



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 50-Д13-78

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

10 октября 2013 г.

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

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

рассмотрела уголовное дело по надзорной жалобе осуждённой Захаровой Е.В. на приговор Ленинского районного суда г. Омска от 13 октября 2009 г., определение судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 19 ноября 2009 г. и постановление президиума Омского областного суда от 27 декабря 2010 г. в отношении

Захаровой Е. В. [redacted] [redacted] [redacted] су-
димой:

1. 22 июля 2005 г. по ч. 1 ст. 228¹ УК РФ к 4 годам лишения свободы;
2. 28 декабря 2005 г. по ч. 1 ст. 228¹, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ к 5 годам лишения свободы;
3. 19 апреля 2006 г. по ч. 1 ст. 228¹ УК РФ, на основании ч. 5 ст. 69 УК РФ, к 5 годам 6 месяцам лишения свободы, освобождена 28 ноября 2008 г. условно-досрочно на 2 года 7 месяцев,

осуждена по приговору Ленинского районного суда г. Омска от 13 октября 2009 г. по ч. 3 ст.30, ч. 1 ст.228¹ УК РФ к 4 годам лишения

свободы; ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ к 5 годам лишения свободы; ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ к 8 годам лишения свободы.

На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, путем частичного сложения наказаний назначено 9 лет лишения свободы, в соответствии со ст. 70 УК РФ частично присоединено неотбытое наказание по приговору от 19 апреля 2006 г. и окончательно назначено Захаровой 9 лет 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии общего режима.

Определением судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 19 ноября 2009 г. приговор в отношении Захаровой изменён: её действия переквалифицированы с ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ на ч. 2 ст. 228 УК РФ, по которой назначено 7 лет лишения свободы, в соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ назначено 8 лет лишения свободы, а на основании ст. 70 УК РФ - 8 лет 6 месяцев лишения свободы.

В остальной части приговор оставлен без изменения.

Постановлением президиума Омского областного суда от 27 декабря 2010 г. приговор и кассационное определение в отношении осуждённой Захаровой изменены: её действия по покушениям на незаконный сбыт наркотических средств, совершённые 23 и 24 июля 2009 г., квалифицированы как единое продолжаемое преступление по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ, по которой назначено 5 лет лишения свободы, в соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ назначено 7 лет 6 месяцев лишения свободы, а на основании ст. 70 УК РФ - 8 лет лишения свободы.

В остальной части приговор и кассационное определение оставлены без изменения.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Ковалёва В.С., мнение прокурора Филимоновой С.Р. об изменении квалификации действий осуждённой и снижении наказания, Судебная коллегия

у с т а н о в и л а:

с учётом внесённых изменений, Захарова признана виновной и осуждена за покушения на незаконный сбыт наркотического средства в крупном размере - героина массой 0,50 г и 0,53 г, соответственно, совершённые 23 и 24 июля 2009 г., а также за незаконное хранение без цели сбыта наркотического средства в особо крупном размере - героина массой 2,66 г, при обстоятельствах, установленных судом и изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе Захарова оспаривает обоснованность осуждения по ч. 2 ст. 228 УК РФ. Указывает, что свидетели по делу лишь подтвердили факт изъятия у неё наркотического средства. Экспертиза по делу проведена с нарушением закона, на бирке пакета № 3 имеется подпись другого эксперта, не проводившего экспертизу изъятых у неё наркотического средства, что даёт основания полагать, что исследуемое наркотическое средство ей не принадлежало. Считает назначенное наказание чрезмерно суровым, т.к. судом необоснованно не применены положения ч. 3 ст. 68 УК РФ, поскольку у неё имеется смягчающее обстоятельство, предусмотренное ст. 61 УК РФ. Обращает внимание, что её вина в покушении на сбыт наркотических средств 24 июля 2009 г. основана на недопустимых доказательствах, поскольку повторная проверочная закупка проведена необоснованно, в отсутствие на то оснований. Также полагает, что её действия, совершённые 23 июля 2009 г., ошибочно квалифицированы как покушение на незаконный сбыт наркотического средства в крупном размере, поскольку изъятые наркотические средства не образуют крупного размера.

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

Из материалов дела следует, что Захарова по просьбе Ч [REDACTED], выступавшей в роли покупателя наркотических средств, при проведении оперативно-розыскных мероприятий проверочная закупка 23 и 24 июля 2009 г. сбыла ей героин в количестве 0, 50 г и 0, 53 г.

Данные действия осуждённой Захаровой судом первой инстанции квалифицированы как два самостоятельных преступления, предусмотренные ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ и ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ.

Президиум Омского областного суда, пересматривая в порядке надзора приговор в отношении Захаровой, пришёл к выводу о том, что действия осуждённой, связанные с передачей наркотических средств Ч [REDACTED] в ходе проверочных закупок 23 и 24 июля 2009 г., образуют единое продолжаемое преступление, и квалифицировал все эти действия осуждённой по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ.

Согласно п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или 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.

В силу изложенного справедливость судебного разбирательства предполагает и справедливый способ получения доказательств по уголовному делу.

Суды первой и надзорной инстанции, 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, 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 23 июля 2009 г. сотрудники УФСКН уже выявили факт передачи Захаровой наркотических средств Ч [REDACTED], они не пресекли её действия, а вновь 24 июля 2004 г. провели аналогичное оперативно-розыскное мероприятие - проверочная закупка в отношении Захаровой, с участием того же лица, выступающего в роли покупателя наркотических средств,- Ч [REDACTED]

При этом, как следует из материалов дела, действия оперативных сотрудников, связанные с повторным проведением оперативно-розыскного мероприятия в отношении Захаровой, мотивированы не были и не вызывались необходимостью, поскольку повторные проверочные закупки проводились в отношении уже известного им лица, а не с целями, предусмотренными законом, например, для выявления канала поступления наркотических средств или установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков.

Сотрудники УФСКН, имея возможность пресечь незаконные действия осуждённой уже при проведении первой проверочной закупки, в ходе которой был выявлен факт распространения наркотических средств, и обязанные это сделать, вновь организовали оперативно-розыскное мероприятие, подтолкнув тем самым Захарову на дальнейшее распространение наркотических средств.

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 Судебная коллегия, на основании п. 2 ч. 1 ст. 379 УПК РФ ввиду нарушений уголовно-процессуального закона, исключает из судебных постановлений осуждение Захаровой за покушение на незаконный сбыт наркотических средств 24 июля 2009 г. в количестве 0,53 г.

Кроме того, имеются основания для изменения квалификации содеянного Захаровой 23 июля 2009 г. Так, в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 7 февраля 2006 г. № 76 «Об утверждении крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ, а также 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 УК РФ», действовавшего на момент совершения Захаровой преступления, крупным размером героина (диацетилморфина) являлась масса наркотического вещества, превышающая 0,5 г.

Из материалов дела следует, что 23 июля 2009 г. Захарова пыталась осуществить сбыт героина массой 0,5 г. Таким образом, количество наркотического средства не образует крупного размера, поскольку не превышает 0,5 г.

С учётом данных обстоятельств действия Захаровой, совершённые 23 июля 2009 г., подлежат пере квалификации с ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ на ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ.

Доводы Захаровой о необоснованности осуждения по ч. 2 ст. 228 УК РФ Судебная коллегия не может признать состоятельными. Поскольку из материалов дела следует, что экспертом исследовано именно вещество, изъятое у Захаровой 24 июля 2004 г. при её личном досмотре в присутствии понятых Т [] и З []. Выводы эксперта о массе вещества согласуются с показаниями самой осуждённой, согласно которым она 23 июля 2009 г. приобрела 5 г героина для личного употребления, около 1 г

сбыла Ч [REDACTED], а часть употребила сама, с оставшейся частью она была задержана, а наркотик изъят.

Также нельзя признать состоятельными и доводы Захаровой о необоснованном неприменении положений ч. 3 ст. 68 УК РФ, поскольку применение данных положений законодателем не отнесено к обязанности суда, а предусмотрено в качестве его права. Таким образом, закон не обязывает суд в каждом подобном случае, даже при наличии к тому формальных оснований, назначать более мягкое наказание.

С учётом характера и степени общественной опасности преступлений, данных о личности Захаровой, установленных судом первой инстанции обстоятельств, влияющих на назначение наказания, Судебная коллегия оснований для назначения ей наказания с применением ст. 64 УК РФ не находит. Также не имеется и оснований для назначения наказания по совокупности преступлений на основании ч. 2 ст. 69 УК РФ (в ред. Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 420 - ФЗ).

Руководствуясь п. 2, 3 ч. 1 ст. 379, п. 6 ч. 1 ст. 408 УПК РФ, Судебная коллегия

о п р е д е л и л а:

надзорную жалобу осуждённой Захаровой Е [REDACTED] В [REDACTED] удовлетворить частично.

Приговор Ленинского районного суда г. Омска от 13 октября 2009 г., определение судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 19 ноября 2009 г. и постановление президиума Омского областного суда от 27 декабря 2010 г. отношении Захаровой Е.В. изменить.

Исключить осуждение Захаровой Е.В. за покушение на незаконный сбыт наркотических средств в количестве 0,53 г, совершённое 24 июля 2009 г.

Переквалифицировать действия Захаровой Е.В. по преступлению, совершённое 23 июля 2009 г., с ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ на ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ, по которой назначить наказание в виде 4 лет лишения свободы;

На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ, по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 228 УК РФ, ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ, путём частичного сложения назначенных наказаний, назначить 7 лет 1 месяц лишения свободы, а на основании ст. 70 УК РФ, путём частичного присоединения наказания, назначенного по приговору от 19 апреля 2006 г., -

7 лет 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии общего режима.

В остальной части судебные решения оставить без изменения.

Председательствующий

Судьи

