



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 50-Д12-116

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

16 января 2013 г.

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

председательствующего Коваля В.С.,
судей Бирюкова Н.И. и Эрдыниева Э.Б.
при секретаре Колосковой Ф.В.

рассмотрела уголовное дело по надзорной жалобе осуждённого Рыжова А.С. на приговор Центрального районного суда г. Омска от 27 июля 2009 г., определение судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 10 сентября 2009 г. и постановление президиума Омского областного суда от 18 октября 2010 г.

По приговору Центрального районного суда города Омска от 27 июля 2009 г.

Рыжов А.С., судимый:

- 1 марта 1999 г. по п. «в» ч. 3 ст. 228 УК РФ к 5 годам 6 месяцам лишения свободы, освобождён 12 сентября 2003 г. условно-досрочно на 10 месяцев 6 дней,

осуждён к лишению свободы: по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ к 6 годам 2 месяцам; по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ к 6 годам 8 месяцам; по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ к 6 годам 8 месяцам, на

основании ч. 3 ст. 69 УК РФ к 7 годам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

Определением судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 10 сентября 2009 г. приговор в отношении Рыжова А.С. оставлен без изменения.

Постановлением президиума Омского областного суда от 18 октября 2010 г. приговор изменён:

- все действия осуждённого квалифицированы как единое продолжаемое преступление по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ, по которой назначено 6 лет 8 месяцев лишения свободы,
- исключено указание на применение ч. 3 ст. 69 УК РФ.

В остальной части состоявшиеся судебные решения оставлены без изменения.

По данному приговору также осуждён Мальцев В.М., приговор в отношении которого определением судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 10 сентября 2009 г. оставлен без изменения, и постановлением судьи Верховного Суда Российской Федерации Толкаченко А.А. от 29 февраля 2012 г., с которым согласился заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации, отказано в удовлетворении надзорной жалобы Мальцева В.М.

Заслушав доклад судьи Бирюкова Н.И., мнение прокурора Гулиева А.Г., полагавшего судебные решения изменить: исключить из них осуждение Рыжова А.С. за покушения на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере, совершённые 6 и 7 апреля 2009 г., Судебная коллегия

УСТАНОВИЛА:

по приговору суда, с учётом внесённых изменений, Рыжов признан виновным и осуждён за покушение на незаконный сбыт наркотического средства - героина в количестве 0,51; 0,72 и 0,90 г.

Преступления совершены 1, 6, и 7 апреля 2009 г. в городе [REDACTED] при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе Рыжов оспаривает законность и обоснованность состоявшихся в отношении его судебных решений, указывает, что со стороны сотрудников правоохранительных органов имела место провокация, поскольку, выявив один из фактов сбыта наркотического средства,

они продолжили проведение в отношении его однотипных оперативно-розыскных мероприятий. Ссылается на то, что он не имел при себе наркотических средств и брал их у осуждённого Мальцева для передачи Б [REDACTED]. Полагает, что он являлся пособником в приобретении, а не сбытчиком наркотических средств.

Изучив материалы уголовного дела, обсудив доводы, изложенные в надзорной жалобе, Судебная коллегия находит, что судебные решения в отношении Рыжова А.С. подлежат изменению по следующим основаниям.

Из материалов дела следует, что Рыжов по просьбе Б [REDACTED] выступавшего в роли покупателя наркотических средств, при проведении оперативно-розыскных мероприятий «проверочная закупка» 1, 6 и 7 апреля 2009 г. сбыв ему героин в количестве 0,51, 0,72 и 0,90 г.

Данные действия осуждённого Рыжова судом первой инстанции квалифицированы как три самостоятельных преступления, предусмотренных ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст.228¹ УК РФ.

Президиум Омского областного суда, пересматривая в порядке надзора приговор и кассационное определение в отношении Рыжова, пришёл к выводу о том, что действия осуждённого, связанные с передачей наркотических средств Б [REDACTED] в ходе «проверочных закупок» 1, 6 и 7 апреля 2009 г., образуют единое продолжаемое преступление, и квалифицировал все эти действия осуждённого по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст.228¹ УК РФ.

Однако факт передачи Рыжовым наркотического средства Б [REDACTED] сам по себе не может являться основанием для квалификации действий виновного как сбыт. Под сбытом, по смыслу закона, понимается любой из способов передачи наркотических средств другому лицу, которому они не принадлежат. При этом следует установить, что умысел виновного был направлен именно на распространение наркотических средств.

Как следует из показаний осуждённого Рыжова, признанных судом достоверными, 1 апреля 2009 г. ему позвонил его знакомый Б [REDACTED] с которым ранее он уже употреблял героин, и попросил помочь приобрести наркотик, на что он согласился. Б [REDACTED] дал ему 1000 руб., на которые он приобрёл у Мальцева героин, и передал его Б [REDACTED].

Свидетель Б [REDACTED] выступавший в роли закупщика наркотических средств, подтвердил показания осуждённого.

При аналогичных обстоятельствах были проведены проверочные закупки 6 и 7 апреля 2009 г.

О том, что наркотические средства Рыжов приобретал у Мальцева на деньги, переданные Б [REDACTED], дали показания также свидетели Т [REDACTED] М [REDACTED] и К [REDACTED] - оперуполномоченные УФСКН России по [REDACTED] области. Они подтвердили, что Б [REDACTED], передав Рыжову какой-то предмет, оставался ждать, а Рыжов заходил в дом [REDACTED] на ул. [REDACTED]. Спустя непродолжительное время, выйдя из дома, он передавал Б [REDACTED] какой-то предмет. При этом указанные свидетели осуществляли непосредственное наблюдение за Б [REDACTED].

Имеющиеся в материалах дела и исследованные в судебном заседании доказательства свидетельствуют о том, что в момент, когда к Рыжову обращался Б [REDACTED], тот не имел наркотического средства, которое мог бы сбыть. При этом купленный Рыжовым за деньги Б [REDACTED] героин принадлежал последнему, который и брал своё имущество как владелец.

Таким образом, доказательств, свидетельствующих о том, что Рыжов продавал принадлежащий ему героин, в приговоре не приведено.

В соответствии с п. 13 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» действия посредника в сбыте или приобретении наркотических средств следует квалифицировать как соучастие в сбыте или в приобретении наркотических средств в зависимости от того, в чьих интересах (сбытчика или приобретателя) действует посредник.

При таких обстоятельствах Судебная коллегия на основании п. 3 ч. 1 ст. 379 УПК РФ, то есть ввиду неправильного применения уголовного закона, переqualифицирует действия Рыжова с ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ на ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228 УК РФ (в ред. Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ), поскольку Рыжов совершил пособничество в покушении на приобретение наркотических средств в крупном размере.

Кроме того, согласно п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основе закона.

В силу изложенного справедливость судебного разбирательства предполагает и справедливый способ получения доказательств по уголовному делу.

Суды первой, кассационной и надзорной инстанций, признавая, что сотрудники полиции действовали в рамках оперативно-розыскных мероприятий, проведённых в соответствии с Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (в ред. Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 280-ФЗ), оставили без внимания то обстоятельство, что существенное значение имеет не только соблюдение законности при непосредственном проведении оперативно-розыскного мероприятия, но и обоснованность его проведения.

Согласно п. 2 ст. 6 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (в ред. Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 280-ФЗ) проверочная закупка предусмотрена как один из видов оперативно-розыскных мероприятий.

В соответствии со ст. 2 указанного закона задачами оперативно-розыскной деятельности являются выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Таким образом, вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности, после того, как 1 апреля 2009 г. сотрудники УФСКН уже выявили факт передачи Рыжовым наркотических средств Б [REDACTED], они не пресекли его действия, а вновь, 6 и 7 апреля 2009 г., провели однотипные оперативно-розыскные мероприятия - проверочную закупку в отношении Рыжова с участием того же лица, выступающего в роли покупателя наркотических средств, - Б [REDACTED]

При этом, как следует из материалов дела, действия оперативных сотрудников, связанные с повторными проведениями оперативно-розыскных мероприятий в отношении Рыжова, никак мотивированы не были и не вызывались необходимостью, поскольку повторные проверочные закупки проводились в отношении уже известных им лиц, а не с целями, предусмотренными законом, например, для выявления канала поступления наркотических средств или установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков.

Сотрудники УФСКН, имея возможность пресечь незаконные действия осуждённого уже при проведении первой проверочной закупки, в ходе которой был выявлен факт распространения наркотических средств, и, будучи обязанными это сделать, вновь организовали оперативно-

розыскное мероприятие, подтолкнув тем самым Рыжова на дальнейшее распространение наркотических средств.

Из требований справедливого суда по ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод вытекает, что общественные интересы в борьбе против наркоторговли не могут оправдать использование доказательств, полученных в результате провокации органов милиции.

Согласно ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства 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.

С учётом изложенного Судебная коллегия пришла к выводу, что сотрудники правоохранительных органов подтолкнули Рыжова к приобретению наркотиков по просьбе Б [REDACTED].

При таких обстоятельствах Судебная коллегия на основании п. 2 ч. 1 ст. 379 УПК РФ, то есть ввиду нарушения требований уголовно-процессуального закона, исключает из судебных постановлений осуждение Рыжова за покушение на незаконный сбыт наркотического средства в крупном размере 6 и 7 апреля 2009 г.

С учётом характера и степени общественной опасности преступления, данных о личности Рыжова, установленных судом первой инстанции обстоятельств, влияющих на назначение наказания, Судебная коллегия оснований для назначения ему наказания с применением ст. 64 УК РФ не находит.

Руководствуясь пп. 2, 3 ч. 1 ст. 379, п. 6 ч. 1 ст. 408, ст. 409 - 410 УПК РФ, Судебная коллегия

определила:

надзорную жалобу осуждённого Рыжова А.С. удовлетворить частично.

Приговор Центрального районного суда г. Омска от 27 июля 2009 г., определение судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 10 сентября 2009 г. и постановление президиума Омского областного суда от 18 октября 2010 г. в отношении Рыжова А [REDACTED] С [REDACTED] изменить:

исключить осуждение Рыжова А.С. за покушения на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере, совершённые 6 и 7 апреля 2009 г.;

переквалифицировать действия Рыжова А.С. с ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ (по факту 1 апреля 2009 г.) на ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228 УК РФ (в ред. Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ), по которой назначить наказание в виде 2 лет лишения свободы;

в связи с отбытием срока наказания Рыжова А.С. из-под стражи освободить.

В остальной части судебные решения оставить без изменения.

Председательствующий

Судьи

