



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 50-Д13-6

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

11 апреля 2013 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего

Воронова А.В.,

судей

Ситникова Ю.В. и Эрдыниева Э.Б.

при секретаре

Гонтаре А.П.

рассмотрела в судебном заседании дело по надзорной жалобе адвоката Трубецкой Т.Ю. в защиту интересов осужденного Железова К.В. о пересмотре приговора Ленинского районного суда г. Омска от 12 января 2009 года и постановления президиума Омского областного суда от 18 октября 2010 года.

По приговору Ленинского районного суда г. Омска от 12 января 2009 года

Железов К. [REDACTED] В. [REDACTED], [REDACTED]

[REDACTED] несудимый,

осуждён за каждое из двух совершённых 4 и 5 августа 2008 года преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ к 5 годам лишения свободы, а также по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ к 8 годам лишения свободы, по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ за преступление от 6 августа 2008 года к 8 годам лишения свободы.

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

По данному делу осужден также Дашкевич В.А.

В кассационном порядке дело не рассматривалось.

Постановлением президиума Омского областного суда от 18 октября 2010 года приговор в отношении Железова К.В. изменён. Все действия осужденного квалифицированы как одно преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ, по которой назначено 8 лет 6 месяцев лишения свободы. Исключено указание о назначении наказания по правилам ч. 3 ст. 69 УК РФ. В остальной части приговор оставлен без изменения.

Заслушав доклад судьи Ситникова Ю. В., изложившего обстоятельства дела, содержание судебных решений, мотивы надзорной жалобы, выступление осуждённого Железова К.В. и адвоката Вишняковой Н.В., которые поддержали доводы надзорной жалобы, мнение прокурора Филимоновой С.Р. о частичном удовлетворении надзорной жалобы, Судебная коллегия

установила:

Железов К.В. признан виновным и осуждён (с учетом внесённых в приговор изменений) за покушение на незаконный сбыт наркотического средства в особо крупном размере, совершённое 4, 5 и 6 августа 2008 года при обстоятельствах, установленных судом и изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе адвокат Трубецкая Т.Ю. утверждает, что приговор и постановление президиума в отношении осуждённого Железова К.В. незаконны и необоснованны. Указывает, что по факту сбыта героина З [] [] виновность осуждённого не доказана. Ссылается на несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела. Полагает, что Железову К.В., учитывая его состояние здоровья, необходимо применить ст. 64 УК РФ. Просит исключить из приговора осуждение за сбыт героина З [] в связи с непричастностью к совершению этого преступления 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, а также в связи с неправильным применением уголовного закона.

Как установлено судом в приговоре, Железов 4 августа и дважды 5 августа 2008 года незаконно сбыл Дашкевичу содержащее в своём составе диацетилморфин (героин) порошкообразное вещество массой соответственно 0,76; 1,16 и 1,17 грамма при проведении оперативно-розыскных мероприятий - проверочная закупка; 6 августа 2008 года сотрудниками МВД было изъято у осуждённого приготовленные для сбыта наркотические средства: вещество массой 868,55 грамма, содержащее в своём составе диацетилморфин (героин); марихуану массой 4,6 грамма, гашиш общей массой 3,66 грамма, а также вещество массой 1,36 грамма, содержащее в своём составе гашишное

масло; 6 августа 2008 года он сбыл 3 [] вещество массой 6,34 грамма, содержащее в своём составе диацетилморфин (героин).

Действия осуждённого, совершённые 4 и 5 августа 2008 года дважды квалифицированы судом первой инстанции по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ как покушение на незаконный сбыт наркотического средства в крупном размере, а совершённые 6 августа 2008 г. квалифицированы как приготовление к сбыту наркотических средств в особо крупном размере по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ, и как покушение на незаконный сбыт наркотического средства в особо крупном размере по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ.

Президиум Омского областного суда при пересмотре приговора в отношении Железова К.В., в нарушение положений ст. 410, ч. 2 ст. 252 УПК РФ, квалифицировал все действия осуждённого по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ как покушение на незаконный сбыт наркотических средств в особо крупном размере, чем ухудшил положение осуждённого.

Из материалов уголовного дела следует, что для получения доказательств сбыта Железовым наркотического средства сотрудники ФСКН использовали свидетеля Ф [], который действовал в рамках проводимого оперативно-розыскного мероприятия – проверочной закупки.

Осуществление проверочной закупки наркотического средства 4 августа 2008 года 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.

Результаты оперативно-розыскного мероприятия, положенные в основу обвинительного приговора, свидетельствуют о том, что осуждённый продал Дашкевичу, действующему от имени Ф [] порошкообразное вещество массой 0,76 грамма, содержащее в своём составе диацетилморфин (героин). При этом его умысел на незаконный сбыт наркотического средства сформировался независимо от деятельности сотрудников ФСКН.

В приговоре приведены доказательства виновности осуждённого в совершении указанного преступления.

Действия осуждённого следует квалифицировать по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ (в редакции Федерального закона от 08.12.2003 г. № 162-ФЗ) как покушение на незаконный сбыт наркотического средства в крупном размере.

Вывод суда о виновности Железова в приготовлении к незаконному сбыту наркотических средств в особо крупном размере, которые были изъяты 06.08.2008 г., также основан на доказательствах. Указанные действия должны квалифицироваться по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ (в редакции Федерального закона от 08.12.2003 г. № 162-ФЗ).

Оснований для применения ст. 10 УК РФ об обратной силе уголовного закона не имеется.

Железову следует назначить минимальное наказание в виде лишения свободы, предусмотренное санкцией уголовного закона, учитывая характер и степень общественной опасности совершённых преступлений, данные о его личности, заболевание и семейное положение. Предусмотренных ст. 64 УК РФ исключительных обстоятельств, которые служили бы основанием назначения наказания ниже низшего предела санкции закона, не установлено.

Как следует из материалов дела, после проведения проверочной закупки наркотического средства 04.08.2008 г., в ходе которой была подтверждена полученная оперативная информация и выявлено преступление, сотрудниками ФСКН были проведены аналогичные оперативно-розыскные мероприятия в отношении осуждённого дважды 05.08.2008 г.

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.

Действия сотрудников ФСКН, связанные с дальнейшим проведением оперативно-розыскных мероприятий в отношении Железова, преследовали цель документирования его преступной деятельности. Однако данная цель была выполнена при проведении первой проверочной закупки наркотического средства.

В приговоре суда не приведено доказательств, подтверждающих обоснованность проведения повторных оперативно-розыскных мероприятий.

Таким образом, выявив факт сбыта Железовым наркотического средства, сотрудники ФСКН не пресекли его преступную деятельность, а посредством действий привлечённого лица спровоцировали на дальнейший сбыт 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 Железова на незаконный сбыт наркотического средства в крупном размере 05.08.2008 года не соответствует фактическим обстоятельствам уголовного дела. Поэтому из приговора следует исключить его осуждение за данный эпизод преступления.

Кроме того, заслуживает внимания довод надзорной жалобы о непричастности Железова к покушению на незаконный сбыт З [] наркотического средства в особо крупном размере 6 августа 2008 года.

Обосновывая свой вывод о виновности Железова в совершении данного преступления, суд сослался в приговоре на показания свидетелей Л [], Г [], З [], К [], К [], Ш [], С [], Ф [], материалы оперативно-розыскного мероприятия и заключения экспертов.

Однако приведённые в приговоре доказательства не подтверждают виновность Железова.

Так, из показаний свидетеля Л [] следует, что он 20 августа 2008 года участвовал в проверочной закупке наркотических средств у Г [] в качестве покупателя.

Свидетель Г [] подтвердил факт сбыта героина 20 августа 2008 года свидетелю Л [] и пояснил, что он, в свою очередь, приобрёл героин у З [].

Из приведённых в приговоре показаний свидетеля З [] усматривается, что 20 августа 2008 года она продала Г [] 5 грамм героина за [] рублей, после чего была задержана. В ходе личного досмотра у нее изъяли деньги в сумме [] рублей, а также свёрток с героином для личного потребления.

Свидетели К [], К [], Ш [], С [] и Ф [] подтвердили информацию о своём участии в процессуальных действиях в качестве понятых.

Таким образом, показания свидетелей, материалы проведения оперативно-розыскного мероприятия и заключения экспертов могут свидетельствовать лишь о причастности к незаконному обороту наркотических средств 20 августа 2008 года иных лиц, а не Железова.

В приговоре имеется ссылка на протокол личного досмотра З [] от 20 августа 2008 года, согласно которому у неё было изъято наркотическое средство - героин, ранее приобретённое у Железова. Однако в протоколе отсутствует информация об источнике приобретения наркотического средства.

В материалах дела содержатся показания З [] в ходе предварительного расследования о том, что героин ей отдал Железов в июле 2008 года, какого конкретно числа, она не помнит (т.3 л.д.101). Однако Железов был признан виновным за покушение на сбыт героина, совершённое 6 августа 2008 года. Кроме того, суд эти показания З [] в приговоре не привёл.

В соответствии с требованиями закона (ст. 14, 302 УПК РФ) обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется при условии, если в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления доказана. Все сомнения в отношении доказанности обвинения, если их не представляется возможным

устранить, толкуются в пользу подсудимого. Поэтому осуждение Железова по эпизоду покушения на незаконный сбыт 06.08.2008 г. наркотического средства в особо крупном размере необходимо исключить из приговора в связи с отсутствием события преступления.

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

определила:

приговор Ленинского районного суда г. Омска от 12 января 2009 года и постановление президиума Омского областного суда от 18 октября 2010 года в отношении Железова К [] В [] изменить.

Исключить его осуждение по эпизоду покушения на незаконный сбыт наркотического средства в крупном размере, совершенному 05.08.2008 г., а также по эпизоду покушения на незаконный сбыт наркотического средства в особо крупном размере, совершенному 06.08.2008 г.

Переквалифицировать его действия:

по преступлению, совершённое 04.08.2008 г., с ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ на ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ и назначить наказание в виде 5 лет лишения свободы без штрафа;

по преступлению, совершённое 06.08.2008 г., 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, назначив наказание в виде 8 лет лишения свободы без штрафа.

На основании ч. 2 ст. 69 УК РФ по совокупности указанных преступлений окончательно назначить Железову К [] В [] 8 лет 1 месяц лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В остальном указанные приговор суда и постановление президиума оставить без изменения, а надзорную жалобу – без удовлетворения.

Председательствующий

Судьи

[]

[]