



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 88-Д13-15

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

20 августа 2013 года

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего
судей
при секретаре

Воронова А.В.,
Зателепина О.К., Тришевой А.А.
Воронине М.А.

рассмотрела уголовное дело по надзорной жалобе осужденной Петровой В.В. на приговор Ленинского районного суда г. Томска от 11 октября 2010 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Томского областного суда от 5 мая 2011 года и постановление президиума Томского областного суда от 23 ноября 2011 года.

По приговору Ленинского районного суда г. Томска от 11 октября 2010 года

Петрова В [] **В** [] , [] [] [] [] []
несудимая,

осуждена за преступление, совершенное 5 августа 2008 года, по ч.3 ст.30, ч.1 ст.228¹ УК РФ к 5 годам лишения свободы; за преступление, совершенное 12 и 15 августа 2008 года, по ч.3 ст.30, пп. «а», «б» ч.2 ст.228¹ УК РФ к 7 годам лишения свободы; за преступление, совершенное 15 августа 2008 года, по ч.2 ст.228 УК РФ к 5 годам лишения свободы, на основании ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений, путем частичного сложения наказаний к 9 годам лишения свободы в исправительной колонии общего режима.

Постановлено взыскать в доход федерального бюджета процессуальные издержки в сумме []

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Томского областного суда от 5 мая 2011 года приговор в отношении Петровой В.В. изменен: из приговора исключено указание на осуждение за покушение на незаконный сбыт наркотических средств весом 0,99 г 12 и 15 августа 2008 года, указано на размер наркотических средств весом 0,57 г и 0,42 г; наказание Петровой В.В. смягчено по ч.3 ст. 30, ч.1 ст.228¹ УК РФ до 4 лет лишения свободы; по ч.3 ст.30, пп. «а», «б» ч.2 ст.228¹ УК РФ до 5 лет лишения свободы; по ч.2 ст.228 УК РФ до 3 лет 6 месяцев лишения свободы, на основании ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений до 5 лет 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии общего режима.

В остальной части приговор в отношении Петровой В.В. оставлен без изменения.

Постановлением президиума Томского областного суда от 23 ноября 2011 года приговор и кассационное определение в отношении Петровой В.В. отменены в части взыскания в доход федерального бюджета процессуальных издержек в сумме [REDACTED], производство по делу в этой части прекращено.

В остальном судебные решения в отношении Петровой В.В. оставлены без изменения.

По делу также осуждены Ежунова Н.Н. и Погорелец С.А., в отношении которых надзорное производство не возбуждено.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Зателепина О.К., изложившего обстоятельства уголовного дела, содержание судебных решений, мотивы надзорной жалобы и вынесения постановления о возбуждении надзорного производства, выступление осужденной Петровой В.В., мнение прокурора Никифорова А.Г., Судебная коллегия

у с т а н о в и л а:

по приговору Ленинского районного суда г. Томска от 11 октября 2010 года (с учетом внесенных изменений) Петрова В.В. осуждена за покушение на незаконный сбыт 5 августа 2008 года наркотического средства – смеси, содержащей диацетилморфин (героин), массой 0,17 г; за покушение 12 и 15 августа 2008 года на незаконный сбыт наркотического средства – смеси, содержащей диацетилморфин (героин), массой 0,57 и 0,42 г группой лиц по предварительному сговору; за незаконное хранение без цели сбыта наркотического средства – смеси, содержащей диацетилморфин (героин), массой 6,75 г.

Преступления совершены при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе Петрова В.В. утверждает, что постановленные в отношении ее судебные решения незаконны и необоснованны. Считает недопустимыми доказательства, полученные в результате проведения 12 и 15 августа 2008 года оперативно-розыскных мероприятий. Указывает, что сотрудники правоохранительных органов после проведения 5 августа 2008 года проверочной закупки не пресекли ее преступную деятельность, а без достаточных оснований провели повторные проверочные закупки в отношении уже установленных лиц, а не в целях выявления каналов поступления наркотических средств или причастных к этому лиц. Просит исключить из приговора ее осуждение по ч.3 ст. 30, пп. «а», «б» ч.2 ст.228¹ УК РФ, а также переqualифицировать ее действия с ч.2 ст. 228 УК РФ на ч.1 ст.228 УК РФ и смягчить назначенное наказание. В дополнении к надзорной жалобе осужденная полагает возможным применить к ней постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 2 июля 2013 года № 2559-6 ГД «Об объявлении амнистии».

Проверив материалы дела и обсудив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия находит судебные решения в отношении Петровой В.В. подлежащими изменению на основании ч. 1 ст. 409, пп. 2 и 3 ч. 1 ст. 379 УПК РФ в связи с нарушением уголовно-процессуального закона и неправильным применением уголовного закона.

Выводы суда о виновности Петровой В.В. в покушении 5 августа 2008 года на незаконный сбыт наркотического средства – смеси, содержащей диацетилморфин (героин), массой 0,17 г соответствуют фактическим обстоятельствам дела и основаны на совокупности исследованных в судебном заседании, изложенных в приговоре доказательств.

Для получения доказательств незаконного сбыта наркотических средств (по оперативной информации, «девушкой славянской внешности по имени Вика») оперативными сотрудниками Управления ФСКН России по Томской области 5 августа 2008 года при наличии оснований, предусмотренных п.1 ч.2 ст.7 Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», была проведена проверочная закупка. Информация, указанная в постановлении о проведении оперативно-розыскного мероприятия, подтвердилась: выявлен факт незаконного сбыта Петровой В.В. наркотического средства – смеси, содержащей диацетилморфин (героин), массой 0,17 г. При этом была использована помощь Ж [REDACTED], привлеченного к проведению данного оперативно-розыскного мероприятия.

Обстоятельства проведения проверочной закупки 5 августа 2008 года подтверждены показаниями осужденной Петровой В.В., свидетелей П [REDACTED], Ж [REDACTED], Л [REDACTED], [REDACTED] Г [REDACTED], материалами оперативно-розыскной деятельности, заключением эксперта.

Действия Петровой В.В. правильно квалифицированы по ч.3 ст.30, ч.1 ст.228¹ УК РФ и не оспариваются осужденной.

Вместе с тем судебные решения в отношении Петровой В.В. в части осуждения за покушение 12 и 15 августа 2008 года на незаконный сбыт группой лиц по предварительному сговору наркотического средства в крупном размере подлежат отмене.

В ч. 2 ст. 35 УК РФ преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления, т.е. такие лица должны совместно умышленно непосредственно участвовать в совершении преступления.

Под незаконным сбытом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, следует понимать любые способы их возмездной либо безвозмездной передачи другим лицам (продажу, дарение, обмен, уплату долга, дачу взаймы и т.д.), а также иные способы реализации, например путем введения инъекций (п. 13 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 года № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»).

По смыслу закона, для квалификации действий нескольких лиц как незаконный сбыт наркотических средств группой лиц по предварительному сговору необходимо установить не только факт их предварительного сговора о сбыте наркотических средств в будущем, но и непосредственное участие таких лиц в той или иной форме в процессе сбыта наркотических средств конкретным лицам. Такое участие не обязательно должно состоять исключительно в самой передаче наркотического средства. Оно может выражаться и в иных действиях, направленных на обеспечение такой передачи. При этом все участники группы, исходя из положений статьи 5 УК РФ, подлежат уголовной ответственности только при условии установления их вины в отношении конкретного эпизода сбыта наркотических средств.

Как усматривается из материалов дела, в покушении 12 августа 2008 года на незаконный сбыт наркотического средства – смеси, содержащей диацетилморфин (героин), массой 0,57 г непосредственное участие принимали Ежунова Н.Н. и Погорелец С.А. Об указанном факте сбыта наркотического средства Петровой В.В. известно не было, во время проведения проверочной закупки она находилась в другом месте.

Свидетель Ж [REDACTED], принимавший участие в проверочной закупке 12 августа 2008 года, в суде пояснил, что он после того, как телефон Петровой В.В. не ответил, позвонил Ежуновой Н.Н. и договорился о покупке наркотиков. Деньги он передал Ежуновой Н.Н. в квартире, а героин ему передал Погорелец С.А. на улице возле дома. Эти обстоятельства подтверждены также показаниями осужденных Ежуновой Н.Н. и Погорельца С.А., свидетеля П [REDACTED]

В приговоре не приведены доказательства, свидетельствующие о наличии предварительной договоренности Петровой В.В. с Ежуновой Н.Н. и Погорельцем С.А. о незаконном сбыте ими 12 августа 2008 года наркотических средств Ж [REDACTED], а также о непосредственном участии в той или иной форме Петровой В.В. в процессе сбыта ему наркотического средства.

С учетом изложенного Судебная коллегия исключает из судебных решений осуждение Петровой В.В. по эпизоду 12 августа 2008 года.

Несмотря на выявленное 5 августа 2008 года преступление, совершенное Петровой В.В., и возбужденное по данному факту уголовное дело, в отношении осужденной оперативными сотрудниками 15 августа 2008 года вновь проводится проверочная закупка с участием Ж [REDACTED]

При этом 13 августа 2008 года выносится постановление о проведении проверочной закупки, которое по своему содержанию совпадает с предыдущими. Вынесение данного постановления в отношении уже известного оперативным сотрудникам лица не вызывалось необходимостью. Новые цели проведения оперативно-розыскного мероприятия в этом постановлении не указывались, а имелись лишь ссылки на необходимость подтверждения оперативной информации и документирования преступной деятельности. Каких-либо новых результатов дальнейшего продолжение оперативно-розыскных мероприятий в отношении Петровой В.В. не дало.

Согласно п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года, каждый при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основе закона. При этом справедливым судебное разбирательство может быть признано лишь при условии, что выводы, к которым приходит суд по его результатам, соответствуют фактическим обстоятельствам дела и подтверждаются полученными в соответствии с требованиями закона доказательствами.

В силу положений ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований уголовно-процессуального закона, являются недопустимыми; недопустимые доказательства, в том числе полученные по результатам оперативно-розыскной деятельности, 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.

Результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть признаны доказательствами по уголовному делу о незаконном обороте наркотических средств и положены в основу приговора, в частности, при условии, что они получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у виновного умысла, направленного на совершение преступления и сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния (п. 14 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 года № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»).

В соответствии со 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. Исходя из требований данного Федерального закона, если в результате проведенного оперативно-розыскного мероприятия выявлено преступление и получены достаточные данные для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, правоохранительные органы обязаны пресечь дальнейшую преступную деятельность лица и привлечь его к уголовной ответственности. Дальнейшая оперативно-розыскная деятельность допустима лишь при условии ее соответствия задачам, перечисленным в ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

Таким образом, проведение оперативно-розыскного мероприятия 15 августа 2008 года является незаконным, а полученные при этом доказательства не могут быть признаны допустимыми.

На основании изложенного Судебная коллегия полагает необходимым судебные решения в части осуждения Петровой В.В. по ч.3 ст.30, пп. «а», «б» ч.2 ст.228¹ УК РФ отменить, уголовное дело в этой части прекратить на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ в связи с отсутствием в деянии состава преступления, признать за ней в этой части право на реабилитацию.

Кроме этого, судебные решения в отношении Петровой В.В. подлежат изменению.

По приговору суда Петрова В.В. осуждена по ч. 2 ст. 228 УК РФ за незаконное хранение без цели сбыта наркотического средства – смеси, содержащей диацетилморфин (героин), массой 6,75 г.

Как следует из материалов дела, в ходе проведения обыска по адресу: г. [] [] [] [] [] были обнаружены 7 свертков с наркотическим средством – смесью, содержащей диацетилморфин (героин), массой 4,72 г, принадлежащие Петровой В.В. и Ежуновой Н.Н.

Кроме этого, при личном досмотре Петровой В.В. и Ежуновой Н.Н. у них обнаружено наркотическое средство – смесь, содержащая диацетилморфин (героин), соответственно массой 1,01 г и 1,02 г.

Суд, признавая Петрову В.В. виновной в незаконном хранении наркотического средства – смеси, содержащей диацетилморфин (героин), массой 6,75 г, учел в том числе и наркотическое средство, обнаруженное при личном досмотре Ежуновой Н.Н., массой 1,02 г.

По смыслу закона, под незаконным хранением без цели сбыта наркотических средств следует понимать действия лица, связанные с незаконным владением этими средствами, в том числе для личного потребления (содержание при себе, в помещении, тайнике и других местах).

В суде Ежунова Н.Н. пояснила, что обнаруженные при ее личном досмотре 3 свертка с наркотическим средством - смесью, содержащей диацетилморфин (героин), массой 1,02 г она хранила для личного потребления.

Поскольку действия, связанные с незаконным владением 3 свертками с наркотическим средством для личного потребления, совершены Ежуновой Н.Н., то из осуждения Петровой В.В. по ч. 2 ст. 228 УК РФ следует исключить незаконное хранение без цели сбыта наркотического средства – смеси, содержащей диацетилморфин (героин), массой 1,02 г, снизить назначенное по данной статье наказание.

Доводы осужденной о том, что обнаруженные в ходе обыска 7 свертков с наркотическим средством – смесью, содержащей диацетилморфин (героин), массой 4,72 г принадлежат Ежуновой Н.Н., являются несостоятельными. Они проверялись судами первой и кассационной инстанций и обоснованно оставлены без удовлетворения.

Как следует из материалов дела, в ходе обыска Ежунова Н.Н. добровольно выдала указанные 7 свертков и пояснила, что они принадлежат ей и Петровой В.В. Это обстоятельство в суде подтвердил и свидетель Я [] участвовавший в ходе проведения обыска в качестве понятого. Осужденная Ежунова Н.Н., допрошенная в ходе предварительного следствия в качестве обвиняемой в присутствии адвоката, показала, что 14 августа 2008 года Петрова В.В. привезла из г. [] героин массой 15 г, часть которого они вместе с Петровой В.В. расфасовали по пакетикам, при этом часть героина

осталась нерасфасованной, а часть употребили сами. При проведении обыска она и Петрова В.В. добровольно выдали 7 свертков героина.

Руководствуясь ст. 407, 408 УПК РФ, Судебная коллегия

определила:

надзорную жалобу осужденной Петровой В. [] В. []
удовлетворить частично.

Приговор Ленинского районного суда г. Томска от 11 октября 2010 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Томского областного суда от 5 мая 2011 года и постановление президиума Томского областного суда от 23 ноября 2011 года в отношении Петровой В. [] В. [] в части осуждения по ч.3 ст.30, пп. «а», «б» ч.2 ст.228¹ УК РФ отменить, уголовное дело в этой части прекратить на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ в связи с отсутствием в деянии состава преступления, признать за ней в этой части право на реабилитацию.

Эти же судебные решения в отношении Петровой В. [] В. []
изменить:

исключить из осуждения по ч. 2 ст. 228 УК РФ незаконное хранение без цели сбыта наркотического средства – смеси, содержащей диацетилморфин (героин), массой 1,02 г, снизить назначенное наказание до 3 лет 3 месяцев лишения свободы;

на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ч.3 ст.30, ч.1 ст.228¹ УК РФ, ч.2 ст.228 УК РФ, путем частичного сложения наказаний назначить Петровой В.В. 5 лет 2 месяца лишения свободы в исправительной колонии общего режима.

В остальном судебные решения в отношении Петровой В.В. оставить без изменения.

Председательствующий

Судьи

[]

[]