



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 50-Д13-32

г. Москва

16 апреля 2013 года

ОПРЕДЕЛЕНИЕ суда надзорной инстанции

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего **Кольшницына А.С.**

судей **Земскова Е.Ю., Кулябина В.М.**

при секретаре **Колосковой Ф.В.**

рассмотрела уголовное дело по надзорной жалобе осужденной Шерстобитовой С.Я. о пересмотре приговора Кировского районного суда г. Омска от 11 июля 2007 года, кассационного определения судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 30 августа 2007 года и постановления президиума Омского областного суда от 19 декабря 2011 года.

По приговору Кировского районного суда г. Омска от 11 июля 2007 года

ШЕРСТОБИТОВА С [] **Я** [] []
[]
[], несудимая,

осуждена к лишению свободы по ст.ст. 30 ч. 3 и 228-1 ч. 2 п. «б» УК РФ (по факту сбыта от 27 марта 2007 года) на 5 лет; по ст.ст. 30 ч. 3 и 228-1 ч. 3 п. «г» УК РФ (по факту сбыта от 28 марта 2007 года) на 8 лет; по ст.ст. 30 ч. 1 и 228-1 ч. 3 п. «г» УК РФ на 8 лет.

На основании ст. 69 ч. 3 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний окончательно назначено 9 лет лишения свободы в исправительной колонии общего режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 30 августа 2007 года приговор в отношении Шерстобитовой С.Я. оставлен без изменения.

Постановлением президиума Омского областного суда от 19 декабря 2011 года приговор и кассационное определение в отношении Шерстобитовой С.Я. изменены. Действия осужденной по фактам покушений на сбыт наркотических средств, совершенные 27 и 28 марта 2007 года квалифицированы по ст.ст. 30 ч. 3 и 228-1 ч. 3 п. «г» УК РФ, по которой назначено 8 лет лишения свободы.

На основании ст. 69 ч. 2 УК РФ по совокупности преступлений путем поглощения наказания по ст.ст. 30 ч. 1 и 228-1 ч. 3 п. «г» УК РФ окончательно назначено 8 лет лишения свободы.

В остальной части приговор оставлен без изменения.

Заслушав доклад судьи Колышницына А.С., объяснения адвоката Поддубного С.В., поддержавшего доводы надзорной жалобы, мнение прокурора Филимоновой С.Р., полагавшей исключить из приговора эпизод от 28 марта 2007 года и снизить наказание по ст.ст. 30 ч. 1 и 228-1 ч. 3 п. «г» УК РФ и по совокупности преступлений до 6 лет 8 месяцев лишения свободы, судебная коллегия

установила:

Шерстобитова осуждена (с учетом внесенных изменений) за покушение на незаконный сбыт наркотического средства - героина массой 0,80 грамма и 5,00 грамма, совершенный 27 и 28 марта 2007 года, а также за приготовление к незаконному сбыту наркотического средства - героина, массой 5,50 грамма. Преступления совершены в г. [REDACTED]

В надзорной жалобе осужденная Шерстобитова оспаривает постановление президиума Омского областного суда, считая его незаконным и необоснованным, и просит его изменить. Указывает, что президиум сослался

при назначении наказания на ст.62 УК РФ, однако не учел, что за приготовление к совершению преступления, то есть по ч.1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228-1 УК РФ, срок наказания, с учетом положений ст. 62 УК РФ, не может превышать 6 лет 3 месяцев лишения свободы. Просит привести приговор в соответствие с ФЗ от 1 марта 2012 года №18-ФЗ и с Постановлением Правительства РФ от 1 октября 2012 года и смягчить назначенное наказание.

Проверив материалы дела, обсудив доводы надзорной жалобы, судебная коллегия пришла к следующему выводу.

Согласно статье второй Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации», задачами оперативно-розыскной деятельности являются:

выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших;

добывание информации о событиях и действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Как усматривается из постановления о проведении проверочной закупки от 27 марта 2007 года, данное оперативно-розыскное мероприятие проводилось в связи с наличием информации о том, что Шерстобитова занимается сбытом наркотического средства.

Однако вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности, после проведения данной проверочной закупки, в ходе которой была подтверждена полученная оперативная информация и выявлен факт сбыта осужденной наркотического средства - героин массой 0,8 грамма, сотрудниками правоохранительных органов 28 марта 2007 года было проведено аналогичное оперативно-розыскные мероприятие в отношении Шерстобитовой.

При этом действия оперативных сотрудников, связанные с дальнейшим проведением оперативно-розыскного мероприятия в отношении осужденной с целью документирования её преступной деятельности, не вызывались необходимостью, поскольку, как видно из материалов дела, последующая проверочная закупка проводилась вновь в отношении одного и того же лица, уже известного правоохранительным органам, а не с целью выявления канала поступления наркотических средств осужденной, а также установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков.

Доказательств, подтверждающих необходимость проведения проверочной закупки 28 марта 2007 года, в приговоре не приведено.

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.

На основании изложенного эпизод сбыта наркотического средства Шерстобитовой 28 марта 2007 года подлежит исключению из её осуждения.

Кроме того, из постановления президиума Омского областного суда от 19 декабря 2011 года следует, что в связи с отсутствием отягчающих наказание осужденной обстоятельств и наличием смягчающего обстоятельства - способствование изобличению других соучастников преступления, при определении Шерстобитовой размера наказания президиумом учтены положения ст. 62 УК РФ.

Согласно части второй статьи 66 УК РФ, срок или размер наказания за приготовление к преступлению не может превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ за оконченное преступление.

Таким образом, назначенное Шерстобитовой наказание по ст.ст. 30 ч.1 и 228-1 ч. 3 п. «г» УК РФ не может превышать 10-ти лет лишения свободы (1/2 от 20 лет лишения свободы).

С учетом положений ст. 62 УК РФ, на которую сослался президиум Омского областного суда, назначенное осужденной наказание не может превышать 2/3 от максимального срока наказания (для Шерстобитовой -10 лет лишения свободы), то есть не может превышать 6-ти лет 8-ми месяцев лишения свободы.

Между тем, президиум Омского областного суда оставил назначенное Шерстобитовой наказание по ст.ст. 30 ч.1 и 228-1 ч. 3 п. «г» УК РФ в виде 8 лет лишения свободы.

Поскольку назначенное осужденной наказание по указанной статье не соответствует вышеназванным требованиям закона, оно подлежит смягчению до соответствующих пределов.

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

определила:

приговор Кировского районного суда г. Омска от 11 июля 2007 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 30 августа 2007 года и постановление президиума Омского областного суда от 19 декабря 2011 года в отношении **Шерстобитовой С [] Я []** изменить. Исключить эпизод покушения на сбыт ею наркотического средства от 28 марта 2007 года.

Переквалифицировать действия Шерстобитовой С.Я. по факту от 27 марта 2007 года со ст.ст. 30 ч. 3 и 228-1 ч. 3 п. «г» УК РФ на ст.ст. 30 ч. 3 и 228-1 ч. 2 п. «б» УК РФ, по которой назначить 5 (пять) лет лишения свободы.

Смягчить назначенное Шерстобитовой С.Я. наказание по ст.ст. 30 ч. 1 и 228-1 ч. 3 п. «г» УК РФ до 6 (шести) лет 8 месяцев лишения свободы.

На основании ст. 69 ч. 2 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ст.ст. 30 ч. 3 и 228-1 ч. 2 п. «б», 30 ч. 1 и 228-1 ч. 3 п. «г» УК РФ, путем поглощения менее строгого наказания более строгим окончательно назначить 6 (шесть) лет 8 месяцев лишения свободы.

В остальном приговор и последующие судебные решения оставить без изменения, а надзорную жалобу – без удовлетворения.

Председательствующий

Судьи