



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 70-Д13-15

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

20 августа 2013 года

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего	Бирюкова Н.И.,
судей	Зателепина О.К., Тришевой А.А.
при секретаре	Воронине М.А.

рассмотрела уголовное дело по надзорной жалобе осужденного Куракина В.В. на приговор Пуровского районного суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 3 ноября 2009 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 31 декабря 2009 года.

По приговору Пуровского районного суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 3 ноября 2009 года

Куракин В. [] В. [], [], ранее судимый: 17 февраля 2005 года по пп. «а», «б» ч. 2 ст. 158 УК РФ к 1 году 6 месяцам лишения свободы в колонии-поселении, 2 декабря 2005 года освобожден условно-досрочно на неотбытый срок 6 месяцев 12 дней,

осужден за преступление, совершенное 30 ноября 2008 года, по ч.3 ст. 30, п. «б» ч.2 ст.228¹ УК РФ к 6 годам лишения свободы со штрафом в размере 50 000 рублей, за преступления, совершенные 6 декабря 2008 года, по ч.3 ст.30, п. «г» ч.3 ст.228¹ УК РФ к 9 годам лишения свободы со штрафом в размере 70 000 рублей и по ч.2 ст.228 УК РФ к 4 годам лишения свободы со штрафом в размере 10 000 рублей, на основании ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений, путем частичного сложения наказаний к 10 годам лишения свободы со штрафом в размере 100 000 рублей с отбыванием наказания в виде лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 31 декабря 2009 года приговор оставлен без изменения.

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 осужденного Куракина В.В. и адвоката Сачковского А.И., мнение прокурора Никифорова А.С., Судебная коллегия

у с т а н о в и л а :

Куракин В.В. осужден за покушение 30 ноября 2008 года на незаконный сбыт Васильеву Г.П. наркотического средства – дезоморфина массой 2,33 г; за покушение 6 декабря 2008 года на незаконный сбыт Васильеву Г.П. наркотического средства – дезоморфина массой 4,312 г; за незаконное изготовление и хранение наркотического средства – дезоморфина массой 8,045 г.

Преступления совершены при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе осужденный Куракин В.В. утверждает, что приговор и кассационное определение незаконны и необоснованны. Указывает, что судебные решения основаны на недопустимых доказательствах, в частности, результаты оперативно-розыскных мероприятий являются незаконными. Осужденный также считает, что суд ошибочно призналотягчающим обстоятельством рецидив преступлений. Просит отменить состоявшиеся в отношении его судебные решения.

Материалы по надзорной жалобе осужденного Куракина В.В. Судебной коллегией Верховного Суда Российской Федерации приняты к своему рассмотрению, в связи с отсутствием в настоящее время в суде Ямало-Ненецкого автономного округа состава президиума, правомочного рассматривать данную жалобу.

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

Выводы суда о виновности Куракина В.В. в покушении 30 ноября 2008 года на незаконный сбыт наркотического средства и в незаконном изготовлении и хранении 6 декабря 2008 года наркотического средства соответствуют фактическим обстоятельствам дела и основаны на совокупности исследованных в судебном заседании, изложенных в приговоре доказательств.

Допрошенный в судебном заседании свидетель Васильев Г.П. подтвердил, что добровольно сообщил правоохранительным органам информацию о том, что парень по имени Виталий в своей квартире изготавливает и продает дезоморфин.

Для получения доказательств незаконного сбыта наркотических средств оперативными сотрудниками милиции 30 ноября 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 Куракиным В.В. наркотического средства – дезоморфина массой 2,33 г. При этом была использована помощь Васильева Г.П., привлеченного к проведению данного оперативно-розыскного мероприятия.

Обстоятельства проведения проверочной закупки 30 ноября 2008 года подтверждены показаниями свидетелей Васильева Г.П., Садыкова Р.Г., Люшина А.В., Лутфуллина Э.Р., Алимова В.М., материалами оперативно-розыскной деятельности, заключением эксперта.

Квалифицируя действия Куракина В.В. по факту обнаружения у него в квартире двух шприцев с дезоморфином общей массой 8,045 г как незаконное изготовление и хранение наркотического средства в крупном размере, суд учитывал показания осужденного Куракина В.В., свидетелей Люшина А.В., Алимова В.М., Алимова Р.Ю., протокол осмотра места происшествия, заключение эксперта. Приведенные доказательства получили надлежащую оценку в приговоре, проверены судом кассационной инстанции.

Доводы осужденного о том, что оперативно-розыскные мероприятия 30 ноября и 6 декабря 2008 года проводились только с участием одного понятого, не основаны на материалах дела. Судом первой и кассационной инстанций эти доводы проверялись и обоснованно отвергнуты.

Как следует из материалов уголовного дела, при личном досмотре Васильева Г.П., осмотре денежных средств, передаче ему денег и его досмотре после проведения проверочной закупки 30 ноября 2008 года в качестве понятых принимали участие соответственно Гостюхин В.В. и Садыков Р.Г., а при проведении осмотра места происшествия - соответственно Гостюхин В.В. и Алимов Р.Ю.

В судебном заседании свидетели Васильев Г.П., Люшин А.В., Лутфуллин Э.Р., Алимов Р.Ю., Алимов В.М. подтвердили участие в указанных действиях двух понятых, в том числе и Гостюхина В.В.

Утверждение Куракина В.В. в надзорной жалобе об отсутствии у него на момент вынесения приговора суда рецидива преступлений не соответствует закону.

В соответствии с ч. 1 ст. 18 УК РФ рецидивом преступлений признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление. По смыслу данной нормы, для признания рецидива преступлений имеет значение наличие судимости на момент совершения преступления, а не постановления приговора.

По приговору Нефтеюганского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа от 17 февраля 2005 года Куракин В.В. осужден по пп. «а», «б» ч. 2 ст. 158 УК РФ к 1 году 6 месяцам лишения свободы в колонии-поселении.

Постановлением Лабитнангского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 2 декабря 2005 года Куракин В.В. освобожден условно-досрочно на неотбытый срок 6 месяцев 12 дней.

В силу ч. 3 ст. 86 УК РФ судимость погашается в отношении лиц, осужденных к лишению свободы за преступления средней тяжести, по истечении трех лет после отбытия наказания.

Исходя из положений ч. 4 ст. 86 УК РФ, если осужденный в установленном законом порядке был досрочно освобожден от отбывания наказания, то срок погашения судимости исчисляется исходя из фактически отбытого срока наказания с момента освобождения от отбывания основного и дополнительного видов наказаний.

Судимость по приговору Нефтеюганского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа от 17 февраля 2005 года погашена 2 декабря 2008 года.

Преступления, за которые Куракин В.В. осужден по данному приговору, совершены им 30 ноября и 6 декабря 2008 года.

Таким образом, на момент совершения преступления 30 ноября 2008 года осужденный имел непогашенную судимость.

В связи с этим в приговоре суд обоснованно признал отягчающим обстоятельством рецидив преступлений при назначении наказания только за преступление, совершенное 30 ноября 2008 года.

Вместе с тем судебные решения в отношении Куракина В.В. в части осуждения за покушение 6 декабря 2008 года на незаконный сбыт наркотического средства в особо крупном размере подлежат отмене.

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».

Как следует из материалов дела, 6 декабря 2008 года было проведено повторное оперативно-розыскное мероприятие (проверочная закупка) в отношении Куракина В.В.

При этом на момент проведения указанной проверочной закупки было уже установлено, что жидкость, добровольно выданная Васильевым Г.П., является наркотическим средством – смесью, в состав которой входит дезоморфин массой 2,33 г (справка об исследовании от 3 декабря 2008 года № 245).

Согласно рапорту начальника ОУР ЛОВД на станции Ноябрьск от 5 декабря 2008 года в результате проведения по поручению следователя оперативно-розыскного мероприятия установлено, что «неизвестным мужчиной по имени Виталий», который сбыв Васильеву Г.П. 30 ноября 2008 года дезоморфин, является Куракин В.В.

5 декабря 2008 года было возбуждено уголовное дело по факту незаконного сбыта 30 ноября 2008 года наркотического средства – дезоморфина массой 2,33 г.

Таким образом, действия оперативных сотрудников милиции, связанные с проведением оперативно-розыскного мероприятия в отношении Куракина В.В.

6 декабря 2008 года, фактически преследовали цель документирования его преступной деятельности. Однако указанная цель была уже достигнута при проведении проверочной закупки 30 ноября 2008 года.

В приговоре суд не привел доказательств, подтверждающих обоснованность проведения 6 декабря 2008 года оперативно-розыскного мероприятия.

При таких обстоятельствах полученные в результате проведенного 6 декабря 2008 года в отношении Куракина В.В. оперативно-розыскного мероприятия доказательства не могут быть признаны соответствующими требованиям закона, а поэтому основанные на них судебные решения подлежат отмене.

В связи с отменой приговора и прекращением в отношении Куракина В.В. уголовного дела в части осуждения по ч.3 ст.30, п. «г» ч.3 ст.228¹ УК РФ за ним в этой части признается право на реабилитацию.

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

По приговору суда предметом преступлений, совершенных Куракиным В.В. 30 ноября 2008 года и 6 декабря 2008 года, являлось наркотическое средство – дезоморфин.

В соответствии с примечанием к списку № 1 постановления Правительства РФ от 1 октября 2012 года № 1002 «Об утверждении значительного, крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ, а также значительного, крупного и особо крупного размеров для растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, для целей статей 228, 228¹, 229 и 229¹ Уголовного кодекса Российской Федерации» для всех жидкостей и растворов, содержащих хотя бы одно наркотическое средство или психотропное вещество, перечисленных в списке I, их количество определяется массой сухого остатка после высушивания до постоянной массы при температуре +70 ... +110 градусов Цельсия.

Наркотическое средство – дезоморфин включен в список наркотических средств и психотропных веществ, оборот которых в Российской Федерации запрещен в соответствии с законодательством Российской Федерации и международными договорами Российской Федерации (список I).

Как следует из заключений экспертов № 199 и № 200, масса изъятого при проведении проверочной закупки 30 ноября 2008 года наркотического средства в виде жидкости, содержащей в своем составе дезоморфин, составляет 2,33 г, а масса изъятого при проведении осмотра места происшествия 6 декабря 2008 года наркотического средства в виде жидкости, содержащей в своем составе дезоморфин, составляет 8,045 г. Для определения массы наркотического средства применялся весовой метод. При этом сухой остаток наркотического средства методом высушивания не определялся.

Изучение материалов уголовного дела показало, что в настоящее время определить размер наркотического вещества, которое Куракин В.В. сбывл 30 ноября 2008 года Васильеву Г.П., а также изготовил и хранил без цели сбыта 6 декабря 2008 года, не представляется возможным.

Согласно приговору вещественные доказательства, в том числе медицинские шприцы с наркотическим средством – дезоморфином, подлежали уничтожению.

При таких обстоятельствах в настоящее время размер наркотического средства нельзя отнести к крупному и особо крупному размеру.

Поскольку уголовная ответственность наступает лишь за незаконное изготовление и хранение без цели сбыта наркотического средства в крупном размере, в силу ст. 10 УК РФ Куракин В.В. подлежит освобождению от наказания, назначенного по ч. 2 ст. 228 УК РФ.

Вместе с тем ч.1 ст.228¹ УК РФ предусматривает уголовную ответственность за незаконный сбыт наркотических средств без указания их размеров. Поэтому действия осуждённого, совершённые 30 ноября 2008 года, следует переqualифицировать с ч.3 ст.30, п.«б» ч.2 ст.228¹ УК РФ (в ред. Федерального закона от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ) на ч.3 ст.30, ч.1 ст. 228¹ УК РФ (в ред. Федерального закона от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ).

Наказание Куракину В.В. следует назначить в соответствии с положениями ст. 60, ч. 3 ст. 66 УК РФ, с учётом всех установленных по делу обстоятельств, в том числе смягчающих наказание.

Руководствуясь ст. 407, 408, 410 УПК РФ, Судебная коллегия

определила:

надзорную жалобу осужденного Куракина Виталия Валериевича удовлетворить частично.

Приговор Пуровского районного суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 3 ноября 2009 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 31 декабря 2009 года в части осуждения Куракина Виталия Валериевича по ч.3 ст.30, п. «г» ч.3 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 его деянии состава преступления, признав за ним в этой части право на реабилитацию.

Эти же судебные решения в отношении Куракина В.В. изменить:

освободить Куракина В.В. от наказания, назначенного по ч.2 ст.228 УК РФ;

переqualифицировать его действия с ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ (в ред. Федерального закона от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ) на ч. 3 ст.30, ч.1

ст. 228¹ УК РФ (в ред. Федерального закона от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ), по которым назначить 5 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима;

исключить указание о назначении наказания на основании ч.3 ст.69 УК РФ.

В остальном судебные решения оставить без изменения.

Председательствующий

Судьи







