



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело №38-Д12-32

определение суда надзорной инстанции

г. Москва

22 ноября 2012 года

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего Скрябина К.Е.
судей Хомицкой Т.П. и Шмаленюка С.И.

при секретаре Волкове А.А.

рассмотрела в судебном заседании уголовное дело по надзорной жалобе адвоката Добрынина В.А. о пересмотре приговора Советского районного суда г. Тулы от 7 июня 2011 года и кассационного определения судебной коллегии по уголовным делам Тульского областного суда от 24 августа 2011 года в отношении осужденного Белкина А.А.

По приговору Советского районного суда г. Тулы от 7 июня 2011 года

Белкин А.А.,
несудимый,

осужден к лишению свободы:

по ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228.1 УК РФ (по преступлению, совершенному 7 декабря 2010 года) на срок 6 лет,
по ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228.1 УК РФ (по преступлению, совершенному 9 декабря 2010 года) на срок 7 лет,
по ч.3 ст.30, п. «г» ч.3 ст.228.1 УК РФ (по преступлению, совершенному 12 декабря 2010 года) на срок 9 лет 2 месяца,
по ч.1 ст.30, п. «г» ч.3 ст.228.1 УК РФ (по преступлению, совершенному 15 декабря 2010 года) на срок 9 лет 6 месяцев,
по п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ на срок 9 лет.

На основании ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения назначенных наказаний назначено окончательное наказание в виде лишения свободы на срок 11 лет с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Срок отбывания наказания исчислен с 15 декабря 2010 года.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Тульского областного суда от 24 августа 2011 года приговор отменен в части осуждения Белкина А.А. по п. «г» ч.3 ст.228.1 УК РФ по факту сбыта Ж [] наркотических средств 7 декабря 2010 года, уголовное дело в данной части прекращено на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ.

Действия Белкина А.А. по преступлению, совершенному 15 декабря 2010 года, переквалифицированы с п. «г» ч.3 ст.228.1 УК РФ на ч.2 ст.228 УК РФ, по которой назначено наказание в виде лишения свободы на срок 5 лет. На основании ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний окончательно назначено 10 лет 6 месяцев с отбыванием в исправительной колонии строгого режима. В остальной части приговор оставлен без изменения.

По приговору с учетом изменений, внесенных кассационным определением, Белкин А.А. признан виновным и осужден:

за совершение 7 декабря 2010 года, примерно в 16 часов 30 минут, в квартире № [] покушения на незаконный сбыт наркотического средства - метамфетамина, массой 0,54 гр., в крупном размере;
за совершение 9 декабря 2010 года, в 14 часов 50 минут, около дома [] [] [] покушения на незаконный сбыт наркотического средства - метамфетамина, массой 0,66 гр., в крупном размере;
за совершение 12 декабря 2010 года, в 13 часов 40 минут, в квартире [] [] покушения на незаконный сбыт психотропного вещества-амфетамина, массой 1,20 гр., в особо крупном размере;

за совершение 15 декабря 2010 года до 1 часа 50 минут в квартире [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] незаконного хранения без цели сбыта наркотического средства [REDACTED] [REDACTED] массой 0,48 гр., в особо крупном размере.

Преступления совершены при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

Заслушав доклад судьи Хомицкой Т.П., выступление адвоката Добрынина В.А. в защиту интересов осужденного Белкина А.А., мнение прокурора Митюшова В.П. об изменении судебных решений, Судебная коллегия

установила:

в надзорной жалобе адвокат Добрынин В.А. считает постановленные в отношении осужденного Белкина приговор и кассационное определение незаконными и необоснованными, подлежащими отмене, ввиду несоответствия выводов суда о его виновности фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом; нарушения уголовно-процессуального закона; неправильного применения уголовного закона и несправедливости приговора. Указывает, что в настоящее время наркотическое средство - [REDACTED]

исключено из Перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, утвержденного постановлением от 30 июня 1998 года № 681 в редакции от 6 октября 2011 года № 822.

Считает, что каких-либо наркотических средств или психотропных веществ гражданину «П[REDACTED]» - агенту УФСКН России по [REDACTED] области, Белкин никогда не сбывал, поскольку лицо под псевдонимом «Петров» на самом деле является знакомым Белкина - Я[REDACTED] который сам употребляет наркотические средства, что подтвердили в судебном заседании Белкин, а также свидетели защиты К[REDACTED] и Г[REDACTED] показания которых суд надлежащим образом в приговоре не мотивировал.

Указывает, что «П[REDACTED]» должен был Белкину денежную сумму в размере [REDACTED] рублей и 7 декабря 2010 года, а также 12 декабря 2010 года приходил к Белкину в квартиру для того, чтобы отдать долг, но в его допросе по ходатайству стороны защиты суд необоснованно отказал. Доказательств приобретения наркотических средств Белкиным нет. Также утверждает, что ни по одному из вмененных Белкину в вину преступлений не обнаружены на пакетах или свертках с наркотиками отпечатки пальцев последнего, что подтверждается имеющимся в деле заключением дактилоскопической экспертизы № [REDACTED] от 3 марта 2011 года.

Ссылается на положения ст. 73 УПК РФ, ст. 252 УПК РФ и полагает, что при предъявлении обвинения по статьям УК РФ, предусматривающих уголовную ответственность за незаконный оборот наркотиков, Белкину не

вменялся умысел в отношении конкретных размеров наркотических средств, в связи с чем полагает, что суд незаконно вышел за пределы обвинения. Указанное, по мнению адвоката, является основанием для переквалификации всех преступлений на ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228.1 УК РФ и ч. 1 ст. 228 УК РФ с соответствующим снижением назначенного наказания.

Анализируя показания в судебном заседании свидетелей А [] [], Г [] [] полагает, что свои выводы об обнаружении наркотического средства, изъятого в ходе обыска по месту жительства Белкина 15 декабря 2010 года, суд обосновал доказательствами, не исследованными в судебном заседании. Считает, что ОРМ «проверочная закупка», проведенное 7 декабря 2010 года на основании постановления, является незаконным, а добытые в результате этих незаконных действий доказательства - недопустимыми. Также утверждает, что постановление судьи Советского районного суда г.Тулы от 9 декабря 2010 года никак не затронуло и не узаконило постановление от 3 декабря 2010 года о проведении проверочной закупки и не разрешало проникновения в жилище ни 7 декабря 2010 года, ни в какой-нибудь любой день в будущем, а сами постановления о проведении ОРМ «проверочная закупка» от 9 декабря 2010 года и от 10 декабря 2010 года не содержали решения о проникновении в жилище.

Обращает внимание, что при проведении ОРМ «П []» не вправе был осуществлять аудио-видеозапись, производство которых не только не поручалось «П []», но и были им незаконно осуществлены.

Также отмечает, что суд отказался от исследования допустимых доказательств по делу, отказав в удовлетворении ряда ходатайств стороны защиты, не занесенных в протокол судебного заседания, что привело к необоснованному и незаконному обвинительному приговору, а замечания защиты на протокол судебного заседания, в том числе в части искаженных судом показаний свидетеля Б [] участвовавшего в качестве понятого при проведении обыска 15 декабря 2010 года, суд необоснованно отклонил.

В связи с изложенным полагает, что фактически приговор основан на недостоверных показаниях «П []», поскольку сам момент вручения-передачи Белкиным наркотических средств «П []у» на видеозаписях отсутствует, в связи с чем показания свидетелей обвинения Б [] [] и Ш [] [] считает несоответствующими действительности. Также отмечает, что «П []» не передавал Белкину деньги, что, по мнению адвоката, подтверждается и тем, что при задержании Белкина 14 декабря 2010 года и обыске ничего, кроме сотового телефона, обнаружено не было.

Показания оперативных работников и их помощников без наличия объективных доказательств, по мнению адвоката, не имеют никакого значения, поскольку они являются лицами, заинтересованными в исходе дела. Полагает, что в отношении Белкина со стороны сотрудников УФСКН России по [] области и привлеченного лица «П []» имела место провокация преступления. Обращает внимание, что в деле нет письменного заявления

«П[]» о добровольном согласии на участие в оперативно-розыскных мероприятиях, а также ни одного исходящего телефонного звонка от Белкина в адрес «П[]».

Изложенное, по мнению адвоката, доказывает, что Белкин никогда не «приискивал» клиента в лице «П[]», а вывод суда об обратном противоречит добытым по делу доказательствам.

Считает, что суд при обсуждении возможности окончания судебного следствия, не опросил стороны о наличии ходатайств о дополнении судебного следствия, чем нарушил положения ст.291 УПК РФ и право Белкина на защиту.

Указывает, что фактически Белкин был задержан и подвергнут личному досмотру 14 декабря 2010 года, в связи с чем был лишен права на свободное передвижение, и считает вывод суда об исчислении срока отбывания наказания Белкину с 15 декабря 2010 года неправильным. Также полагает, что наказание по преступлениям от 7, 9, 15 декабря 2010 года назначено Белкину по несуществующим статьям УК РФ, поскольку отсутствует запятая между разграничением указания на соответствующую часть ст.30 УК РФ и основным составом преступления.

Просит состоявшиеся в отношении Белкина судебные решения отменить, уголовное дело прекратить, признать за ним право на реабилитацию.

Проверив материалы уголовного дела, обсудив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия находит выводы, содержащиеся в судебных решениях, в отношении установленных судом обстоятельств по факту покушения на сбыт наркотических средств 7 декабря 2010 года и незаконного хранения наркотических средств в особо крупном размере (с учетом внесенных изменений кассационной инстанцией) 15 декабря 2010 года, о доказанности вины Белкина - правильными и обоснованными, надлежаще мотивированными в приговоре.

Вопреки утверждениям адвоката, наркотическое средство [] не исключен из Перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, утвержденного постановлением от 30 июня 1998 года № 681 в редакции от 6 октября 2011 года № 822.

Доводы жалобы о том, что гражданин под псевдонимом «П[]», которого Белкин узнал и, который был должен ему денег и приходил к нему под видом отдать долг, суд обоснованно счел данную версию, как стремление избежать ответственности за содеянное, поскольку эти доводы опровергаются результатами оперативно-розыскных мероприятий, исследованными в судебном заседании, в том числе актами личных досмотров гражданина под псевдонимом «П[]» до закупки и после добровольной выдачи наркотика, приобретенного у Белкина, актами пометки денежных

средств, все оперативно-розыскные мероприятия проводились с участием представителей общественности.

Показания свидетелей Г [] К [] о том, что некий гражданин Я [] является наркоманом, должен многим деньги, в том числе и Белкину, судом также правильно не были приняты во внимание при решении вопроса о виновности Белкина в совершении преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, так как не имеют отношения к настоящему делу.

Ссылка адвоката в жалобе на показания свидетеля А [] о том, что она присутствовала при производстве обыска в ее квартире по адресу [] в ночь с 14 на 15 декабря 2010 года, когда представитель общественности Г [] [] попросил попить, и она отлучилась, а когда вернулась, то увидела, что в туалетной комнате под туалетом для кота была обнаружена растительная масса, не может быть принята во внимание. Суд правильно указал, что ее показания опровергаются показаниями представителей общественности Г [] и Б [] сотрудников УФСКН, принимавших участие при производстве обыска Ш [] и Е [] которые показали, что никто никуда не отлучался, Г [] в суде показал, что находился постоянно рядом с сотрудниками УФСКН, наблюдал за производством обыска и видел, как обнаружили наркотическое вещество под кошачьим туалетом, при этом присутствовала и А []

Не могут быть приняты во внимание и доводы жалобы о незаконности оперативно-розыскных мероприятий, имевших место 7 декабря 2010 года, поскольку они опровергаются надлежаще оформленными документами, в соответствии с требованиями Закона «Об оперативно-розыскной деятельности», а также постановлением суда от 9 декабря 2010 года, которое вынесено на основании уведомления о проведенном оперативно-розыском мероприятии в отношении Белкина, и дано разрешение УФСКН России по [] области на проведение мероприятия «наблюдение» в отношении Белкина, сроком на 90 суток, начиная с 9 декабря 2010 года (т. 1 л.д. 43).

Вопреки доводам жалоб, судом сделан правильный вывод о законности проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении Белкина 7 декабря и 15 декабря 2010 года. Эти результаты надлежащим образом проверены в судебном заседании, сопоставлены с другими доказательствами по делу и обоснованно признаны допустимыми и достоверными.

Оснований для оговора свидетелями по делу осужденного в материалах дела не имеется, не представлено таковых и стороной защиты.

Доводы, изложенные в надзорной жалобе адвоката, были предметом исследования судом первой и кассационной инстанции, получили надлежащую правовую оценку и фактическую аргументацию.

Принцип состязательности и равноправия сторон председательствующим был соблюден, стороны не были ограничены в праве предоставления доказательств, заявленные ходатайства разрешены в установленном законом порядке. По окончании судебного следствия от участников процесса, в том числе и от стороны защиты, каких-либо ходатайств о дополнении следствия не поступило (т. 3 л.д. 143).

Вопреки доводам жалобы, нарушений положений, предусмотренных ст. 307 УПК РФ при постановлении приговора, не установлено.

Протокол судебного заседания по форме и содержанию соответствует требованиям ст. 259 УПК РФ.

Вопреки утверждениям защиты, обвинительное заключение отвечает требованиям ст. 220 УПК РФ, с установлением умысла Белкина на незаконный оборот наркотических средств и указанием конкретных их размеров, положения ст. 252 УПК РФ судом не нарушены.

Таким образом, фактические обстоятельства, установленные судом и выводы суда о доказанности вины Белкина в совершении незаконного оборота наркотических средств 7 и 15 декабря 2010 года, основаны на совокупности относимых, допустимых и достоверных доказательствах, исследованных в судебном заседании в установленном законом порядке и им дана надлежащая оценка в соответствии с требованиями ст. 87, 88 УПК РФ.

Вместе с тем, Судебная коллегия находит приговор и кассационное определение, постановленные в отношении Белкина, подлежащими в части его осуждения по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ по эпизоду от 9 декабря 2010 года и по ч. 3 ст. 30 п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ по эпизоду от 12 декабря 2010 года отмене с прекращением производства по делу по следующим основаниям.

Согласно п. 2 ст. 6 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" (в редакции от 28 декабря 2010 г.) проверочная закупка предусмотрена как один из видов оперативно-розыскных мероприятий, проводимых при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

Необходимыми условиями законности проведения оперативно-розыскного мероприятия "проверочная закупка наркотических средств" являются соблюдение оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных ст. 7 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" (в редакции от 28 декабря 2010 г.), и выполнение требований ч. 7 ст. 8 указанного Федерального закона, в соответствии с которым проверочная закупка веществ, свободная реализация которых запрещена, проводится на основании постановления,

утверждённого руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Результаты оперативно-розыскного мероприятия могут быть положены в основу приговора, если они получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния.

Как следует из материалов дела Белкин признан виновным и осужден за три покушения на сбыт наркотических средств в ходе проверочных закупок 7 декабря, 9 декабря, 12 декабря 2010 года. Судом первой инстанции его действия за каждое из указанных преступлений были квалифицированы по ч.3 ст.30, п. «б» ч. 2 ст.228.1 УК РФ и по ч. 3 ст. 30 п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ. Его действия относительно наркотических средств, обнаруженных 15 декабря 2010 года в ходе обыска по месту его жительства, квалифицированы (с учетом внесенных изменений кассационной инстанцией) по ч.2 ст.228 УК РФ.

По настоящему уголовному делу для получения доказательств сбыта Белкиным наркотического средства сотрудниками УФСН России по [] области была использована помощь "П []", действовавшего в рамках проводимых оперативных мероприятий.

В то же время, из имеющихся в деле однотипных постановлений о проведении проверочных закупок следует, что оперативные мероприятия в отношении Белкина каждый раз проводились на основании имевшейся у оперативных сотрудников информации о том, что известный гражданин Белкин и неустановленные лица занимаются распространением наркотического средства (метамfetамина). Проведение проверочных закупок необходимо для изобличения и документирования их в преступной деятельности, установления механизма совершения преступлений, получения образцов для сравнительного исследования, установления каналов поставок наркотического средства, установления преступных связей и поставщиков (т.1 л.д. 67, 89).

После проведения проверочной закупки 7 декабря 2010 года, в ходе которой была подтверждена полученная оперативная информация и выявлен сбыт именно Бекиным наркотического средства - метамfetамина "П []", сотрудниками правоохранительных органов были проведены еще две повторные аналогичные проверочные закупки в отношении Белкина с привлечением "П []" – 9 и 12 декабря 2010 года.

Согласно ст. 2 Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" (в редакции от 28 декабря 2010 г.),

одной из задач оперативно-розыскной деятельности является выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Однако, как следует из материалов дела, вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности, после того, как 7 декабря 2010 года оперативные сотрудники уже выявили факт сбыта Белкиным наркотического средства, они не только не пресекли его действий, но и вновь привлекли "П[] к приобретению у осуждённого наркотических средств.

Таким образом, действия работников правоохранительных органов, которые вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности после того, как уже был выявлен факт сбыта Белкиным наркотического средства, не пресекли его действия, а вновь 9 и 12 декабря 2010 года, посредством действий привлечённого лица – "П[]", провели повторные оперативно-розыскные мероприятия "проверочная закупка" в отношении уже известного им Белкина, нельзя признать законными.

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, в том числе, по настоящему уголовному делу по факту не вызывавшейся необходимостью повторных проверочных закупок 7 и 12 декабря 2010 года, проведённых вопреки требованиям ст. 2 Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ " Об оперативно-розыскной деятельности" (в редакции от 28 декабря 2010 г.).

Следует отметить, что в судебных решениях отсутствуют убедительные выводы о том, что действия оперативных сотрудников, связанные с дальнейшим проведением оперативно-розыскных мероприятий в отношении осуждённого с целью изобличения его и неустановленных лиц в преступной деятельности, связанной с незаконным оборотом наркотических средств, вызывались какой – либо необходимостью, поскольку, как следует из материалов дела, последующие проверочные закупки проводились в отношении лица, известного правоохранительным органам уже на момент первой проверочной закупки, и по тем же основаниям.

Иные цели, изложенные в постановлениях о проведении «проверочных закупок» с привлечением того же лица в отношении Белкина не могут быть признаны убедительными, поскольку действия оперативных сотрудников в рамках данного оперативного мероприятия - закупки наркотического вещества у конкретного лица - не могут быть признаны, как позволяющие эти цели реализовать. К тому же, документирование его преступных действий, установление механизма

совершения преступлений уже являлись целями проведения проверочной закупки 7 декабря 2010 года и образцы для исследования уже были получены. Каких-либо новых результатов дальнейшего продолжение оперативно-розыскных мероприятий, именно в рамках проведения «проверочной закупки», не имело.

При указанных обстоятельствах, Судебная коллегия полагает необходимым судебные решения в части осуждения Белкина по эпизодам покушения на сбыт наркотических средств в крупном и особо крупном размере от 9 и 12 декабря 2010 года, квалифицированным по ч. 3 ст. 30 п. «б» ч. 2 ст. 228.1 и ч. 3 ст. 30 п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, отменить с прекращением производства по делу на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ в связи с отсутствием в деянии состава преступления, поскольку в силу ст. 5 УПК РФ лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно-опасные последствия, в отношении которых установлена его вина.

С учетом характера и повышенной степени общественной опасности, совершенных Белкиным преступлений, направленных против здоровья населения и общественной нравственности, судом обоснованно не установлено оснований и для применения положений, предусмотренных ст. 64 и 73 УК РФ.

При постановлении приговора и изменений, внесенных кассационным определением областного суда, были учтены характеризующие данные Белкина, наличие смягчающих обстоятельств.

В связи с отменой приговора в части осуждения Белкина по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 и ч. 3 ст. 30 п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ за осужденным на основании п. 4 ч. 2 ст. 133 УПК РФ следует признать право на реабилитацию.

Кроме того, как следует из материалов дела, срок наказания Белкину следует исчислять с 14 декабря 2010 года.

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

определила:

надзорную жалобу адвоката Добрынина В.А. удовлетворить частично.

Приговор Советского районного суда г. Тулы от 7 июня 2011 года и кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Тульского областного суда от 24 августа 2011 года **в отношении Белкина А [] А []** в части его осуждения по

ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ (по преступлению от 9 декабря 2010 года) и по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ (по преступлению от 12 декабря 2010 года) отменить, производство по делу прекратить на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ в связи с отсутствием в деянии состава преступления.

На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ, по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 (по преступлению от 7 декабря 2010 года) и ч. 2 ст. 228 УК РФ (по преступлению от 15 декабря 2010 года) путем частичного сложения наказаний, окончательно назначить Белкину А.А. 6 лет 6 месяцев лишения свободы.

Исчислять срок отбывания наказания с 14 декабря 2010 года.

На основании п. 4 ч. 2 ст. 133 УПК РФ в связи с отменой приговора и прекращением производства по делу в части осуждения по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ (по преступлению от 9 декабря 2010 года) и по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ (по преступлению от 12 декабря 2010 года) признать за Белкиным А.А. право на реабилитацию.

В остальном состоявшиеся судебные решения оставить без изменения, надзорную жалобу адвоката Добрынина В.А. - без удовлетворения.

Председательствующий

Судьи: