



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 50-Д12-137

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

12 февраля 2013 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего

Бондаренко О.М.,

судей

Ситникова Ю.В. и Семёнова Н.В.

при секретаре

Колосковой Ф.В.

рассмотрела в судебном заседании дело по надзорной жалобе осуждённого Тимашева Д.В. о пересмотре приговора Советского районного суда г. Омска от 26 июня 2009 года, кассационного определения судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 6 августа 2009 года и постановления президиума Омского областного суда от 11 апреля 2011 года.

Приговором Советского районного суда г. Омска от 26 июня 2009 года,

Тимашев Д.В., **_____**, **_____**

_____, несудимый,

осуждён по п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ к 8 годам 3 месяцам лишения свободы, по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ за каждое из двух преступлений к 8 годам 2 месяцам лишения свободы; по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ к 8 годам лишения свободы; по ч. 2 ст. 228 УК РФ к 6 годам лишения свободы. В соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путём частичного сложения наказаний назначено 8 лет 8 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 6 августа 2009 года приговор оставлен без изменения.

Постановлением президиума Омского областного суда от 11 апреля 2011 года приговор в отношении Тимашева Д.В. изменён. Действия осужденного, совершенные им 2 и 4 февраля 2009 года по фактам покушения на незаконный

сбыт и приготовления к незаконному сбыту наркотических средств, квалифицированы одной статьей ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ, по которой назначено 8 лет 2 месяца лишения свободы. В соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹, п. «г» ч. 3 ст. 228¹, ч. 2 ст. 228 УК РФ, окончательно назначено 8 лет 5 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима. В остальной части судебные решения оставлены без изменения.

Заслушав доклад судьи Ситникова Ю. В., изложившего обстоятельства дела, содержание судебных решений, мотивы надзорной жалобы, выступление прокурора Филимоновой С.Р., полагавшей необходимым удовлетворить надзорную жалобу, Судебная коллегия

установила:

приговором суда Тимашев признан виновным и осуждён за незаконный сбыт 30.01.2009 г. К [] наркотического средства в особо крупном размере – порошкообразного вещества массой не менее 3,3 грамма, содержащего в своём составе [] за покушение на незаконный сбыт К [] такого же наркотического средства в особо крупном размере 02.02.2009 г. массой не менее 4,48 грамма, а 04.02.2009 г. массой не менее 3,52 грамма, за приготовление к незаконному сбыту в особо крупном размере такого же наркотического средства массой 10, 71 грамма, изъятого при досмотре осуждённого 04.02.2009 г., и за незаконное хранение без цели сбыта наркотического средства в виде сухого остатка массой 9,02 грамма высушенной жидкости при температуре [] с содержанием [] которое было изъято при обыске жилища и образует особо крупный размер. Преступления совершены в []

В надзорной жалобе осуждённый Тимашев Д.В. утверждает, что со стороны сотрудников правоохранительных органов имела место провокация преступления, поскольку, выявив один из фактов сбыта им наркотического средства, сотрудники УФСКН продолжали оперативно-розыскные мероприятия в отношении него. В связи с этим осужденный просит снизить назначенное наказание и признать необоснованным его осуждение за покушение на незаконный сбыт наркотического средства 4 февраля 2009 года.

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, а также неправильным применением уголовного закона.

В соответствии с предъявленным обвинением, суд квалифицировал действия Тимашева по п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ как сбыт 30.01.2009 г. К [] [] наркотического средства в особо крупном размере, по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ как покушение на сбыт ему же наркотического средства в особо

крупном размере 02.02.2009 г. и 04.02.2009 г., по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ как приготовление к незаконному сбыту наркотического средства в особо крупном размере, а также по ч. 2 ст. 228 УК РФ как хранение без цели сбыта наркотического средства в особо крупном размере.

Президиум Омского областного суда, квалифицируя действия осуждённого, связанные с покушением на сбыт наркотического средства К [] 02.02.2009 г., 04.02.2009 г., а также действия, связанные с приготовлением к незаконному сбыту наркотического средства в особо крупном размере, как единое продолжаемое преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ, не учёл следующего.

Из материалов уголовного дела следует, что для получения доказательств сбыта Тимашевым наркотического средства 02.02.2009 г. и 04.02.2009 г. сотрудники МВД использовали помощь К [] действовавшего в рамках проводимых оперативно-розыскных мероприятий – проверочных закупок.

При этом 2 февраля 2009 года оперативно-розыскное мероприятие в отношении Тимашева проводилось на законных основаниях в связи с наличием у сотрудников МВД сведений о том, что осуждённый занимается сбытом наркотического средства в [].

После проведения данной проверочной закупки, в ходе которой была подтверждена полученная оперативная информация и выявлен сбыт К [] наркотического средства – порошкообразного вещества массой 3,3 грамма, содержащего в своём составе []), сотрудниками МВД было проведено аналогичное оперативно-розыскное мероприятие в отношении Тимашева 04.02.2009 г.

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 Тимашева.

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

По смыслу ст. 6 Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод», из требований справедливого суда 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 Тимашева на незаконный сбыт наркотического средства 04.02.2009 г. не соответствует фактическим обстоятельствам уголовного дела, поэтому обвинение в совершении данного преступления подлежит исключению из приговора суда.

Кроме того необходимо изменить квалификацию действий осуждённого, связанных с приготовлением к незаконному сбыту наркотического средства в особо крупном размере, и назначить минимальное наказание за данное преступление по санкции закона. Президиум областного суда в нарушение положений ст. 410 УК РФ переквалифицировал указанные действия Тимашева с ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ на ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ, предусматривающие ответственность за покушение на незаконный сбыт наркотического средства в особо крупном размере. Действующим законом (ст. 30, 66 УК РФ) предусмотрена более строгая ответственности за покушение на преступление, чем за его приготовление.

Правовая оценка содеянного Тимашевым 02.02.2009 г. по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ законна и обоснованна.

В связи с уменьшением объёма обвинения по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ, назначенное ему наказание подлежит снижению как по указанному закону, так и по совокупности преступлений.

Вывод суда о виновности осуждённого в незаконном сбыте наркотического средства в особо крупном размере, в покушении на такое же преступление 02.02.2009 г., в приготовлении к аналогичному преступлению, а также в незаконном хранении без цели сбыта наркотических средств в особо крупном размере основан на исследованных доказательствах. В приговоре суда приведены убедительные мотивы квалификации действий Тимашева по закону, который действовал в момент совершения преступления, а именно по п. «г» ч. 3 ст. 228¹; ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹; ч. 2 ст. 228 УК РФ, а также по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ за преступление от 02.02.2009 г.

Наказание, назначенное по п. «г» ч. 3 ст. 228¹, ч. 2 ст. 228 УК РФ, соответствует требованиям закона (ст. 6, 60 УК РФ) и не подлежит снижению. Оснований для применения ст. 64 УК РФ не имеется.

Новый уголовный закон (ч. 5 ст. 228¹; ч. 3 ст. 30, ч. 5 ст. 228¹; ч. 1 ст. 30, ч. 5 ст. 228¹, ч. 3 ст. 228 УК РФ в редакции от 01.03.2012 г. № 18-ФЗ) 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:

надзорную жалобу осуждённого Тимашева Д.В. удовлетворить.

Приговор Советского районного суда г. Омска от 26 июня 2009 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 6 августа 2009 года и постановление президиума Омского областного суда от 11 апреля 2011 года в отношении Тимашева Д [REDACTED] В [REDACTED] изменить.

Исключить его осуждение за покушение на сбыт наркотического средства в особо крупном размере, совершённое 04.02.2009 г.

Переквалифицировать его действия, связанные с приготовлением к незаконному сбыту наркотического средства в особо крупном размере, с ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ на ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ, по которой назначить 8 лет лишения свободы.

Тимашева Д [REDACTED] В [REDACTED] считать осуждённым за совершённое 02.02.2009 г. покушение на незаконный сбыт наркотического средства в особо крупном размере по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ, снизив наказание до 8 лет лишения свободы.

На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных п. «г» ч. 3 ст. 228¹; ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹; ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹; ч. 2 ст. 228 УК РФ, Тимашеву Д [REDACTED] В [REDACTED] назначить окончательное наказание в виде 8 лет 4 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В остальном указанные судебные решения оставить без изменения.

Председательствующий

Судьи