



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 50-Д12-124

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

22 января 2013 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего

Воронова А.В.,

судей

Ситникова Ю.В. и Бирюкова Н.И.

при секретаре

Стасенковой А.Ю.

рассмотрела в судебном заседании дело по надзорной жалобе осуждённого Самарина А.В. о пересмотре приговора Советского районного суда г. Омска от 4 июля 2008 года и постановления президиума Омского областного суда от 14 марта 2011 года.

Приговором Советского районного суда г. Омска от 4 июля 2008 года

Самарин А. [] В [] [] несудимый,

осуждён за каждое из двух преступлений, предусмотренных ч. 3 ст.30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ, к 5 годам лишения свободы, а также по ч. 2 ст. 228 УК РФ к 4 годам лишения свободы.

На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, путём частичного сложения наказаний, окончательно назначено 6 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В кассационном порядке дело не рассматривалось.

Постановлением президиума Омского областного суда от 14 марта 2011 года приговор в отношении Самарина А.В. изменён. Его действия, образующие покушения на незаконный сбыт наркотических средств, от 31 марта и 1 апреля 2008 года, квалифицированы как единое продолжаемое преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ, по которой назначено 5 лет лишения свободы. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ

по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹, ч. 2 ст. 228 УК РФ, окончательно назначено Самарину А.В. 5 лет 6 месяцев лишения свободы. В остальной части приговор оставлен без изменения.

Заслушав доклад судьи Ситникова Ю. В., изложившего обстоятельства дела, содержание судебных решений, мотивы надзорной жалобы, мнение прокурора Кравца Ю.Н. об исключении из приговора ссылки на осуждение Самарина А.В. за покушение на незаконный сбыт наркотического средства, совершенное 01.04.2008 г., Судебная коллегия

установила:

Самарин А.В. признан виновным и осуждён (с учётом внесённых в приговор изменений) за покушение на незаконный сбыт наркотического средства в крупном размере в виде порошка (массой 0,63 и 1,25 грамма), содержащего в своём составе диацетилморфин (героин), которое совершено 31 марта и 1 апреля 2008 года, а также за незаконное приобретение и хранение без цели сбыта такого же наркотического средства в особо крупном размере (массой 4,23 грамма), при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе осуждённый Самарин А.В. оспаривает законность и обоснованность состоявшихся судебных решений, указывает, что со стороны сотрудников правоохранительных органов имела место провокация преступления, поскольку, выявив факт сбыта им наркотического средства 31 марта 2008 года, не были пресечены его действия, а продолжилось проведение в отношении него оперативно-розыскных мероприятий; ссылается на то, что он лишь оказал помощь П. [] [] в приобретении наркотических средств за её деньги, а не сбывал их. Просит приговор изменить, исключить его осуждение за преступление, совершенное 1 апреля 2008 года, и смягчить назначенное наказание.

Проверив материалы дела и обсудив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия находит судебные решения подлежащими изменению на основании ст. 409, п. 1 ст. 380, ч. 1 ст. 381, п. 2 ст. 382 УПК РФ в связи с нарушением требований уголовно-процессуального закона, несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам уголовного дела, неправильным применением уголовного закона.

В соответствии с предъявленным обвинением суд первой инстанции квалифицировал действия Самарина по каждому факту покушения на сбыт наркотического средства 31.03.2008 г., 01.04.2008 г. - по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ, а по факту изъятия наркотического средства при задержании - по ч. 2 ст. 228 УК РФ.

Президиум Омского областного суда, квалифицируя действия осуждённого, связанные с покушением на незаконный сбыт наркотических средств как единое продолжаемое преступление, не учёл следующего.

Как следует из материалов уголовного дела, для получения доказательств сбыта Самариним наркотических средств, сотрудниками полиции была использована помощь П [] действовавшей в рамках проводимых оперативных мероприятий.

При этом оперативно-розыскное мероприятие проверочная закупка в отношении Самарина 31.03.2008 года проводилось на законных основаниях в связи с имевшейся у сотрудников полиции информации о том, что Самарин занимается сбытом наркотических средств.

Вопреки доводам надзорной жалобы, установленные судом обстоятельства передачи Самариним наркотического средства П [] свидетельствуют о его незаконном сбыте путём продажи. Так, встретившись с осуждённым, П [] передала ему денежные средства за героин, а он, в свою очередь, сразу же передал ей фольгированный свёрток с героином.

После проведения данной проверочной закупки, в ходе которой была подтверждена полученная оперативная информация и выявлен сбыт Самариним наркотического средства - героина массой 0,63 грамма, сотрудниками правоохранительных органов было проведено в его отношении аналогичное оперативно-розыскное мероприятие.

Вместе с тем, согласно ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» задачами оперативно-розыскной деятельности являются, в частности, выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

В постановлении о последующей проверочной закупке наркотического средства не указаны цели её проведения. В приговоре суда также не содержится доказательств, подтверждающих обоснованность повторной проверочной закупки наркотического средства у Самарина.

Таким образом, выявив факт сбыта осуждённым наркотического средства, сотрудники УФСКН не пресекли преступную деятельность, а посредством действий привлечённого лица спровоцировали осуждённого на дальнейшую продажу наркотического средства.

Из требований справедливого суда по ст. 6 Европейской 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 полиции.

В силу ст. 75 УПК РФ указанные доказательства 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.

При таких обстоятельствах вывод суда о покушении Самарина на незаконный сбыт наркотического средства 01.04.2008 г. не соответствует фактическим обстоятельствам уголовного дела. Данный эпизод преступления подлежит исключению из объёма обвинения осуждённого.

По факту сбыта наркотического средства 31 марта 2008 года действия Самарина правильно квалифицированы по ч. 3 ст.30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК

РФ в редакции Федерального закона от 08.12.2003 г. № 162-ФЗ с назначением минимального по санкции наказания в виде 5 лет лишения свободы.

Осуждение Самарина за незаконное приобретение и хранение без цели сбыта наркотического средства диацетилморфина (героина) в особо крупном размере являлось законным и обоснованным. Как следует из протокола досмотра, у Самарина обнаружено порошкообразное вещество, содержащее в своём составе диацетилморфин (героин), которое по заключению эксперта являлось наркотическим средством в особо крупном размере, массой 4,23 грамма.

Однако в соответствии с постановлением Правительства РФ от 1 октября 2012 г. № 1002 (в редакции от 23.11.2012 № 1215), изъятое в данном случае из незаконного оборота наркотическое средство - смесь, содержащая в своём составе диацетилморфин (героин), массой 0,63 грамма образует значительный размер, а массой 4,23 грамма – крупный размер.

Уголовная ответственность за незаконное приобретение и хранение без цели сбыта наркотического средства в крупном размере предусмотрена ч. 1 ст. 228 УК РФ (в редакции Федерального закона от 08.12.2003 г. № 162-ФЗ) поэтому действия осуждённого подлежат переквалификации с ч. 2 ст. 228 УК РФ на ч. 1 ст. 228 УК РФ с назначением наказания, соразмерного всем установленным по делу обстоятельствам. Учитывая уменьшение объёма обвинения, подлежит также смягчению наказание, назначенное по правилам ч. 3 ст. 69 УК РФ.

Новый уголовный закон (п. «б» ч. 3 ст. 228¹, ч. 2 ст. 228 УК РФ в редакции от 01.03.2012 г. № 18-ФЗ), предусматривающий ответственность за незаконный сбыт наркотических средств в значительном размере, за незаконное приобретение и хранение наркотических средств без цели сбыта в крупном размере, не улучшает положение осуждённого и не смягчает наказание, поэтому не применяется в качестве закона, имеющего обратную силу.

Руководствуясь ст.ст. 407, 408 УПК РФ, Судебная коллегия

определила:

приговор Советского районного суда г. Омска от 4 июля 2008 года и постановления президиума Омского областного суда от 14 марта 2011 года в отношении Самарина А [] В [] изменить.

Исключить его осуждение за покушение на незаконный сбыт наркотического средства, совершённое 01.04.2008 г.

Считать Самарина А [] В [] осуждённым за действия, совершённые 31.03.2008 года, по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ (в

редакции Федерального закона от 08.12.2003 г. № 162-ФЗ) к 5 годам лишения свободы.

Переквалифицировать его действия с ч. 2 ст. 228 УК РФ (в редакции Федерального закона от 08.12.2003 г. № 162-ФЗ) на ч. 1 ст. 228 УК РФ (в редакции Федерального закона от 08.12.2003 г. № 162-ФЗ), по которой назначить 2 года лишения свободы.

На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности указанных преступлений окончательно назначить Самарину А [REDACTED] В [REDACTED] пять лет два месяца лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В остальном эти же приговор суда и постановление президиума
оставить без изменения

Председательствующий

Судьи