



# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 50-Д13-48

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

21 мая 2013 года

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего Кулябина В.М.,

судей Земскова Е.Ю. и Тришевой А.А.

при секретаре Цепалиной Л.И.

рассмотрела в судебном заседании дело по надзорной жалобе адвоката Федоровой В.И. в интересах осужденного Куцевола В.В. на приговор Калачинского городского суда Омской области от 10 декабря 2009 года и постановление президиума Омского областного суда от 20 декабря 2010 года.

По приговору Калачинского городского суда Омской области от 10 декабря 2009 года

Куцевол В. [redacted] В. [redacted], [redacted]  
[redacted] судимый:

18 мая 2009 года по пп. «а», «б», «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ к 2 годам лишения свободы условно с испытательным сроком 2 года;

19 ноября 2009 года по ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 3 ст. 158, п. «б» ч. 2 ст. 158, пп. «а», «б» ч. 2 ст. 158, ч. 1 ст. 159, ч. 3 ст. 69 УК РФ к 3 годам лишения

свободы; приговор от 18 мая 2009 года постановлено исполнять самостоятельно.

осужден по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ за совершение трех преступлений к 6 годам лишения свободы за каждое.

На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний ему назначено 6 лет 6 месяцев лишения свободы.

В соответствии со ст. 70 УК РФ по совокупности приговоров путем частичного присоединения к вновь назначенному наказанию неотбытого наказания по приговору от 18 мая 2009 года окончательно ему назначено 7 лет 3 месяца лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В кассационном порядке дело не рассматривалось.

Постановлением президиума Омского областного суда от 20 декабря 2010 года приговор в отношении Куцевола В.В. изменен. Действия осужденного квалифицированы по одной ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ, по которой назначено 6 лет лишения свободы. В соответствии со ст. 70 УК РФ по совокупности приговоров окончательно Куцеволу В. В. назначено 6 лет 9 месяцев лишения свободы. В остальной части приговор оставлен без изменения.

Постановлением Советского районного суда г. Омска от 25 марта 2010 года, принятом в порядке ст. 396-397, 399 УПК РФ, в соответствии с ч. 5 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказания, назначенного по приговору от 10 декабря 2009 года, с наказанием, назначенным по приговору от 19 ноября 2009 года, окончательно Куцеволу В.В. назначено 8 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима с исчислением срока с 19 ноября 2009 года.

Постановлением Советского районного суда г. Омска от 22 апреля 2011 года постановленные в отношении Куцевола В.В. судебные решения приведены в соответствие с действующим законом:

по приговору от 18 мая 2009 года постановлено считать его осужденным по пп. «а», «б», «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ (в редакции Федерального закона от 7 марта 2011 года № 26-ФЗ) к 1 году 11 месяцам лишения свободы условно с испытательным сроком 2 года;

по приговору от 19 ноября 2009 года постановлено считать его осужденным по ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ (в редакции

Федерального закона от 7 марта 2011 года № 26-ФЗ) к 1 году 10 месяцам лишения свободы; по п. «б» ч. 2 ст. 158 УК РФ (в редакции Федерального закона от 7 марта 2011 года № 26-ФЗ) к 1 году 5 месяцам лишения свободы; по пп. «а», «б» ч. 2 ст. 158 УК РФ (в редакции Федерального закона от 7 марта 2011 года № 26-ФЗ) к 1 году 7 месяцам лишения свободы; по ч. 1 ст. 159 УК РФ (в редакции Федерального закона от 7 марта 2011 года № 26-ФЗ) к 11 месяцам лишения свободы, на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ к 2 годам 10 месяцам лишения свободы, приговор от 18 мая 2009 года постановлено исполнять самостоятельно;

по приговору от 10 декабря 2009 года постановлено считать Куцевола В.В. осужденным по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ к 6 годам лишения свободы, на основании ст. 70 УК РФ – к 6 годам 7 месяцам лишения свободы;

кроме того, постановление Советского районного суда г. Омска от 25 марта 2010 года изменено: на основании ч. 5 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний, назначенных по приговорам от 19 ноября 2009 года и 10 декабря 2009 года, окончательно Куцеволу В.В. назначено 7 лет 10 месяцев лишения свободы с исправительной колонии строгого режима.

Постановлением Советского районного суда г. Омска от 16 мая 2012 года приговор от 19 ноября 2009 года приведен в соответствие с Федеральным законом от 7 декабря 2011 года № 420-ФЗ, постановлено по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 3 ст. 158, п. «б» ч. 2 ст. 158, пп. «а», «б» ч. 2 ст. 158, ч. 1 ст. 159 УК РФ, назначить ему на основании ч. 2 ст. 69 УК РФ в редакции названного федерального закона наказание в виде лишения свободы сроком 2 года 10 месяцев. В остальной части этот приговор оставлен без изменения. Приговоры от 18 мая 2009 года и от 10 декабря 2009 года также оставлены без изменения.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Тришевой А.А., изложившей обстоятельства дела и доводы надзорной жалобы, выслушав мнение прокурора Филимоновой С.Р., просившей об изменении постановленных в отношении осужденного Куцевола В.В. судебных решений и исключении осуждения за покушение на незаконный сбыт наркотических средств – героина, совершенное 4 и 6 августа 2009 года, Судебная коллегия

**У С Т А Н О В И Л А:**

по приговору суда, с учетом внесенных изменений, Куцевол В.В. признан виновным и осужден за покушение на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере.

Преступление осужденным совершено 3, 4 и 6 августа 2009 года в г. [REDACTED] области при обстоятельствах, установленных судом и изложенных в приговоре.

**В надзорной жалобе адвокат Федорова В.И.**, оспаривая законность и обоснованность состоявшихся в отношении Куцевола В.В. судебных решений, указывает, что действия сотрудников оперативных служб являются незаконными, поскольку, выявив факт сбыта осужденным наркотических средств 3 августа 2009 года, они продолжили проведение в отношении его проверочных закупок. Просит исключить осуждение за деяния, совершенные в ходе проверочных закупок 4 и 6 августа 2009 года, и смягчить Куцеволу В.В. наказание.

Проверив материалы уголовного дела, обсудив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия находит судебные решения подлежащими изменению в связи с нарушением уголовно-процессуального закона, несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам дела и неправильным применением уголовного закона.

Как следует из материалов уголовного дела, для получения доказательств незаконного сбыта Куцеволом В.В. наркотических средств, сотрудниками оперативных служб была использована помощь Ш [REDACTED] [REDACTED], действовавшей в рамках проводимых оперативных мероприятий.

При этом, как усматривается из материалов дела, 3 августа 2009 года оперативное мероприятие в отношении Куцевола В.В. проводилось на основании имевшихся у сотрудников УФСКН сведений о том, что Куцевол В.В., проживающий по адресу: г. [REDACTED], ул. [REDACTED] [REDACTED] занимается незаконным сбытом наркотического средства - героина.

Об этом свидетельствует, в частности, приобщенные к материалам уголовного дела: рапорт старшего оперуполномоченного первого отделения третьего отдела ОС УФСКН России по [REDACTED] области, постановление о предоставлении результатов ОРД следователю и постановление о проведении оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» от 3 августа 2009 года в отношении Куцевола В.В.

После проведения данной проверочной закупки, в ходе которой нашла подтверждение имевшаяся оперативная информация и выявлен незаконный сбыт Куцеволом В.В. наркотического средства (героина) массой 0,52 г, сотрудниками правоохранительных органов были проведены аналогичные оперативно-розыскные мероприятия в отношении Куцевола В.В. с участием того же лица Ш [REDACTED]

Вместе с тем, согласно п. 4 ч.1 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «проверочная закупка» предусмотрена как один из видов оперативно-розыскных мероприятий, проводимых при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

Согласно ст. 2 указанного закона задачами оперативно-розыскной деятельности являются выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Между тем, вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности после того как сотрудники УФСКН уже выявили факт незаконного сбыта осужденным Куцеволом В.В. наркотического средства, они не пресекли его действия, и 4 августа, а затем 6 августа 2009 года вновь провели аналогичные оперативно-розыскные мероприятия «проверочная закупки» в отношении уже известного им лица.

При этом действия оперативных сотрудников, связанные с дальнейшим проведением оперативно-розыскных мероприятий в отношении осужденного, не вызывались необходимостью, поскольку, как видно из материалов дела, повторные проверочные закупки проводились в отношении уже известного правоохранительным органам лица и их проведение не обуславливалось целями выявления канала поступления наркотических средств осужденному либо установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотических средств.

Помимо иных материалов уголовного дела об этом свидетельствуют также содержание постановлений о проведении оперативно-розыскных мероприятий «проверочная закупка», в которых не указана конкретная цель проведения этих мероприятий.

Кроме того, в материалах дела отсутствуют сведения о том, что в результате дальнейшего продолжения однотипных оперативно-розыскных мероприятий в отношении осужденного органами расследования получены какие-либо новые результаты.

Таким образом, сотрудники УФСКН при подтверждении информации о незаконном сбыте Куцеволом В.В. наркотических средств уже при проведении первой проверочной закупки имели возможность пресечь действия осужденного, однако не сделали этого.

Согласно ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением уголовно-процессуального закона, 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 осуждение Куцевола В.В. за покушение на незаконный сбыт наркотических средств – героина 4 и 6 августа 2009 года массой 0,73 грамма и 1,02 грамма соответственно, подлежит исключению из приговора.

Кроме того, действия Куцевола В.В., связанные с покупкой 3 августа 2009 года на деньги Ш [ ] героина с последующей передачей этого наркотического средства Ш [ ] квалифицированы судом по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ как покушение на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере.

Однако при оценке доказательств, подтверждающих факт передачи Куцеволом В.В. наркотического средства Ш [ ] суд не учел требования закона, в соответствии с которыми сам по себе факт передачи наркотического средства не может служить основанием для вывода о том, что имел место незаконный сбыт наркотического средства.

Так, из показаний Куцевола В.В., признанных судом достоверными, следует, что с Ш [ ] он был знаком, они вместе употребляли наркотические средства, а иногда он помогал ей приобретать наркотические средства. 3 августа 2009 года Ш [ ] позвонила ему и попросила помочь ей приобрести героин. Он согласился и договорился с ней о встрече, в ходе которой получил от Ш [ ] деньги на приобретение героина. После этого направился к своей знакомой, у которой на деньги Ш [ ] и для нее приобрел героин, который в тот же день передал последней.

Обстоятельства, при которых Куцеволом В.В. были приобретены наркотические средства, а затем переданы Ш [ ] подтверждены показаниями свидетелей Ш [ ] Я [ ] и С [ ]

Таким образом, исследованные в судебном заседании доказательства свидетельствуют о том, что в момент, когда Ш [ ] 3 августа 2009 года обратилась к Куцеволу В.В. с просьбой оказать содействие в приобретении наркотических средств, последний не располагал такими средствами, соответственно и не имел возможности продать их Ш [ ]. Купленный же Куцеволом В.В. на деньги Ш [ ] героин фактически принадлежал последней, которая на правах владельца этого наркотического средства, приобретенного на ее деньги, забрала его у Куцевола В.В.

Других доказательств, которые свидетельствовали бы о том, что 3 августа 2009 года Куцевол В.В. продавал принадлежащий лично ему героин либо действовал в интересах лица, у которого он приобретал наркотическое средство для Ш [ ] в приговоре не приведено.

Таким образом, давая оценку действиям осужденного, суд не принял во внимание требования закона, согласно которым сама по себе передача наркотического средства другому лицу не является основанием для квалификации действий виновного как незаконный сбыт.

Под сбытом, по смыслу закона, понимается любой из способов передачи наркотического средства другому лицу, которому они не принадлежат. При этом обязательным элементом состава данного преступления является направленность умысла виновного именно на распространение наркотических средств, который подлежит установлению в ходе производства по делу.

Между тем из материалов уголовного дела усматривается, что Куцевол В.В., приобретая героин по просьбе Ш [ ] и на ее деньги, фактически лишь оказывал последней помощь в приобретении наркотических средств, но не сбывал их.

По смыслу закона действия посредника в приобретении наркотических средств или их аналогов следует квалифицировать как соучастие в незаконном приобретении наркотических средств. В связи с изложенным действия Куцевола В.В. надлежит переквалифицировать с ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ на ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228 УК РФ в редакции федерального закона, действовавшего на момент совершения преступления.

Поскольку действия осужденного квалифицированы по закону о менее тяжком преступлении подлежит пересмотру и наказание, назначенное ему за это преступление, а также наказание, назначенное по правилам ст. 70 УК РФ и ч. 5 ст. 69 УК РФ.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 407, 408 и 410 УПК РФ,  
Судебная коллегия

**определила:**

Надзорную жалобу адвоката Федоровой В.И. удовлетворить.

Приговор Калачинского городского суда Омской области от 10 декабря 2009 года и постановление президиума Омского областного суда от 20 декабря 2010 года, постановление Советского районного суда г. Омска от 25 марта 2010 года, постановление Советского районного суда г. Омска от 22 апреля 2011 года, постановление Советского районного суда г. Омска от 16 мая 2012 года в отношении **Куцевола В. [ ] В. [ ]** изменить, исключить осуждение за покушение на незаконный сбыт наркотических средств (героина), совершенное 4 и 6 августа 2009 года.

Переквалифицировать его действия, совершенные 3 августа 2009 года, с ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ на ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228 УК РФ, по которой назначить 2 года 2 месяца лишения свободы.

На основании ч. 5 ст. 74, ст. 70 УК РФ по совокупности приговоров путем частичного присоединения к наказанию, назначенному по приговору от 10 декабря 2009 года, наказания в виде лишения свободы сроком 2 года, назначенного по приговору от 18 мая 2009 года, определить Куцеволу В.В. наказание в виде лишения свободы сроком 2 года 9 месяцев.

В соответствии с ч. 5 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказания, назначенного на основании ст. 70 УК РФ, и наказания, назначенного по приговору от 19 ноября 2009 года, окончательно Куцеволу В.В. назначить 3 года 9 месяцев лишения свободы в исправительной колонии общего режима.

В остальном судебные решения оставить без изменения.

Председательствующий

Судьи