



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 9-Д13-39

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

10 октября 2013 года

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего Коваля В.С.
судей Талдыкиной Т.Т. и Кулябина В.М.,
при секретаре Цепалиной Л.И.,

рассмотрев уголовное дело по надзорной жалобе осуждённого Соловьева И.М. на приговор Автозаводского районного суда г. Н. Новгорода от 6 декабря 2005 года, определение судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 10 февраля 2006 года и постановление президиума Нижегородского областного суда от 21 декабря 2006 года в отношении

Соловьева И.М. судимого 6 февраля 2002 года по ч. 1 ст. 228 УК РФ к 1 году лишения свободы, освобождённого по отбытии наказания 10 января 2003 года,

осуждённого по приговору Автозаводского районного суда г. Нижнего Новгорода от 6 декабря 2005 года по п. «а» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ за совершение двух преступлений к 6 годам лишения свободы за каждое, по ч. 3 ст. 30, пп. «а», «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ к 6 годам лишения свободы, по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ к 4 годам лишения свободы.

На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путём частичного сложения наказаний назначено 10 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

По приговору также осуждена Шитова И. О., судебные решения в отношении которой не обжалованы.

Определением судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 10 февраля 2006 г. приговор в отношении Соловьева И.М. оставлен без изменения.

Постановлением президиума Нижегородского областного суда от 21 декабря 2006 г. приговор и кассационное определение в отношении Соловьева изменены. Действия осужденного переквалифицированы с п. «а» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ (по преступлениям совершённым 14 и 21 апреля 2005 г.) на ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ, по которым назначено 5 лет 6 месяцев лишения свободы за каждое преступление; с ч. 3 ст. 30, пп. «а», «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ на ч. 1 ст. 30, пп. «а», «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ, по которой назначено 5 лет 6 месяцев лишения свободы; с ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ на ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ, по которой назначено 3 года 6 месяцев лишения свободы. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путём частичного сложения наказаний окончательно Соловьеву назначено 9 лет 6 месяцев лишения свободы.

Постановлением Тоншаевского районного суда Нижегородской области от 30 октября 2012 г. приговор в отношении Соловьева приведён в соответствие с действующим уголовным законодательством:

- из приговора исключено указание на отягчающее наказание обстоятельство - рецидив преступлений;
- смягчено наказание, назначенное по ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ, до 5 лет лишения свободы за каждое преступление;
- смягчено наказание по ч. 1 ст. 30, пп. «а», «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ до 5 лет лишения свободы;
- смягчено наказание по ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ до 3 лет лишения свободы;
- исключено указание о назначении наказания по правилам ч. 3 ст. 69 УК РФ;
- на основании ч. 2 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путём частичного сложения наказаний окончательно Соловьеву назначено 9 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Определением судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 25 января 2013 года постановление суда оставлено без изменений.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Ковалёва В.С., мнение прокурора Филимоновой С.Р. об оставлении судебных решений без изменения, Судебная коллегия

у с т а н о в и л а :

по приговору суда, с учётом внесенных изменений, Соловьев признан виновным и осужден за покушения 14 и 21 апреля 2005 г. на незаконный сбыт наркотических средств, группой лиц по предварительному сговору; приготовление к незаконному сбыту наркотического средства, группой лиц по предварительному сговору, в крупном размере; за приготовление к незаконному сбыту наркотического средства.

Преступления совершены с 14 по 21 апреля 2005 г. в г. [REDACTED] при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе Соловьев оспаривает законность и обоснованность состоявшихся в отношении него судебных решений. Утверждает, что действия сотрудников УФСКН являются незаконными, поскольку выявив факт сбыта им «[REDACTED]» наркотического средства 14 апреля 2005 г., оперативные сотрудники провели в отношении него повторную проверочную закупку 21 апреля 2005 г. В связи с этим осужденный просит исключить его осуждение за покушение на сбыт наркотического средства 21 апреля 2005 г. Считает, что он необоснованно осуждён по ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ, поскольку наркотическое средство им было выдано добровольно. Обращает внимание, что свидетель «[REDACTED]» сама является наркозависимой, ей было предъявлено обвинение за совершение действий, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, в связи с чем она не могла быть привлечена в качестве закупщика наркотических средств. Кроме того, высказывает предположение, что во время проведения проверочных закупок она находилась в состоянии наркотического опьянения, в связи с чем её показания нельзя признать допустимыми.

Изучив материалы уголовного дела, обсудив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия находит, что судебные решения в отношении Соловьева подлежат изменению по следующим основаниям.

Из материалов дела следует, что Соловьев совместно с осуждённой по этому же приговору Шитовой по просьбе «[REDACTED]», участвовавшей 14 и 21 апреля 2005 г. в роли покупателя наркотических средств при проведении оперативно-розыскных мероприятий «проверочная закупка», сбыл ей героин в количестве 0,050 г и 0,335 г, соответственно.

Данные действия осуждённого Соловьева судом первой инстанции квалифицированы как два самостоятельных преступления, предусмотренные п. «а» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ.

Президиум Нижегородского областного суда, пересматривая в порядке надзора приговор и кассационное определение в отношении Соловьева, установив, что действия осуждённого, связанные со сбытом наркотических средств «[REDACTED]», осуществлены в ходе «проверочных закупок» 14 и 21 апреля 2005 г., а наркотическое средство изъято из незаконного оборота сотрудниками правоохранительных органов, переквалифицировал действия Соловьева по каждому из 2-х преступлений на ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ.

Вместе с тем, суды первой, кассационной и надзорной инстанций, признавая, что сотрудники полиции действовали в рамках оперативно-розыскных мероприятий, проведённых в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (с последующими изменениями), оставили без внимания то обстоятельство, что существенное значение имеет не только соблюдение законности при непосредственном проведении оперативно-розыскного мероприятия, но и обоснованность его проведения.

Согласно п. 2 ст. 6 указанного Федерального закона проверочная закупка предусмотрена как один из видов оперативно-розыскных мероприятий.

В соответствии со 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.

Таким образом, вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности, после того, как 14 апреля 2005 г. сотрудники УФСКН уже выявили факт передачи Соловьевым и Шитовой наркотических средств «[REDACTED]», они не пресекли их действия, а вновь, 21 апреля 2005 г., провели однотипное оперативно-розыскное мероприятие - проверочная закупка в отношении этих же лиц.

При этом, как следует из материалов дела, действия оперативных сотрудников, связанные с повторным проведением оперативно-розыскного мероприятия в отношении Соловьева и Шитовой, не вызывались необходимостью, поскольку повторная проверочная закупка проводилась в отношении уже известных им лиц, а не с иными целями, предусмотренными законом, например, для выявления канала поступления наркотических

средств или установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотических средств.

Сотрудники УФСКН, имея возможность пресечь незаконные действия осуждённых уже при проведении первой проверочной закупки, в ходе которой был выявлен факт распространения наркотических средств, и обязанные это сделать, вновь осуществили оперативно-розыскное мероприятие по закупке наркотического средства у Соловьёва.

Между тем, из требований справедливого суда по ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод вытекает, что общественные интересы в борьбе против наркоторговли не могут оправдать использование доказательств, полученных в результате провокации правоохранительных органов.

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.

При таких обстоятельствах в силу п. 2 ч. 1 ст. 379 УПК РФ ввиду допущенных нарушений уголовно-процессуального закона из судебных решений подлежит исключению осуждение Соловьёва за совершение 21 апреля 2005 г. покушения на незаконный сбыт наркотического средства по ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ.

Из судебных решений также подлежит исключению осуждение Соловьёва по ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ за совершение приготовления к незаконному сбыту наркотического средства в количестве 0,840 г в связи с излишней квалификацией указанных действий как самостоятельного состава преступления по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела и установлено судом первой инстанции, Соловьёв 20 апреля 2005 года приобрел для дальнейшего незаконного сбыта наркотическое средство – героин в количестве 8,549 г, часть из которого в количестве 7,709 г хранил по предварительному сговору с осужденной Шитовой в квартире последней, а 0,840 г хранил в своей квартире. 21 апреля 2005 года после проведения повторной проверочной закупки Соловьёв и Шитова были задержаны, а хранившееся в их квартирах наркотическое средство в ходе обысков было изъято.

С учетом изложенного, а также наличия у осужденного единого умысла на незаконный сбыт всего количества приобретенного наркотического средства, не имелось оснований для квалификации действий

Соловьева, связанных с хранением в разных местах всего количества приобретенного наркотического средства, самостоятельными составами преступлений.

При этом Судебная коллегия принимает во внимание, что органами предварительного следствия действия Соловьева по факту приобретения, а также дальнейшего хранения совместно с Шитовой в квартире последней части наркотического средства - героина в размере 7,709 г были квалифицированы по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ как покушение на незаконный сбыт наркотического средства, совершенные группой лиц по предварительному сговору, в особо крупном размере. Поэтому его действия, связанные с хранением с целью сбыта в своей квартире другой части приобретенного наркотического средства, - героина в количестве 0,840 г, не составляющего крупного или особо крупного размера, охватывались составом предыдущего преступления, связанного с приобретением и хранением с целью сбыта наркотического средства в особо крупном размере и изначально излишне были квалифицированы органами следствия самостоятельным составом преступления по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ.

Несмотря на то, что количество наркотического средства - героина массой 7,709 г составляло особо крупный размер (постановление Правительства Российской Федерации «Об утверждении размеров средних разовых доз наркотических средств и психотропных веществ для целей статей 228, 228¹ и 229 Уголовного кодекса Российской Федерации» от 6 мая 2004 года №231), судом первой инстанции в связи с необоснованным изменением государственным обвинителем предъявленного Соловьеву обвинения, но в силу ч. 7 ст. 246 УПК РФ, являющегося обязательным для суда, действия осужденного были переквалифицированы на ч. 3 ст. 30, пп. «а», «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ как покушение на незаконный сбыт наркотического средства, совершенное группой лиц по предварительному сговору, в крупном размере. Вместе с этим суд, как и органы следствия, также излишне дополнительно квалифицировал действия осужденного по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ.

Излишняя квалификация действий осужденного не была устранена и президиумом Нижегородского областного суда, в то же время обоснованно признавшего в действиях осужденного наличие не покушения, а приготовления к незаконному сбыту наркотического средства.

При таких обстоятельствах из судебных решений подлежит исключению осуждение Соловьева по ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ.

В связи с изменением судебных решений назначенное осужденному наказание подлежит снижению.

Вместе с тем, Судебная коллегия не усматривает оснований для удовлетворения иных доводов надзорной жалобы.

Так, доводы Соловьева о необоснованном осуждении по ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ в связи добровольной сдачей им наркотического средства являются несостоятельными, поскольку условия, изложенные в п. 1 примечаний к ст. 228 УК РФ, не распространяются на лиц, совершивших преступления, предусмотренные ст. 228¹ УК РФ.

Наличие у осуждённого умысла на сбыт всего количества, изъятого в квартирах, как у него, так и Шитовой наркотического средства подробно мотивирован в приговоре и подтверждается материалами дела. Так, из их показаний в ходе предварительного следствия следует, что, несмотря на наличие у них наркотической зависимости, изъятые у них наркотики из-за плохого качества они употреблять не планировали, а хранили их с целью дальнейшего сбыта.

Несостоятелен и довод осуждённого о том, что свидетель « » во время проведения закупок могла находиться в состоянии наркотического опьянения, в связи с чем её показания являются недопустимыми. Из материалов дела следует, что « » добровольно оказывала помощь сотрудникам правоохранительных органов в изобличении лиц, занимающихся распространением наркотических средств. В ходе предварительного и судебного следствия оснований сомневаться в её вменяемости и для направления на медицинское освидетельствование не имелось. Кроме того, как усматривается из протокола судебного заседания, а также кассационной жалобы осуждённого, сам он на данные обстоятельства также не ссылался.

С учётом характера и степени общественной опасности преступлений, обстоятельств их совершения, данных о личности Соловьева, Судебная коллегия не находит оснований для назначения ему наказания с применением положений ст. 64 УК РФ.

Судебная коллегия также не усматривает оснований для применения принципа поглощения менее строгого наказания более строгим по правилам ч. 2 ст. 69 УК РФ.

Руководствуясь п. 6 ч. 1 ст. 408, ст. 409 - 410 УПК РФ, Судебная коллегия

о п р е д е л и л а:

надзорную жалобу осуждённого Соловьева И.М. удовлетворить частично.

Приговор Автозаводского районного суда г. Нижнего Новгорода от 6 декабря 2005 г., определение судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 10 февраля 2006 г., постановление президиума Нижегородского областного суда от 21 декабря 2006 г., постановление Тоншаевского районного суда Нижегородской области от 30 октября 2012 г., определение судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 25 января 2013 г. отношении Соловьева И [] М [] изменить.

Исключить осуждение Соловьева по ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ за покушение на незаконный сбыт наркотических средств группой лиц по предварительному сговору, совершённое 21 апреля 2005 г., а также его осуждение по ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ за приготовление к незаконному сбыту наркотического средства в количестве 0,840 г.

На основании ч. 2 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 228¹ (преступление от 14 апреля 2005 г.), ч. 1 ст. 30, пп. «а», «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ, путём частичного сложения назначить 7 лет 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В остальной части судебные решения оставить без изменения.

В связи с отбытием Соловьевым наказания освободить его из-под стражи.

Председательствующий

Судьи

