30, п. «б» ч.2 ст. 228[1] УК РФ к 5 годам лишения свободы (за преступление совершенное 16.04.2007 года);

на основании ч.3 ст. 69 УК РФ назначено наказание в виде лишения свободы на срок 5 лет 6 месяцев в исправительной колонии строгого режима.

Срок наказания исчислен с 22.08.2007 года. Окончание срока наказания 21.11.2012 года.

В кассационном порядке приговор не обжаловался.

Постановлением президиума Омского областного суда от 9 августа 2010 года приговор в отношении Урусова изменен:

Действия Урусова Н.В., квалифицированные как совокупность преступлений, предусмотренных ч.3 ст.30 п. «б» ч.2 ст.228[1] УК РФ квалифицированы по ч.3 ст. 30 п. «б» ч.2 ст.228[1] УК РФ как единое

преступление, за которое назначено наказание в виде лишения свободы на 5 лет 3 месяца с исключением из приговора указания о применении ч. 3 ст. 69 УК РФ.

Райков О А [redacted] не судимый, осужден

по п. «б» ч. 2 ст. 228^1 УК РФ к наказанию в виде лишения свободы на срок 5 лет без штрафа (за преступление совершенное 16.04.2007 года),

по ч. 1 ст. 228 УК РФ к наказанию в виде лишения свободы на срок 1 год (за преступление, оконченное 16.04.2007 года).

На основании ч.3 ст. 69 УК РФ путем частичного сложения назначено окончательное наказание в виде 5 лет 1 месяца лишения свободы без штрафа с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Срок наказания исчислен с 22.08.2007 года с зачетом времени содержания под стражей с 16.04.2007 года.

На основании постановления от 16 марта 2011 года Исилькульского городского суда Омской области Райков О.А. освобожден от наказания условно-досрочно на 1 год 1 месяц 29 дней.

Уголовное дело в отношении Райкова О.А. пересматривается в порядке ч.2 ст. 410 УПК РФ.

Заслушав доклад судьи Земскова Е.Ю., мнение представителя Генеральной прокуратуры РФ прокурора Гулиева А.Г. об отсутствии оснований для удовлетворения надзорной жалобы, Судебная коллегия

у с т а н о в и л а:

Урусов, с учетом внесенных изменений, признан виновным в покушении на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере 11 и 16 апреля 2007 года героина соответственно массой 0,97 грамм и 1,22 грамм.

Райков признан виновным в незаконном сбыте Урусову 16 апреля 2007 года наркотического средства в крупном размере, героина массой 1,22 грамм, а также в незаконном хранении до 16 апреля 2007 года наркотического средства в крупном размере.

В надзорной жалобе осужденный Урусов просит пересмотреть состоявшиеся судебные решения, полагая, что они незаконны и необоснованны.

Оспаривает правильность квалификации его действий. Утверждает, что выступал в роли посредника в незаконном приобретении наркотических средств, действуя в интересах покупателя. Ставит вопрос о переквалификации его действий на ч.5 ст. 33, ч. 1 ст. 228 УК РФ и смягчении наказания.

Проверив доводы надзорной жалобы осужденного Урусова по материалам уголовного дела, Судебная коллегия усматривает основания для изменения состоявшихся судебных решений в отношении Урусова, а также в порядке ч. 2 ст. 410 УПК РФ в отношении Райкова.

Как следует из материалов уголовного дела 11 и 16 апреля 2007 года сотрудниками оперативной службы УФСНК проводились оперативные мероприятия проверочные закупки в отношении Райкова О.А. и Урусова Н.В. с целью проверки имеющейся информации об их причастности к сбыту наркотических средств.

Следовательно, для проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении Урусова и Райкова имелись предусмотренные законом основания, вторая проверочная закупка от 16.04.2007 года проводилась с целью установления канала поступления наркотических средств (от Райкова к Урусову) поэтому также являлась законной. Полученные в результате ОРМ материалы были рассекречены в установленном порядке и обоснованно использованы в доказывании по уголовному делу.

В роли закупщика в обоих случаях выступал свидетель А

Из его показаний следует, что, в рамках вышеуказанных оперативно-розыскных мероприятий 11 апреля 2007 года, он обратился к Урусову, попросив его помочь приобрести наркотическое средство - героин. Урусов согласился, и они вдвоем направились к дому, в котором проживает Райков. По дороге он передал Урусову деньги. Возле дома Райкова Урусов попросил его подождать, сам ушел. Через некоторое время он вернулся и передал ему два свертка с порошкообразным веществом. 16 апреля 2007 года при аналогичных обстоятельствах Урусов, получив от А деньги в сумме рублей отлучившись ненадолго около дома Райкова, вернулся с наркотическим средство, которое передал свидетелю.

Аналогичные показания об обстоятельствах приобретения Урусовым наркотических средств и последующей передачи их А дали свидетели С А, М.

Как следует из показаний осужденного Урусова, он по просьбе А и на деньги последнего приобретал наркотическое средство у Райкова. Приобретенное наркотическое средство в полном объеме передавал А.

Осужденный по данному делу Райков подтвердил, что Урусов обратился к нему с просьбой оказать помощь в приобретении наркотических средств. Он согласился и заранее приобрел наркотическое средство, которое передал Урусову, получив от него за героин рублей, которые у него были изъяты при задержании.

Показания свидетеля А данные в ходе предварительного следствия, о том, что Урусов получал в качестве вознаграждения от Райкова часть наркотических средств, не имеет значения для правовой оценки действий осужденного и объективно ничем не подтверждены.

Согласно протоколам личного досмотра у Урусова ничего обнаружено не было, при этом у Райкова были обнаружены переданные для проведения проверочной закупки денежные средства в размере рублей.

Квалифицируя действия осужденного, суды первой и надзорной инстанции пришли к выводу о наличии у Урусова Н.В. умысла на сбыт наркотического средства.

Между тем такой вывод не соответствует фактическим обстоятельствам, установленным судом в приговоре.

По смыслу закона под сбытом наркотических средств следует понимать любые способы их возмездной или безвозмездной передачи лицу, которому они не принадлежат. При этом умысел виновного должен быть направлен на распространение наркотических средств.

По настоящему делу такие обстоятельства судом не установлены.

Как следует из приговора, в рамках проверочной закупки 11 апреля 2007 года свидетель А обратился к Урусову Н.В. с просьбой о продаже героина. Последний в свою очередь договорился о продаже указанного наркотического средства с Райковым О.А. После получения денег от А Урусов Н.В., встречаясь с Райковым О.А., передавал ему вышеуказанные денежные средства, получал от него героин, который затем передавал А

Приведенные обстоятельства подтверждаются показаниями осужденных Урусова Н.В., Райкова О.А., свидетеля А свидетелей С М, материалами уголовного дела.

Судом не установлено какой-либо материальной выгоды Урусова Н.В. в результате совершенных действий. Деньги им полностью передавались Райкову О.А., что последний подтвердил в судебном заседании, а наркотическое средство – А Изложенное свидетельствует об отсутствии у Урусова Н.В. личного материального интереса в совершении указанных действий.

Действия Урусова Н.В. не были обусловлены также и групповыми интересами осужденных. Предварительный сговор на сбыт наркотического средства группой лиц в действиях осужденных не установлен и им не вменялся.

Следовательно, действия Урусова Н.В. и Райкова О.А. не были объединены общим умыслом, а находившееся у Райкова О.А. наркотическое средство не принадлежало Урусову Н.В. и не было в его распоряжении в каждом случае, когда А обращался к нему с просьбой о его продаже.

Из установленного судом следует, что Урусов Н.В. в каждом случае являлся посредником между А стремившимся приобрести героин, и Райковым О.А., которому принадлежало данное наркотическое средство.

По смыслу закона действия посредника в сбыте или приобретении наркотических средств, следует квалифицировать как соучастие в сбыте или в приобретении наркотических средств, в зависимости от того, в чьих интересах (сбытчика или приобретателя) действует посредник.

Вывод суда в приговоре о том, что Урусов Н.В. действовал в интересах сбытчика Райкова О.А., не подтверждается приведенными судом доказательствами. В обоснование изложенного суд сослался лишь на факт передачи Урусовым Н.В. наркотического средства А и передачу Урусовым Н.В. денежных средств Райкову О.А., что недостаточно для указанного вывода.

Таким образом, Судебная коллегия, следуя требованиям ч.3 ст. 14 УПК РФ о толковании неустранимых сомнений в пользу подсудимого, приходит к выводу, что Урусов Н.В. не являлся владельцем наркотического средства и действовал не в интересах лица, сбывающего наркотические средства. Его действия были совершены в интересах лица, оказывающего содействие правоохранительным органам, наркотики приобретались на переданные этим лицом деньги. Следовательно, у осужденного имелись основания считать, что именно данное лицо является приобретателем наркотического средства и оно ему принадлежит, после того как было ему передано Райковым О.А.

Ввиду изложенного действия осужденного Урусова Н.В. не подпадают под определение сбыта, как передачи наркотического средства лицу, которому оно не принадлежит.

Таким образом, материалы дела свидетельствуют о том, что Урусов Н.В., приобретая героин по просьбе А и на его деньги, оказывал помощь последнему в приобретении наркотических средств, а не сбывал их.

При правовой оценке указанных действий, Судебная коллегия учитывает, что в действиях Урусова Н.В. усматриваются признаки пособничества в приобретении наркотических средств, то есть преступления, предусмотренного ч.5 ст.33 ч.1 ст. 228 УК РФ.

Однако по смыслу ч.5 ст.33 УК РФ пособником признается лицо, содействовавшее совершению преступления.

В рассматриваемом случае А преступления не совершал. Его действия являлись правомерными, поскольку они были предусмотрены ФЗ РФ «Об оперативно-розыскной деятельности».

В связи с изложенным в действиях Урусова Н.В. состава пособничества в незаконном приобретении наркотических средств либо иного запрещенного уголовным законом деяния не усматривается.

На основании изложенного, в силу п.2 ч.1 ст. 24, п.2 ч.1 ст. 408 УПК РФ вышеуказанные приговор суда и постановление президиума подлежат отмене, а уголовное преследование Урусова Н.В. - прекращению за отсутствием в его действиях состава преступления.

Кроме того, нельзя согласиться с правовой оценкой в приговоре действий осужденного Райкова, поскольку тот осужден за оконченный сбыт наркотического средства, совершенный в рамках оперативно-розыскного мероприятия.

В тех случаях, когда передача наркотического средства осуществляется в ходе проверочной закупки, проводимой представителями правоохранительных органов в соответствии с Федеральным законом от 12 августа 1995 года N 144-ФЗ (с последующими изменениями) «Об оперативно-розыскной деятельности», содеянное следует квалифицировать по части 3 статьи 30 и соответствующей части статьи 228^1 УК РФ, поскольку в этих случаях происходит изъятие наркотического средства из незаконного оборота.

Ссылка суда на то, что Райков передал наркотик не покупателю, а другому лицу, не свидетельствует о совершении им оконченного сбыта. Указанные действия осужденного контролировались правоохранительными органами, поэтому осужденный не имел возможности реализовать до конца свой умысел на распространение наркотического средства.

В связи с изложенным действия Райкова квалифицированные по п. «б» ч.2 ст. 228^1 УК РФ подлежат переквалификации на ч.3 ст. 30 п. «б» ч.2 ст. 228^1 УК РФ в ред. Федерального закона от 08.12.2003 N 162-ФЗ, а действия Райкова квалифицированные по ч.1 ст. 228 УК РФ в ред. Федерального закона от 08.12.2003 N 162-ФЗ подлежат переквалификации на ч.1 ст. 228 УК РФ в ред. ФЗ РФ от 06.05.2010 N 81-ФЗ на основании ст. 10 УК РФ.

Поскольку ранее Райкову по п. «б» ч.2 ст.228^1 УК РФ было назначено минимальное наказание, основания для применения ст. 64 УК РФ в его случае отсутствуют, судебная коллегия не находит оснований для снижения ранее назначенного наказания в связи с переквалификацией преступления.

При этом Судебная коллегия учитывая характер и степень общественной опасности особо тяжкого преступления, совершенного Райковым, личность осужденного, смягчающие обстоятельства обоих осужденных, указанные в приговоре при отсутствии отягчающих обстоятельств не усматривает фактических и правовых оснований из числа предусмотренных ч.6 ст. 15 УК РФ (в редакции ФЗ РФ № 420 от 7.12.2011 года) для изменения категории преступления, совершенного Райковым.

Оснований для изменения приговора и последующих судебных решений по другим мотивам Судебная коллегия не усматривает.

определила:

Надзорную жалобу осужденного Урусова Н В удовлетворить.

Приговор Октябрьского районного суда г. Омска от 22.08.2007 года, постановление Президиума Омского областного суда от 9.08.2010 года в отношении Урусова Н В отменить, уголовное преследование в отношении Урусова Н.В. прекратить за отсутствием в его действиях состава преступления.

Урусова Н.В. из-под стражи освободить.

Признать за Урусовым Н.В. право на реабилитацию.

Этот же приговор в отношении Райкова О А изменить.

Действия Райкова О А переквалифицировать с п. «б» ч.2 ст.228[1] УК РФ в ред. Федерального закона от 08.12.2003 N 162-ФЗ на ч.3 ст. 30 п. «б» ч.2 ст.228[1] УК РФ в ред. Федерального закона от 08.12.2003 N 162-ФЗ, по которой назначить наказание в виде 5 лет лишения свободы. На основании ст. 69 ч.3 УК РФ считать Райкова О.А. осужденным по совокупности ч.3 ст. 30 п. «б» ч.2 ст.228[1] УК РФ в ред. Федерального закона от 08.12.2003 N 162-ФЗ, ч.1 ст. 228 УК РФ в ред. ФЗ РФ от 06.05.2010 N 81-ФЗ к окончательному наказанию в виде лишения свободы на срок 5 лет 1 месяц в исправительной колонии строгого режима, от которого считать освобожденным по постановлению от 16 марта 2011 года Исилькульского городского суда Омской области условно-досрочно на 1 год 1 месяц 29 дней.

Председательствующий

Судьи