



# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 47-Д13-1

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

28 февраля 2013 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего

Коваля В.С.,

судей

Ситникова Ю.В. и Кулябина В.М.

при секретаре

Колосковой Ф.В.

рассмотрела в судебном заседании дело по надзорной жалобе адвоката Филяниной В.И. в защиту осуждённого Борисова В.С. о пересмотре приговора Советского районного суда г. Орска Оренбургской области от 10 декабря 2010 года, кассационного определения судебной коллегии по уголовным делам Оренбургского областного суда от 10 февраля 2011 года и постановления президиума Оренбургского областного суда от 23 апреля 2012 года.

По приговору Советского районного суда г. Орска Оренбургской области от 10 декабря 2010 года

**Борисов В**

**С**

, судимый:

1) 15.12.2004 по ч. 3 ст. 30, ч.5 ст. 33, ч. 3 ст. 158 УК РФ к 2 годам 6 месяцам лишения свободы условно, с испытательным сроком 3 года;

2) 25.11.2005 г. по ч. 1 ст. 158, ч. 1 ст. 325 УК РФ с применением ст. 69,70 УК РФ к 3 годам лишения свободы;

3) 13.11.2006 г. по ч. 2 ст. 228 УК РФ с применением ст. 70 УК РФ к 3 годам 6 месяцам лишения свободы,

осуждён за преступление, совершённое 23.06.2010 г., по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ к 7 годам лишения свободы; за преступление, совершённое 28.06.2010 г., по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ к 7 годам лишения свободы.

На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений окончательно назначено 8 лет лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии особого режима. Срок наказания исчислен с 28 июня 2010 г.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Оренбургского областного суда от 10 февраля 2011 года приговор в отношении Борисова В.С. оставлен без изменения.

Постановлением президиума Оренбургского областного суда от 23 апреля 2012 года приговор и кассационное определение в отношении Борисова В.С. изменены. Действия осуждённого квалифицированы как единое продолжаемое преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ, по которой назначено 7 лет лишения свободы. В остальной части приговор и кассационное определение оставлены без изменения.

Заслушав доклад судьи Ситникова Ю. В., изложившего обстоятельства дела, содержание судебных решений, мотивы надзорной жалобы, выступление адвоката Поддубного С.В., поддержавшего доводы надзорной жалобы, мнение прокурора Савинова Н.В о частичном удовлетворении надзорной жалобы, Судебная коллегия

**установила:**

Борисов В.С. признан виновным и осуждён (с учетом изменений приговора) за покушение на незаконный сбыт наркотического средства в крупном размере – жидкости массой 0,76 и 1,34 грамма, содержащей в своём составе дезоморфин и кодеин (в первом объёме), дезоморфин и морфин (во втором объёме). Преступление совершено 23 и 28 июня 2010 года в [ ] при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе адвокат Филянина В.И., считая состоявшиеся судебные решения в отношении осуждённого Борисова незаконными и необоснованными, просит их отменить и уголовное дело прекратить. Указывает, что работники правоохранительных органов спровоцировали осуждённого на неоднократный сбыт наркотического средства, поскольку, выявив факт передачи им дезоморфина С [ ] 23 июня 2010 года, они не пресекли его действия, а вновь 28 июня 2010 года спровоцировали на аналогичные действия. Ссылается на то, что оперативно - розыскные мероприятия в отношении Борисова В.С. проводились незаконно, только на основании заявления С [ ], добровольно изъявившей желание оказать помощь сотрудникам полиции, которое не было должным образом проверено. Полагает, что действия Борисова не содержат состава преступления.

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 Борисова, совершённые 23 и 28 июня 2010 года, как неоднократное покушение на сбыт наркотического средства в крупном размере, предусмотренное ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ.

Президиум Оренбургского областного суда мотивировал своё решение о квалификации действий осуждённого от 23 и 28 июня 2010 года как единое продолжаемое преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ.

Из материалов уголовного дела следует, что для получения доказательств сбыта Борисовым наркотического средства 23 и 28 июня 2010 года сотрудники МВД использовали помощь С [REDACTED], действовавшей в рамках проводимых оперативно-розыскных мероприятий – проверочных закупок.

Осуществление проверочных закупок наркотического средства проведено в соответствии с положениями ст. 7, ч. 7 ст. 8 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", в том числе на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Вопреки доводам надзорной жалобы, сведения, поступившие в МВД от С [REDACTED] о причастности двух лиц, в том числе осуждённого, к незаконному обороту наркотического средства – дезоморфина, для изготовления которого необходимы навыки, и который предназначен для быстрого потребления, были достаточными для проведения проверочных закупок.

В постановлении о проверочной закупке наркотического средства от 22 июня 2010 г. целью её проведения указана проверка информации о том, что неустановленные мужчины по имени В [REDACTED] и Д [REDACTED], проживающие в доме № [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] занимаются изготовлением и сбытом дезоморфина. Кроме того, целью проведения оперативно-розыскного мероприятия являлось установление места изготовления и механизм сбыта наркотического средства, установление данных о личности указанных лиц.

При проведении 23.06.2010 г. указанной проверочной закупки была подтверждена полученная оперативная информация и выявлен факт передачи Борисовым наркотического средства С [REDACTED], установлена личность Б [REDACTED] [REDACTED] и место изготовления наркотического средства – [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

Согласно постановлению от 25 июня 2010 г. дополнительными целями

проведения повторной проверочной закупки наркотического средства являлись установление иных участников незаконного оборота наркотических средств, а также установление обстоятельств преступления при непосредственном задержании лиц, причастных к его совершению.

Цели оперативно-розыскного мероприятия были выполнены, Борисова и Б [ ] задержали, проведён обыск жилища, изъяты предметы, в которых изготавливалось наркотическое средство.

Таким образом, результаты оперативно-розыскных мероприятий, положенные в основу обвинительного приговора, получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении осуждённым всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния. Тем более, что Борисов не отрицал того факта, что периодически употреблял дезоморфин, который изготавливался в квартире Б [ ]

При таких обстоятельствах доводы надзорной жалобы о том, что работники МВД спровоцировали осуждённого на сбыт наркотического средства 28 июня 2010 года, что оперативно-розыскные мероприятия проводились незаконно и в действия Борисова не содержится состава преступления, являются необоснованными.

Вместе с тем, выводы суда о том, что Борисовым совершён сбыт наркотического средства, не соответствует фактическим обстоятельствам дела.

По смыслу ст. 228<sup>1</sup> УК РФ незаконным сбытом наркотических средств являются любые способы их возмездной либо безвозмездной передачи другим лицам (продажу, дарение, обмен, уплату долга, дачу взаймы и т.д.), а также иные способы их реализации. При этом наркотическое средство должно принадлежать лицу, которое осуществляет его сбыт, либо другому лицу, которому осуждённый оказывает посреднические услуги в его сбыте.

Как следует из показаний осуждённого, он не сбывал наркотическое средство, а оказал посреднические услуги С [ ] в его приобретении, причём наркотическое средство изготавливалось неизвестными ему лицами в его отсутствие, позднее он забирал готовое наркотическое средство в квартире Б [ ]

Судебная коллегия приходит к выводу, что данная версия не опровергнута, исходя из следующего.

Судом дана критическая оценка указанной версии лишь на том основании, что свидетелю С [ ] осуждённый сообщил о своей причастности к изготовлению наркотического средства. Однако данные показания не подтверждены другими доказательствами. В связи с тем, что С [ ] выступала закупщиком наркотического средства, то есть действовала со стороны органов МВД, её единственные показания нельзя считать достаточными для установления факта, имеющего значение для квалификации действий осуждённого.

Судом установлено, что проверочные закупки осуществлялись в несколько этапов. С [ ] по телефону договаривалась с Борисовым о приобретении наркотического средства. При встрече передавала ему денежные средства и ожидала изготовления наркотического средства. Затем в первом случае Б [ ], во втором Борисовым в аптеке приобретались препараты. Спустя определённое время Борисов передавал С [ ] шприц с дезоморфином.

В отношении Б [ ] материалы уголовного дела выделены в отдельное производство.

Являясь важным свидетелем по рассматриваемому уголовному делу, Б [ ] не был допрошен в судебном заседании в связи с тем, что не обеспечена его явка, несмотря на принимаемые судом меры. Против оглашения его свидетельских показаний в ходе предварительного расследования возражал государственный обвинитель, поэтому данные доказательства в силу ч. 1 ст. 281 УПК РФ не были исследованы в судебном заседании.

Из показаний свидетеля В [ ] следует, что ранее Б [ ] самостоятельно изготавливал дезоморфин.

В соответствии с выводами эксперта (т. 1 л.д. 95 – 97), которые были исследованы в ходе судебного разбирательства, на изъятых во время обыска жилища Б [ ] предметах обнаружены следы лишь его пальцев рук.

При таких обстоятельствах, с учётом положений ч. 3 ст. 14 УПК РФ о толковании всех сомнений в пользу обвиняемого, Судебная коллегия находит доказанным, что осуждённый являлся посредником в приобретении наркотических средств, а не в сбыте.

Органами предварительного расследования не вменялось в вину Борисову, что он действовал на стороне лиц, которые изготавливали наркотическое средство, переданное позднее С [ ]

Действия посредника в приобретении наркотических средств квалифицируются как пособничество в приобретении наркотических средств, а с учётом того, что передача наркотического средства осуществлялась в ходе проверочной закупки, проводимой представителями правоохранительных органов в соответствии с Федеральным законом от 12 августа 1995 года N 144-ФЗ (с последующими изменениями) "Об оперативно-розыскной деятельности", содеянное квалифицируется также как покушение на указанное преступление.

С учётом изложенного действия осуждённого следовало квалифицировать по ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228 УК РФ в редакции закона, действующего в момент совершения преступления.

Борисов В.С. признан виновным в незаконном обороте наркотического средства – жидкости массой соответственно 0,76 и 1,34 грамма, содержащей в своём составе дезоморфин.

В соответствии с примечанием к постановлению Правительства РФ от 1 октября 2012 г. № 1002 (в редакции от 23.11.2012 № 1215), устанавливающему размеры наркотических средств для целей ст. 228, 228<sup>1</sup>, 229, 229<sup>1</sup> УК РФ, количество всех жидкостей и растворов, которые содержат в своём составе хотя бы одно наркотическое средство или психотропное вещество, перечисленные в списке I, определяется массой сухого остатка после высушивания при температуре от 70 до 110° Цельсия.

Согласно заключениям экспертов, сухой остаток наркотического средства из установленного судом объёма жидкости составлял 0,048 грамма (от 23.06.2010 г.) и 0,144 грамма (от 28.06.2010 г.)

Согласно списку наркотических средств № 1 уголовная ответственность за незаконный оборот такого наркотического средства, как дезоморфин наступает, если его размер превышает 0,05 грамма. Таким образом, декриминализована уголовная ответственность за пособничество в покушении на незаконное приобретение наркотического средства, совершённого 23.06.2010 г.

На основании ст. 10 УК РФ осуждение Борисова за эпизод преступления от 23.06.2010 г. подлежит исключению из приговора суда.

С учётом всех установленных по делу обстоятельств, в соответствии с положениями ст. 6, 60, 66 УК РФ, за преступление, совершённое 28.06.2010 г., Борису назначается наказание в виде лишения свободы.

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

определила:

надзорную жалобу адвоката Филяниной В.И. удовлетворить частично.

Приговор Советского районного суда г. Орска Оренбургской области от 10 декабря 2010 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Оренбургского областного суда от 10 февраля 2011 года и постановление президиума Оренбургского областного суда от 23 апреля 2012 года в отношении Борисова В [REDACTED] С [REDACTED] изменить.

Исключить его осуждение за покушение на незаконный сбыт наркотического средства в крупном размере, совершённое 23.06.2010 г.

Переквалифицировать его действия от 28.06.2010 г. с ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ (в редакции Федерального закона от 27.12.2009 г. № 377-ФЗ) на ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228 УК РФ (в редакции Федерального закона от 27.12.2009 г. № 377-ФЗ), по которой назначить 2 года 3 месяца лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Борисова В [REDACTED] С [REDACTED] освободить из-под стражи в связи с отбытием наказания.

В остальном эти же приговор суда, кассационное определение и постановление президиума оставить без изменения, а надзорную жалобу адвоката – без удовлетворения.

Председательствующий

Судьи