



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело №52-Д12-7

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

17 января 2013 года

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

Председательствующего Червоткина А.С.,
судей Чакар Р.С., Фроловой Л.Г.
при секретаре Дьяконовой О.В.

рассмотрела в судебном заседании надзорную жалобу защитника Ковалева В.С. на приговор Горно-Алтайского городского суда Республики Алтай от 24 октября 2011 года, которым

Сластенин С. [] А [] [] []
[]
[]
[] [] [] [] [] ранее

судимый:

13 января 2009 года по ч. 2 ст. 228 УК РФ к 3 годам 8 месяцам лишения свободы, на основании ст. 73 УК РФ условно с испытательным сроком 3 года 4 месяца, со штрафом в размере 20000 рублей (штраф оплачен),
24 декабря 2009 года по п. «а» ч. 2 ст. 158, пп. «а», «б» ч.2 ст. 158 УК РФ к 240 часам обязательных работ (наказание отбыто 21 июля 2010 года),

осужден:

по ч. 3 ст. 30-п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ к 6 годам лишения свободы;

по ч. 3 ст. 30- ч. 2 ст. 228.1 УК РФ к 4 годам лишения свободы.

В соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения назначенных наказаний окончательно назначено 6 лет 6 месяцев лишения свободы без штрафа и без ограничения свободы.

Согласно ч. 5 ст. 74 УК РФ условное осуждение по приговору от 13 января 2009 года отменено.

В соответствии со ст. 70 УК РФ по совокупности приговоров путем частичного присоединения назначенного наказания к неотбытой части наказания по приговору от 13 января 2009 года окончательно назначено наказание в виде лишения свободы на 7 лет 6 месяцев с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Алтай от 09 февраля 2012 года приговор в отношении Слестенина С.А. изменен, уточнено в резолютивной части приговора, что наказание осужденному назначено по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228.1 УК РФ.

Дело рассматривается судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в связи с отсутствием кворума в президиуме Верховного Суда Республики Алтай.

Заслушав доклад судьи Чакар Р.С., выступление защитника Ковалева В.С., поддержавшего доводы надзорной жалобы, мнение прокурора Полеводова С.Н., полагавшего внести изменения в судебные решения по делу, судебная коллегия

установила:

Сластенин С.А. признан виновным и осужден за покушение на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере, за покушение на незаконный сбыт наркотических средств.

Преступления совершены в период с 1 октября 2010 года по 24 ноября 2010 года на территории [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] при обстоятельствах, установленных судом и изложенных в описательно-мотивировочной части приговора.

В судебном заседании Сластенин С.А. признал вину в покушении на сбыт наркотических средств, и не признал вину в покушении на сбыт наркотических средств в крупном размере.

В надзорной жалобе защитник осужденного Сластенина С.А. - адвокат Ковалев В.С. просит изменить приговор, исключить осуждение Сластенина С.А. по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ, смягчить наказание. Свои доводы обосновывает несоответствием выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, нарушением уголовно-процессуального закона, неправильным применением уголовного закона. Полагает, что Сластенин С.А. необоснованно осужден за покушение на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере. Считает, что вина Сластенина С.А. по этому эпизоду не доказана, суд ошибочно положил в основу приговора противоречивые показания свидетеля П [REDACTED]. Не принято во внимание, что понятые не видели сам момент закупки, они не смогли удостоверить само содержание, ход и результаты проведенного оперативно-розыскного мероприятия. Суд необоснованно отказал в их ходатайстве о проведении повторной экспертизы наркотического средства для определения чистого веса героина. При назначении наказания не учтена вся совокупность смягчающих наказание обстоятельств, которая является основанием для применения положений ст.64,73 УК РФ.

Проверив материалы дела, обсудив доводы надзорной жалобы осужденного, Судебная коллегия находит приговор подлежащим изменению по следующим основаниям.

Доводы об отсутствии доказательств вины осужденного в сбыте наркотического средства 1 октября 2010 года опровергаются совокупностью доказательств, положенных в основу выводов суда в этой части о виновности осужденного в совершении преступления.

В числе доказательств, обоснованно признанных судом допустимыми и достоверными, показания свидетеля П [REDACTED] о закупке им у Сластенина С.А., у которого он и ранее приобретал героин в порошке и в жидком виде, 1 октября 2010 года шприца с жидким героином, который он добровольно выдал сотрудникам Госнарконоконтроля, данные протокола опознания П [REDACTED] Сластенина С.А. по фотографии, показаниями свидетелей К [REDACTED] К [REDACTED], участвовавших в качестве понятых при проведении проверочной закупки, показания свидетеля Б [REDACTED] об обстоятельствах проверки информации о сбыте Сластениным С.А. героина путем проведения оперативно-розыскного мероприятия, актом досмотра, заявлением П [REDACTED] и данными протокола изъятия диктофона и шприца с жидкостью, выводами эксперта о том, что представленная на исследование жидкость является наркотическим средством – смесью, содержащей в своем составе наркотические средства 6-моноацетилморфин, диацетилморфин (героин) и ацетилкодеин, массой 1,4 грамма.

Доводы о противоречивости показаний свидетеля П [] ничем не обоснованы, напротив, судом они правильно признаны логичными, последовательными, непротиворечивыми, подтверждающимися другими доказательствами по делу. Достоверность их, вопреки доводам жалобы, сомнений не вызывает.

Согласно ст. 2 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» задачами такой деятельности являются, в частности, выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Материалы дела подтверждают проведение 1 октября 2010 года оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» в соответствии с положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», в связи с чем, действия Сластенина С.А. по незаконному сбыту П [] за деньги наркотического средства 1 октября 2010 года на момент постановления приговора были правильно квалифицированы в соответствии с установленными фактическими обстоятельствами дела как покушение на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере.

На момент рассмотрения дела в надзорной инстанции в соответствии с примечанием к Списку 1 наркотических средств и психотропных веществ, оборот которых в Российской Федерации запрещен, утвержденный постановлением Правительства РФ от 1 октября 2012 года №1002, вступившим в силу с 1 января 2013 года, для всех жидкостей и растворов, содержащих хотя бы одно наркотическое или психотропное вещество, перечисленное в списке 1, их количество определяется массой сухого остатка после высушивания до постоянной массы при температуре + 70....110 градусов Цельсия.

Согласно выводам эксперта изъятое 1 октября 2010 года вещество в шприце представляет собой жидкость, являющуюся наркотическим средством – смесью, содержащей в своем составе наркотические средства 6-моноацетилморфин, диацетилморфин (героин) и ацетилкодеин, массой 1,4 грамма (т.1, л.д.31-32,40-42).

В материалах дела отсутствуют данные о массе сухого остатка наркотического средства, то есть количестве наркотического средства.

В соответствии с актом уничтожения от 8 июня 2012 года наркотическое средство уничтожено (т.4, л.д.187-189).

Часть первая ст.228.1 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за сбыт наркотического средства без указания его размера. Редакция ч.1 ст.228.1 УК РФ, действовавшая на момент совершения преступления, прекращает свое действие с 1 января 2013 года, редакция части первой указанной статьи согласно ФЗ от 1 марта 2012 года вступила в силу с 1 января 2013 года, при этом их санкции идентичны.

При таких обстоятельствах согласно ст.14 УПК РФ все сомнения толкуются в пользу осужденного, и в силу положений ст.10 УК РФ действия осужденного Сластенина С.А., квалифицированные по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ, как покушение на незаконный сбыт наркотического средства в крупном размере, подлежат переквалификации на ч.3 ст.30-ч.1 ст.228.1 УК РФ, в редакции ФЗ от 1 марта 2012 года, как покушение на незаконный сбыт наркотического средства.

Кроме того, при рассмотрении дела в отношении Сластенина С.А. при исследовании обстоятельств проведения повторных оперативно-розыскных мероприятий «Проверочная закупка» суд не учёл положения уголовно-процессуального закона о необходимости обоснования приговора допустимыми доказательствами, что повлияло на правильность принятого итогового решения по делу в этой части по обстоятельствам происшествий от 28 октября 2010 года, 24 ноября 2010 года.

Согласно ч.1 ст.88 УПК РФ каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности – достаточности для разрешения уголовного дела.

В соответствии со ст.89 УПК РФ в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности (ОРМ), если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ.

По смыслу ст. 75, 89 УПК РФ, ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», 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, 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 являются, в частности, выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений,

а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Приведенные требования закона по настоящему делу не были выполнены.

Согласно материалами дела, установленным судом обстоятельствам дела после проведения 1 и 4 октября 2010 года оперативно-розыскного мероприятия полученная ранее оперативная информация о сбыте Сластениным С.А. героина получила свое подтверждение, был выявлен незаконный сбыт Сластениным С.А. наркотического средства в первом случае в жидком виде и во втором - в виде порошка, однако сотрудники УФСКН не пресекли его противоправные действия, вместо этого после получения образцов наркотического средства в жидком состоянии в виде смеси 1 октября 2010 года, в твердом состоянии в виде порошка - 4 октября 2010 года повторно организовали и еще дважды провели оперативно-розыскное мероприятие, в ходе которого у Сластенина С.А. приобреталось наркотическое средство 28 октября 2010 года, 24 ноября 2010 года в виде порошка.

Согласно показаниям свидетелей Б [] [] Т [] [] Ш [] [] оперативно-розыскные мероприятия были проведены в отношении Сластенина С.А. на основе имеющейся в оперативном отделе информации о незаконном сбыте Сластениным С.А. героина, которая получила подтверждение 1,4 октября 2010 года.

Из материалов дела следует, что проверочные закупки как в первом, втором, так и в последующих случаях проводились в отношении одного и того же установленного лица, с целью выявления признаков совершаемого преступления, лиц из числа возможных соучастников, места хранения наркотического средства, а также установления и документирования его действий, получения образцов наркотического средства, и каких-либо новых результатов не дали, за исключением того, что в первом случае героин был сбыт в жидком виде а в остальных случаях – в твердом состоянии в виде порошка, в том числе 4 октября 2010 года.

При таких данных действия оперативных сотрудников, связанные с проведением повторного оперативно-розыскного мероприятия в отношении Сластенина С.А. после 4 октября 2010 года не вызывались необходимостью, так как по делу отсутствовали новые основания для проведения оперативно-розыскного мероприятия, целью которого согласно закону является выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

С учетом приведенных обстоятельств, отсутствия оснований для проведения третьей и четвертой проверочных закупок после получения образцов наркотического средства в жидком и твердом состоянии, того обстоятельства, что осуждение Сластенина С.А. по этим событиям основано на недопустимых доказательствах, состоявшиеся по делу судебные решения в части, касающейся осуждения его по ч.3 ст.30-ч.1 ст.228.1 УК РФ за действия от 28 октября 2010 года, 24 ноября 2010 года, подлежат исключению из его осуждения за покушение на сбыт наркотического средства.

Учитывая существенное уменьшение объема обвинения, признание вины, явку с повинной, наличие малолетнего ребенка, положительные характеристики Сластенина С.А. по месту работы, жительства и содержания под стражей, судебная коллегия признает совокупность приведенных обстоятельств исключительной, и считает возможным смягчить наказание по ч.3 ст.30-ч.1 ст.228 УК РФ с применением ст.64 УК РФ, то есть ниже низшего предела, установленного санкцией части первой указанной статьи.

При назначении наказания по совокупности преступлений и определении режима исправительного учреждения учтено, что все преступления, входящие в совокупность, являются покушениями на тяжкое преступление, в связи с чем, применяются положения ч.2 ст.69 УК РФ, принято во внимание, что Сластенин С.А. осужден за совершение тяжких преступлений, ранее не отбывал лишения свободы, поэтому наказание ему надлежит отбывать в исправительной колонии общего режима согласно п. «б» ч.1 ст.58 УК РФ.

Руководствуясь ст.407, 408 УПК РФ, Судебная коллегия

определила:

Приговор Горно-Алтайского городского суда Республики Алтай от 24 октября 2011 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Алтай от 09 февраля 2012 года в отношении Сластенина С. [] А. [] изменить, исключить из ч.3 ст.30- ч.1 ст.228.1 УК РФ осуждение за покушение на сбыт наркотических средств 28 октября 2010 года, 24 ноября 2010 года.

Смягчить Сластенину С.А. назначенное по ч.3 ст.30- ч.1 ст.228.1 УК РФ наказание с применением ст.64 УК РФ до 3 лет лишения свободы.

Переквалифицировать действия Сластенина С.А. с ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ на ч.3 ст.30-ч.1 ст.228.1 УК РФ (в редакции ФЗ от 1 марта 2012 года №18-ФЗ), по которой назначить 4 года лишения свободы.

На основании ч.2 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ч.3 ст.30- ч.1 ст.228.1, ч.3 ст.30- ч.1 ст.228.1 УК РФ, путем частичного сложения наказаний окончательно назначить 4 года 1 месяц лишения свободы.

В соответствии со ст.70 УК РФ путем частичного присоединения к назначенному наказанию наказания по приговору от 13 января 2009 года по совокупности приговоров окончательно назначить Сластенину С.А. 5 лет лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии общего режима.

В остальном состоявшиеся по делу судебные решения в отношении Сластенина С. [] А. [] оставить без изменения.

Председательствующий

Судьи