



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 88-Д12-11

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

19 декабря 2012 г.

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

председательствующего
судей
при секретаре

Бирюкова Н.И.
Эрдыниева Э.Б. и Талдыкиной Т.Т.
Стасенковой А.Ю.

рассмотрела в судебном заседании надзорную жалобу осужденной Калыгиной Ж.В. на приговор Стрежевского городского суда Томской области от 25 августа 2005 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Томского областного суда от 31 октября 2005 года и постановление президиума Томского областного суда от 28 февраля 2007 года.

По приговору Стрежевского городского суда Томской области от 25 августа 2005 года

Калыгина Ж

В

, судимая 3 ноября 2003 года (с учетом внесенных изменений) по ч.1 ст.228-1 УК РФ к 3 годам 10 месяцам лишения свободы, наказание отсрочено до достижения ребенком 14-летнего возраста,

- осуждена: по п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ к 5 годам лишения свободы, по ч.1 ст.228-1 УК РФ к 4 годам 6 месяцам лишения свободы.

На основании ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний назначено 5 лет 6 месяцев лишения свободы.

В соответствии со ст.70 УК РФ по совокупности приговоров частично присоединено неотбытое наказание по приговору от 3 ноября 2003 года и

окончательно назначено 6 лет лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии общего режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Томского областного суда от 31 октября 2005 года приговор оставлен без изменения.

Постановлением президиума Томского областного суда от 28 февраля 2007 года приговор и кассационное определение в отношении Калыгиной Ж.В. изменены. Действия осужденной переквалифицированы с п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ на ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ и с ч.1 ст.228-1 УК РФ на ч.3 ст.30, ч.1 ст.228-1 УК РФ, по которой назначено 4 года лишения свободы. На основании ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений назначено 5 лет 1 месяц лишения свободы, а на основании ст.70 УК РФ окончательно назначено 5 лет 6 месяцев лишения свободы. В остальной части приговор и кассационное определение оставлены без изменения.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Эрдыниева Э.Б., мнение прокурора Филимоновой С.Р., полагавшей необходимым изменить судебные постановления, Судебная коллегия

у с т а н о в и л а:

Калыгина Ж.В., с учетом внесенных изменений, признана виновной и осуждена за покушение на незаконный сбыт наркотического средства - героина массой 2,23 грамма, в крупном размере, совершенном 1 марта 2005 года, а также за покушение на незаконный сбыт наркотического средства - героина, массой 0,70 грамм, совершенном 2 марта 2005 года, при обстоятельствах, установленных судом и изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе осужденная Калыгина Ж.В. оспаривает законность и обоснованность состоявшихся судебных решений, считая, что ее действия по фактам сбыта героина 1 и 2 марта 2005 года совершались с единым умыслом и поэтому их следует квалифицировать по одной статье как единое продолжаемое преступление, предусмотренное ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ. Просит изменить приговор и смягчить назначенное наказание с применением ст.64 УК РФ.

Проверив материалы уголовного дела и обсудив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия находит судебные постановления подлежащими изменению по следующим основаниям.

Как усматривается из материалов дела, Калыгина Ж.В. по просьбе С [] действовавшего в интересах Ф [], выступавшего в роли покупателя при проведении оперативно-розыскных мероприятий «проверочная закупка», 1 и 2 марта 2005 года сбыла героин массой 2,23 и 0,70 грамм соответственно.

Действия осужденной квалифицированы судом как два самостоятельных преступления, предусмотренных п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ и ч.1 ст.228-1 УК РФ.

Президиум Томского областного суда переквалифицировал действия Калыгиной Ж.В. на ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ и ч.3 ст.30, ч.1 ст.228-1 УК РФ.

Как следует из материалов уголовного дела, для получения доказательств сбыта Калыгиной Ж.В. наркотических средств, сотрудниками УФСН была использована помощь Ф [REDACTED], действовавшего в рамках проводимых оперативно - розыскных мероприятий – контрольная закупка, а также С [REDACTED]

При этом контрольная закупка в отношении Калыгиной Ж.В. 1 марта 2005 года проводилась на основании имевшихся у сотрудников наркоконтроля сведений о том, что Калыгина Ж [REDACTED] В [REDACTED] занимается сбытом наркотического средства - героина.

В ходе проведения данной проверочной закупки полученная оперативная информация подтвердилась и был выявлен факт сбыта Калыгиной Ж.В. через С [REDACTED] наркотического средства - героина массой 2,23 грамма Ф [REDACTED]

Вместе с тем, вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности (согласно ст.2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»), задачами оперативно-розыскной деятельности являются выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших), после того как сотрудники УФСН уже выявили факт сбыта Калыгиной Ж.В. наркотического средства, они не пресекли ее действия, а вновь 2 марта 2005 года посредством действий привлеченного лица - Ф [REDACTED], провели аналогичное оперативно-розыскное мероприятие - «проверочная закупка».

При этом действия оперативных сотрудников, связанные с дальнейшим проведением оперативно-розыскных мероприятий в отношении осужденной с целью документирования ее преступной деятельности, не вызывались необходимостью, поскольку, как видно из материалов дела, проверочная закупка от 2 марта 2005 года проводилась в отношении известного правоохранительным органам конкретного лица - Калыгиной Ж.В., а не с целью выявления канала поступления наркотических средств осужденной, а также установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков.

Таким образом сотрудники наркоконтроля при подтверждении информации о сбыте Калыгиной Ж.В. наркотических средств уже при проведении первой проверочной закупки имели возможность пресечь ее действия, однако не сделали этого, подтолкнув, тем самым осужденную к дальнейшему сбыту наркотических средств.

Также и судом в приговоре не приведены доказательства, подтверждающие необходимость проведения проверочной закупки 2 марта 2005 года в отношении Калыгиной Ж.В.

При таких обстоятельствах, Судебная коллегия находит действия органа, осуществлявшего оперативно-розыскную деятельность, выразившуюся в проведении проверочной закупки 2 марта 2005 года, незаконными, в связи с чем не могут быть признаны допустимыми доказательствами как результаты данного оперативно-розыскного мероприятия, так и другие производные от него доказательства.

С учетом изложенного, Судебная коллегия находит состоявшиеся по делу судебные решения подлежащими отмене в части осуждения Калыгиной Ж.В. по ч.3 ст.30, ч.1 ст.228-1 УК РФ за покушение на сбыт наркотических средств от 2 марта 2005 года, а уголовное дело в этой части подлежащим прекращению.

Наказание Калыгиной Ж.В. по ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ назначено в соответствии с требованиями закона, при этом оснований для применения ст.64 УК РФ не имеется ввиду отсутствия исключительных обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности совершенного преступления.

Кроме того, Судебная коллегия считает необходимым отметить, что результаты оперативно-розыскной деятельности органам следствия и суду первой инстанции были представлены в соответствии с п.10 «Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд», утвержденной приказом ФСНП РФ, ФСБ РФ, МВД РФ и т.д. от 13 мая 1998 года, согласно которому представление результатов включало в себя вынесение руководителем органа, осуществляющего ОРД, постановления о представлении результатов ОРД органу дознания, следователю, прокурору или в суд; вынесение, при необходимости, постановления о рассекречивании отдельных оперативно-служебных документов, содержащих государственную тайну; оформление сопроводительных документов и фактическую передачу материалов, то есть данная Инструкция не содержала указание на обязательное приложение к результатам ОРД постановления о проведении ОРМ (в данном случае – проверочная закупка), утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД. Данное указание, то есть о представлении постановления о проведении ОРМ – проверочная закупка было изложено лишь в Инструкции, утвержденной приказом от 17 апреля 2007 года (п.11), поэтому при таких обстоятельствах и с учетом отсутствия запроса со стороны органов следствия и суда первой инстанции на представление постановлений о проведении проверочной закупки, оснований считать, что в данной части было допущено нарушение закона, не имеется. Кроме того, в настоящее время заместителем начальника УФСКН РФ по Томской области вынесено постановление о рассекречивании сведений, составляющих государственную тайну, и их носителей от 14 декабря 2012

года, и прокурором в судебном заседании представлены утвержденные начальником Стрежевского МРО УФСКН РФ по Томской области постановления о проведении проверочной закупки в отношении Калыгиной Ж.В. от 1 марта 2005 года и от 2 марта 2005 года.

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

о п р е д е л и л а:

надзорную жалобу осужденной Калыгиной Ж.В. удовлетворить частично.

Приговор Стрежевского городского суда Томской области от 25 августа 2005 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Томского областного суда от 31 октября 2005 года и постановление президиума Томского областного суда от 28 февраля 2007 года в отношении Калыгиной Ж. [] В. [] в части осуждения по ч.3 ст.30, ч.1 ст.228-1 УК РФ отменить и уголовное дело прекратить на основании п.2 ч.1 ст.24 УПК РФ за отсутствием в деянии состава преступления, с признанием за ней права на реабилитацию в указанной части.

Эти же судебные постановления изменить, исключить указание о назначении наказания с применением ч.3 ст.69 УК РФ.

На основании ст.70 УК РФ по совокупности приговоров к наказанию, назначенному по ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ в виде 5 лет лишения свободы частично присоединить неотбытое наказание по приговору Стрежевского городского суда Томской области от 3 ноября 2003 года и окончательно назначить 5 лет 5 месяцев лишения свободы.

В остальной части судебные постановления оставить без изменения.

Председательствующий

Судьи