



# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 83-Д12-3

## НАДЗОРНОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва

15 ноября 2012 г.

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

председательствующего - Старкова А.В.,  
судей – Скрябина К.Е. и Хомицкой Т.П.,

при секретаре Вершило А.Н.

рассмотрела в открытом судебном заседании надзорную жалобу осужденного Евтихова И.А. на приговор Бежицкого городского суда г. Брянска от 28 января 2003 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Брянского областного суда от 14 марта 2003 года, постановление Володарского районного суда г. Брянска от 6 декабря 2004 года и постановление президиума Брянского областного суда от 8 июня 2005 года.

Заслушав доклад судьи Старкова А.В., мнение прокурора Морозовой Л.М., полагавшей, что приговор в части осуждения Евтихова И.А. за незаконные приобретение, перевозку, хранение и сбыт наркотических средств 17, 22 и 30 июля, 8 и 27 августа, 3 и 4 сентября 2002 года подлежит отмене, а уголовное дело прекращению, судебная коллегия

### **у с т а н о в и л а :**

Приговором Бежицкого городского суда г. Брянска от 28 января 2003 года

Евтихов И [ ] А [ ]

[ ], несудимый,

осужден по ч. 4 ст. 228 УК РФ, с применением ст. 64 УК РФ, к 4 годам 6 месяцам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

По этому делу осуждена также Головачева И.П., судебные решения в отношении которой не обжалованы.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Брянского областного суда от 14 марта 2003 года приговор в отношении Евтихова И.А. оставлен без изменения.

Постановлением Володарского районного суда г. Брянска от 6 декабря 2004 года приговор в отношении Евтихова И.А. изменён, из вводной части исключено указание на судимости по приговорам от 4.10.2000 г. и 22.01.2001 г., из описательно-мотивировочной части - квалифицирующий признак «неоднократно» и указание на наличие рецидива преступлений.

Постановлением президиума Брянского областного суда от 8 июня 2005 года указанные судебные решения изменены. Постановлено считать установленным, что в июне 2002 года Евтихов И.А. незаконно приобрёл, перевёз, хранил с целью сбыта и сбыл 0,7875 г наркотического средства героин. Действия Евтихова И.А. переквалифицированы на п. «в» ч. 3 ст. 228 УК РФ (в редакции Федерального закона от 13 июня 1996 года) и, с применением ст. 64 УК РФ, назначено 4 года 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии общего режима.

Евтихов И.А. (с учётом внесённых в приговор изменений) признан виновным в том, что в июне 2002 года незаконно приобрёл, перевёз, хранил с целью сбыта, и 16, 17, 22 и 30 июля 2002 года сбыл С [ ] героин общей массой 0,78275 гр., то есть в крупном размере. Кроме того, в августе 2002 года Евтихов незаконно приобрёл у Головачевой и 8, 15 и 27 августа незаконно сбыл С [ ] героин массой 0,69885 гр., то есть в крупном размере. В сентябре 2002 года Евтихов незаконно приобрёл, перевёз, хранил с целью сбыта героин массой 3,5308 гр., часть из которого массой 0,3018 г незаконно сбыл С [ ] 03 и 04 сентября 2002 года.

В надзорной жалобе осужденный Евтихов И.А. просит переквалифицировать его действия, изменить категорию преступления на менее тяжкую, смягчить назначенное ему наказание. Указывает, что президиум Брянского областного суда внёс в приговор существенные изменения, однако необоснованно, в нарушение статей 6 и 10 УК РФ, не смягчил назначенное судом первой инстанции наказание. Считает, что его действия по эпизодам сбыта героина в июле и сентябре 2002 года подлежат квалификации как покушение на незаконный сбыт наркотических средств, а по эпизодам сбыта героина в августе 2002 года как пособничество в приобретении наркотических

средств. Утверждает, что его осуждение за незаконные приобретение с целью сбыта, перевозку и хранение наркотических средств в июне и сентябре 2002 года не подтверждается имеющимися в уголовном деле доказательствами. С учётом изменений, внесенных в УК РФ Федеральным законом № 420-ФЗ от 7 декабря 2011 года, просит изменить категорию совершённого им преступления на менее тяжкую.

Проверив материалы дела, обсудив доводы надзорной жалобы осужденного Евтихова И.А., судебная коллегия находит, что жалоба подлежит частичному удовлетворению.

В силу п.п. 2 и 3 ч. 1 ст. 379, ч. 1 ст. 409 УПК РФ нарушение уголовно-процессуального закона и неправильное применение уголовного закона является основанием для отмены судебных решений в порядке надзора.

Как видно из материалов уголовного дела, выводы суда о виновности Евтихова И.А. основаны, в том числе, на результатах оперативно-розыскной деятельности, которые признаны отвечающими требованиям, предъявляемым к доказательствам уголовно-процессуальным законом.

Однако выводы суда о виновности Евтихова И.А. в незаконном приобретении, перевозке, хранении в целях сбыта и сбыте наркотического средства героин по эпизодам от 17, 22 и 30 июля, 8 и 27 августа, 3 и 4 сентября 2002 года, сделаны без учёта положений уголовно-процессуального закона, регламентирующих необходимость обоснования приговора допустимыми доказательствами, что повлияло на правильность принятого решения.

По смыслу ст. 75 и ст. 89 УПК РФ, ст. 7 Федерального закона «Об оперативно - розыскной деятельности», результаты ОРМ могут быть положены в основу приговора, если они получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у виновного умысла, направленного на совершение преступления, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния. Согласно ст. 2 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» задачами такой деятельности является, в частности, выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Из материалов уголовного дела следует, что сотрудники ОБНОН УВД [ ] области располагали информацией о том, что Евтихов длительное время незаконно сбывал наркотические средства.

Свидетель С [ ] выступал в качестве покупателя при проведении всех ОРМ "проверочная закупка" у Евтихова в июле-сентябре 2002 года и показал, что знал об осуществлении Евтиховым сбыта наркотических средств, участвовал в проведении ОРМ в указанные дни и на врученные ему деньги приобретал у осужденного героин, который затем в присутствии понятых выдавал.

Из постановления о проведении проверочной закупки от 16 июля 2002 года усматривается, что её целью являлась проверка информации о причастности Евтихова И.А. к сбыту в течение длительного времени наркотического средства героин (л.д. 20). В ходе проведения проверочной закупки оперативная информация подтвердилась, факт сбыта Евтиховым С [ ] 0,19955 грамма героина был выявлен и документирован.

Последующие постановления о проведении проверочных закупок от 17, 22, 30 июля и 8 августа 2002 года по своему содержанию аналогичны постановлению от 16 июля 2002 года (л.д. 35, 48, 61, 75), и не содержат достаточных данных, обосновывающих необходимость дальнейшего проведения аналогичных оперативно-розыскных мероприятий в отношении одного и того же лица.

В постановлении о проведении проверочной закупки у Евтихова от 15 августа 2002 года указано, что героин для сбыта Евтихову поставляет Головачева И.П., то есть имеется ссылка на новые обстоятельства, ставшие известными сотрудникам ОБНОН, которые требовали соответствующей проверки. В ходе проведения проверочной закупки оперативная информация подтвердилась, Головачева впоследствии была привлечена к уголовной ответственности за сбыт Евтихову героина 15 августа 2002 года.

Однако последующие постановления о проведении проверочных закупок от 27 августа, 3 и 4 сентября 2002 года по своему содержанию аналогичны постановлению от 15 августа 2002 года (л.д. 35, 48, 61, 75) и не содержат достаточных данных, обосновывающих необходимость дальнейшего проведения аналогичных оперативно-розыскных мероприятий в отношении одних и тех же лиц.

Таким образом, проведение 16 июля и 15 августа 2002 года ОРМ «проверочная закупка» соответствовало положениям ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

Что касается повторных проверочных закупок 17, 22 и 30 июля, 8 и 27 августа, 3 и 4 сентября 2002 года, то они проведены вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности, указанным в ст. 2 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», и не вызывались необходимостью, поскольку их

проведение не имело своей целью выявление канала поступления к осужденному наркотических средств или установление иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков, и не привело к каким-либо новым результатам. В данном случае сотрудники милиции, несмотря на выявление факта сбыта Евтиховым наркотического средства С [ ] 16 июля 2002 года и факта причастности к сбыту героина Головачевой 15 августа того же года, не только не пресекли действия осужденных, а напротив, предоставили сбытчику наркотических средств возможность длительное время продолжать заниматься преступной деятельностью.

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

Поскольку результаты оперативно-розыскной деятельности по фактам проверочных закупок 17, 22 и 30 июля, 8 и 27 августа, 3 и 4 сентября 2002 года получены с нарушением требований ч.2 ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности", они не могут быть положены в основу приговора и использоваться в доказывании вины осужденного.

В связи с изложенным, осуждение Евтихова И.А. за незаконный сбыт наркотических средств 17, 22 и 30 июля, 8 и 27 августа, 3 и 4 сентября 2002 года нельзя признать законным и обоснованным. Поэтому состоявшиеся судебные решения в этой части подлежат отмене, а уголовное дело прекращению на основании ст. 24 ч. 1 п. 2 УПК РФ за отсутствием в деянии состава преступления.

В то же время выводы суда о доказанности вины Евтихова И.А. в незаконном приобретении, перевозке, хранении с целью сбыта и сбыте С [ ] наркотического средства героин, совершенных 16 июля и 15 августа 2002 года, а также в незаконном приобретении, перевозке и хранении в целях сбыта наркотического средства героина массой 3,6308 гр., совершенных 3-4 сентября 2002 г., являются правильными и подтверждаются исследованными в судебном заседании и приведенными в приговоре доказательствами: показаниями свидетелей С [ ] М [ ] Н [ ] об обстоятельствах проведения в отношении Евтихова оперативно-розыскного мероприятия "проверочная закупка", показаниями свидетелей Б [ ] А [ ] З [ ] Е [ ] об обстоятельствах проведения обыска в жилище осужденного, протоколом обыска, а также материалами, полученными в ходе проведения указанного оперативно-розыскного мероприятия, заключениями судебных экспертиз, протоколом осмотра предметов. Все эти доказательства отвечают требованиям относимости,

допустимости, не вызывают сомнений в своей достоверности и верно положены судом в основу приговора.

Вместе с тем, квалифицируя действия Евтихова И.А. по п. "в" ч. 3 ст. 228 УК РФ (в редакции от 13.06.1996 г.), как оконченное преступление, президиум Брянского областного суда не учёл, что С [ ] [ ] приобретал у осужденного героин в ходе оперативно-розыскного мероприятия "проверочная закупка", в результате чего наркотическое средство было изъято из незаконного оборота, а осуществить сбыт героина массой 3,229 гр. осужденный не смог по не зависящим от него обстоятельствам, поскольку наркотическое средство было изъято у него в ходе обыска.

При таких обстоятельства, действия Евтихова И.А. по незаконному приобретению, перевозке, хранению в целях сбыта и сбыту наркотического средства в крупном размере надлежит квалифицировать, как неоконченное преступление, по ч. 3 ст. 30, п. "в" ч. 3 ст. 228 УК РФ (в редакции Федерального закона от 13 июня 1996 года № 64-ФЗ).

В связи с прекращением производства по уголовному делу в части совершения Евтиховым И.А. ряда преступлений, назначенное ему наказание подлежит смягчению.

Доводы осужденного о необходимости переквалификации его действий по эпизоду незаконного сбыта героина С [ ] от 15 августа 2002 года на ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 228 УК РФ являются несостоятельными. Как правильно установил суд, осужденный, являвшийся сбытчиком наркотических средств, фактически перепродал С [ ] наркотическое средство, приобретенное им у Головачевой И.П., в связи с чем оснований для квалификации его действий, как пособничества в незаконном приобретении наркотиков, не имеется. С учётом фактических обстоятельств, характера и степени общественной опасности совершенного преступления, оснований для изменения категории преступления на менее тяжкую, как об этом просит осужденный, судебная коллегия не находит.

В остальной части состоявшиеся судебные решения являются законными и обоснованными, оснований для их изменения по доводам жалобы судебная коллегия не находит.

Руководствуясь ст. ст. 407 - 409 УПК РФ, судебная коллегия

### **о п р е д е л и л а:**

Надзорную жалобу осужденного Евтихова И.А. удовлетворить частично.

Приговор Бежицкого городского суда г. Брянска от 28 января 2003 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Брянского областного суда от 14 марта 2003 года, постановление Володарского районного суда г. Брянска от 6 декабря 2004 года и постановление президиума Брянского областного суда от 8 июня 2005 года в отношении Евтихова И.А. в части его осуждения по п. "в" ч. 3 ст. 228 УК РФ (в редакции ФЗ от 13 июня 1996 года) по эпизодам от 17, 22 и 30 июля, 8 и 27 августа, а также по эпизодам незаконного сбыта героина С. 3 и 4 сентября 2002 года отменить и производство по делу в этой части прекратить на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием в деянии состава преступления.

Переквалифицировать действия Евтихова И.А. с п. "в" ч. 3 ст. 228 УК РФ на ч. 3 ст. 30, п. "в" ч. 3 ст. 228 УК РФ (в редакции Федерального закона от 13 июня 1996 года № 64-ФЗ), по которой назначить ему наказание, с применением ст. 64 УК РФ, в виде 3 лет 6 месяцев лишения свободы.

На основании п. 4 ч. 2 ст. 133 УПК РФ, в связи с отменой приговора и прекращением производства по делу в части осуждения Евтихова И.А. по п. "в" ч. 3 ст. 228 УК РФ (в редакции ФЗ от 13 июня 1996 года) по эпизодам от 17, 22 и 30 июля, 8 и 27 августа, а также по эпизодам незаконного сбыта героина С. 3 и 4 сентября 2002 года, признать за ним право на реабилитацию.

В остальной части состоявшиеся в отношении Евтихова И.А. судебные решения оставить без изменения.

Председательствующий

Судьи