



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело №58-Д12-14

НАДЗОРНОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва

22 ноября 2012 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего
судей

Зыкина В.Я.,
Чакар Р.С. и Боровикова В.П.

при секретаре Никулициной А.А.,

рассмотрела уголовное дело по надзорной жалобе осужденного Чернова О.В. на приговор Советско-Гаванского городского суда Хабаровского края от 10 октября 2007 года и постановление президиума Хабаровского краевого суда от 22 сентября 2008 года, вынесенные в отношении Чернова О.В.

По приговору Советско-Гаванского городского суда Хабаровского края от 10 октября 2007 года

Чернов О.В.

судимый:

- 4 декабря 2006 года Советско-Гаванским городским судом Хабаровского края по ч.3 ст.30, п. «г» ч.3 ст.228¹, ч.1 ст.30, п. «г» ч.3 ст.228¹, на основании ч.3 ст.69 УК РФ к 7 годам лишения свободы условно с испытательным сроком 4 года 6 месяцев;

- 18 мая 2007 года Советско-Гаванским городским судом Хабаровского края, с учетом внесенных изменений постановлением президиума Хабаровского краевого суда от 22 сентября 2008 г., по ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228¹ УК РФ, на основании ст.70 УК РФ к 8 годам лишения свободы. (Определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 21 ноября 2012 г. данный приговор, кассационное определение и постановление президиума Хабаровского краевого суда изменены: действия Чернова О.В.

по незаконному хранению наркотического средства пере квалифицированы с ч.3 ст.30 - п.«б» ч.2 ст.228¹ УК РФ на ч.1 ст.30 - п.«б» ч.2 ст.228¹ УК РФ, по которой назначено наказание с применением ст.64 УК РФ - 3 года 6 месяцев лишения свободы; исключено осуждение Чернова О.В. по ч.3 ст.30 - п.«б» ч.2 ст.228¹ УК РФ за покушение на незаконный сбыт наркотических средств 13 и 20 марта 2007 года; смягчено назначенное ему по ч.3 ст.30 - п.«б» ч.2 ст.228¹ УК РФ (по эпизоду от 27 февраля 2007 года) наказание, с применением ст. 64 УК РФ, до 4 лет 6 месяцев лишения свободы; в силу ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений Чернову О.В. назначено наказание - 4 года 7 месяцев лишения свободы; на основании ст.70 УК РФ по совокупности с приговором от 4 декабря 2006 года окончательно ему назначено - 6 лет 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима),

осужден по ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228¹ УК РФ к 5 годам лишения свободы. На основании ч.5 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения назначенного наказания с наказанием по приговору от 18 мая 2007 года окончательно назначено 9 лет 6 месяцев лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

В кассационном порядке приговор не обжалован.

Постановлением президиума Хабаровского краевого суда от 22 сентября 2008 года приговор Советско-Гаванского городского суда Хабаровского края от 10 октября 2007 года в отношении Чернова изменен: из вводной части приговора исключено указание о судимости Чернова по приговору от 18 мая 2007 года, окончательное наказание, назначенное ему на основании ч.5 ст.69 УК РФ снижено до 8 лет 6 месяцев лишения свободы. В остальной части приговор оставлен без изменения.

В надзорной жалобе Чернова О.В. содержится просьба об объединении двух приговоров от 18 мая 2007 г. и 10 октября 2007 г. и о квалификации его действий как одного преступления, предусмотренного ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228¹ УК РФ.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Зыкина В.Я., выступление адвоката Кротовой С.В., просившей надзорную жалобу осужденного Чернова О.В. удовлетворить, мнение прокурора Генеральной прокуратуры Российской Федерации Лох Е.Н., полагавшей вынесенные в отношении Чернова О.В. приговор 10 октября 2007 г. и постановление президиума Хабаровского краевого суда от 22 сентября 2008 г. изменить: исключить из ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ осуждение Чернова О.В. за покушение на незаконный сбыт наркотических средств 14 марта 2007 г., а в остальном приговор оставить без изменения, судебная коллегия

установила:

Чернов О.В. признан виновным в покушении на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере.

Судом установлено, что преступления совершены при следующих обстоятельствах.

13 марта 2007 года в период времени с 21-10 часов до 21-50 часов Чернов О.В., реализуя свой преступный умысел, направленный на незаконный сбыт наркотических средств, находясь в подъезде [REDACTED] [REDACTED] умышленно, незаконно, из корыстных побуждений сбыл, продав за [REDACTED] рублей гражданину Ч [REDACTED], действующему в рамках ОРМ «Проверочная закупка» наркотическое средство кустарного изготовления, которое согласно заключению эксперта № [REDACTED] от 27.04.2007 года является гашишным маслом (маслом каннабиса) в количестве 1,12 грамма. Довести свой преступный умысел, направленный на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере до конца Чернов О.В. не смог по независящим от него обстоятельствам, так как 13.03.2007 года проданное Черновым О.В. наркотическое средство было изъято из незаконного оборота путем его добровольной выдачи Ч [REDACTED] [REDACTED] сотруднику правоохранительного органа.

Продолжая реализацию своего преступленного умысла, направленного на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере 14.03.2007 года в период времени с 21-15 часов до 22-50 часов Чернов О.В. в подъезде [REDACTED] [REDACTED] незаконно сбыл, продав за [REDACTED] рублей гражданину Ч [REDACTED] [REDACTED], действующему в рамках ОРМ «Проверочная закупка» наркотическое средство кустарного изготовления, которое согласно заключению эксперта № [REDACTED] от 27.04.2007 года является гашишным маслом (маслом каннабиса) в количестве 0,94 грамма. Довести свой преступный умысел, направленный на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере до конца Чернов О.В. не смог по независящим от него обстоятельствам, так как 14.03.2007 года проданное Черновым О.В. наркотическое средство было изъято из незаконного оборота путем его добровольной выдачи Ч [REDACTED] [REDACTED] сотруднику правоохранительного органа.

В надзорной жалобе Чернов не согласен с приговором, утверждает, что оперативно-розыскные мероприятия проведены с нарушением закона; считает, что со стороны работников милиции была осуществлена «провокация» на совершение преступлений. Кроме того, просит объединить приговоры от 18 мая 2007 года и от 10 октября 2007 года и квалифицировать его действия как одно преступление, поскольку, как указывается в жалобе, сотрудниками наркоконтроля по первому делу и сотрудниками органов внутренних дел по второму делу были осуществлены «проверочные закупки» и изъято наркотическое средство масло каннабиса (гашишное масло), сбыт которого охватывался единым умыслом.

Доводы жалобы Чернова, в которых он ставит вопрос об «объединении» двух постановленных в отношении него приговоров от 18 мая 2007 года и от

10 октября 2007 года и о квалификации его действий по этим приговорам как единого преступления не могут быть признаны обоснованными.

Как следует из приговора Советско-Гаванского городского суда Хабаровского края от 18 мая 2007 года (с учетом внесенных в него изменений определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 21 ноября 2012 г.) Чернов О.В. осужден за покушение на незаконный сбыт наркотического средства (гашишного масла в количестве 0,974 гр), совершенное под контролем сотрудников наркоконтроля, проводивших оперативно-розыскное мероприятие (далее ОРМ) «Проверочная закупка» в [] 27 февраля 2007 г. в период времени с 20 час.02 мин. до 20 час. 06 мин., а также за приготовление к незаконному сбыту наркотических средств в крупном размере (гашишного масла в количестве 0,54 гр), совершенное 20 марта 2007 г.

По приговору Советско-Гаванского городского суда Хабаровского края от 10 октября 2007 г. он осужден за два покушения на незаконный сбыт наркотического средства (гашишного масла в количестве 1,12 гр и 0,94 гр), совершенных под контролем сотрудников милиции (ОВД []) проводивших ОРМ «Проверочная закупка» в [] соответственно 13 и 14 марта 2007 г. в период времени с 21 часа 10 мин. до 21 часа 50 мин. и с 21 часа 15 мин. до 22 часов 50 мин.

Следовательно, Чернов О.В. по двум приговорам осужден за разные преступления, совершенные им в разное время. «Проверочные закупки» осуществлялись разными лицами: по первому приговору – В [], а по второму – Ч []. Оперативно-розыскные мероприятия проводились разными ведомствами правоохранительных органов: в первом случае – сотрудниками госнаркоконтроля, а по второму делу сотрудниками милиции (ОВД []).

То обстоятельство, что ОРМ, а также предварительное следствие по двум уголовным делам проводились различными ведомствами органов, осуществляющих предварительное расследование, нарушением закона не является.

Согласно ч.5 ст.151 УПК РФ, действовавшей в период совершения Черновым инкриминированных деяний, расследование уголовных дел о преступлениях, предусмотренных статьей 228¹ УК РФ, относилось к полномочиям следователей органов, выявивших эти преступления, то есть в данном случае как следователей органов внутренних дел Российской Федерации, так и следователей органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ (наркоконтроля).

Доводы жалобы Чернова о единстве умысла на сбыт всего количества наркотических средств, указанных в двух приговорах, а также об осведомленности сотрудников милиции и сотрудников госнаркоконтроля о проводимых друг другом ОРМ, неосновательны, поскольку таких обстоятельств судами не установлено.

Из материалов дела также не усматривается, что сотрудники милиции и сотрудники госнаркоконтроля, проводившие ОРМ, координировали свои дейст-

вия или знали о проведение разными ведомствами указанных оперативно-розыскных мероприятий в отношении Чернова.

Вместе с тем, судебная коллегия приходит к выводу о наличии оснований для изменения состоявшихся по делу судебных решений.

В обоснование своего вывода о виновности Чернова в указанных преступлениях, совершенных 13 и 14 марта 2007 г., суд сослался в приговоре на показания свидетелей, заключения экспертов, протоколы следственных действий, а также на иные документы.

Между тем суд не учел положения уголовно-процессуального закона, регламентирующие необходимость обоснования приговора допустимыми доказательствами, что повлияло на правильность принятого решения.

Как следует из материалов уголовного дела, для получения доказательств сбыта Черновым наркотических средств, сотрудниками ОВД [] была использована помощь Ч [], действовавшего в рамках проводимых оперативных мероприятий. При этом из материалов дела видно, что оперативное мероприятие в отношении Чернова О.В. 13 марта 2007 года проводилось на основании имевшейся информации о том, что Чернов занимается сбытом наркотических средств.

Об этом свидетельствует постановление о проведении оперативно-розыскного мероприятия - проверочная закупка от 13 марта 2007 года в отношении Чернова О.В. (т.1 л.д.4).

После проведения данной проверочной закупки, в ходе которой была подтверждена полученная оперативная информация и выявлен сбыт Черновым гашишного масла Ч [] сотрудниками правоохранительных органов на основании постановления от 14 марта 2007 г. вновь было проведено аналогичное оперативно-розыскное мероприятие в отношении Чернова О.В. с участием того же лица - Ч [], (т.1 л.д.50).

При этом указанные постановления от 13 и 14 марта 2007 года, утвержденные начальником КМ ОВД [] по своему содержанию однотипны. Последнее постановление не содержит каких-либо новых сведений, связанных с необходимостью дальнейшего осуществления оперативно-розыскных мероприятий в отношении Чернова с целью документирования его преступной деятельности, или установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков.

Согласно п.4 ст.6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» проверочная закупка предусмотрена как один из видов оперативно-розыскных мероприятий, проводимых при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

По смыслу ст. 75, 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 и сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния. При этом,

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.

Данные требования законов по настоящему делу не выполнены.

Вопреки целям и задачам оперативно-розыскной деятельности после того как 13 марта 2007 года сотрудники милиции уже выявили факт сбыта Черновым наркотического средства, они не пресекли его действия, а вновь 14 марта 2007 года провели однотипное оперативно-розыскное мероприятие - «проверочная закупка» в отношении уже известного им лица.

При этом действия оперативных сотрудников, связанные с дальнейшим проведением оперативно-розыскных мероприятий в отношении Чернова с целью документирования его преступной деятельности, не вызывались необходимостью. Новых результатов дальнейшее продолжение однотипных оперативно-розыскных мероприятий в отношении Чернова не дало.

Сотрудники милиции, имея возможность пресечь действия Чернова уже при проведении первой проверочной закупки, не сделали этого, подтолкнув тем самым осужденного к повторному сбыту наркотических средств.

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, в том числе, по настоящему уголовному делу по фактам не вызывавшихся необходимостью: последующей проверочной закупки 14 марта 2007 года, проведенной вопреки требованиям статьи 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

Таким образом, положенные в основу приговора доказательства по факту покушения на незаконный сбыт наркотических средств Черновым 14 марта 2007 года являются недопустимыми.

С учетом того, что осуждение Чернова по событиям, имевшим место 14 марта 2007 года, основано на недопустимых доказательствах, из ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ следует исключить осуждение за покушение на незаконный сбыт наркотических средств в этот день.

Как видно из приговора, обстоятельств отягчающих наказание Чернова, судом первой инстанции не установлено. Смягчающим наказанием обстоятельством Чернова судом признано наличие у него малолетнего и несовершеннолетнего детей. С учетом данного обстоятельства, а также сведений о личности Чернова, указанных в приговоре, ему по ч.3 ст. 30, п. «б» ч.2 ст. 228-1 УК РФ было назначено минимальное наказание в виде 5 лет лишения свободы.

В связи с существенным уменьшением степени общественной опасности этого преступления, ввиду изменения объема обвинения, в меньшую сторону, признавая указанные обстоятельства исключительными, судебная коллегия считает необходимым смягчить Чернову наказание по ч.3 ст. 30, п. «б» ч.2 ст. 228-1 УК РФ (эпизод 13 марта 2007 года) с применением ст. 64 УК РФ.

При назначении наказания Чернову О.В. судебная коллегия учитывает положения ст.60 УК РФ.

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

определила:

Надзорную жалобу осужденного Чернова О.В. удовлетворить частично.

Приговор Советско-Гаванского городского суда Хабаровского края от 10 октября 2007 года и постановление президиума Хабаровского краевого суда от 22 сентября 2008 года в отношении Чернова О. [REDACTED] В [REDACTED] изменить: из ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ исключить осуждение Чернова О.В. за покушение на незаконный сбыт наркотических средств 14 марта 2007 года; смягчить Чернову О.В. наказание, назначенное по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ (за преступление от 13 марта 2007 года), с применением ст. 64 УК РФ до 4 лет лишения свободы.

На основании ч. 5 ст. 69 УК РФ, путем частичного сложения данного наказания с наказанием, назначенным Чернову О.В. по приговору Советско-Гаванского городского суда Хабаровского края от 18 мая 2007 года, по совокупности преступлений, окончательно Чернову О.В. назначить наказание в виде лишения свободы сроком на 7 лет 6 месяцев с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

В остальном указанные судебные решения оставить без изменения.

Председательствующий [REDACTED]

Судьи [REDACTED]