



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

№ 47-Д13-18

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

28 ноября 2013 года

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

председательствующего Коваля В.С.
судей Кулябина В.М. и Эрдыниева Э.Б.,

при секретаре Цепалиной Л.И. рассмотрела в открытом судебном заседании уголовное дело по надзорной жалобе адвоката Котельникова Р.А. и осужденного Тямкина А.В. о пересмотре приговора Промышленного районного суда г. Оренбурга от 6 декабря 2010 года, кассационного определения судебной коллегии по уголовным делам Оренбургского областного суда от 3 февраля 2011 года и постановления президиума Оренбургского областного суда от 28 января 2013 года.

По приговору Промышленного районного суда г. Оренбурга от 6 декабря 2010 года

Тямкин А. [REDACTED] В. [REDACTED]

[REDACTED] судимый:

15.12.2005 г. по ст. 158 ч.2 пп. «б», «в» УК РФ к 2 годам 6 месяцам лишения свободы условно с испытательным сроком 2 года;

21.05.2007 г. по ст. 30 ч.3, 158 ч.2 п. «а» УК РФ, ст. 70 УК РФ к 2 годам 8 месяцам лишения свободы. 20.01.2010 года освобожден по отбытии наказания,

осужден по п. «г» ч.3 ст. 228-1 УК РФ к 9 годам лишения свободы; по ст. 228 ч.2 УК РФ к 4 годам лишения свободы. В соответствии со ст. 69 ч.3 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний окончательно Тямкину назначено 9 лет 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Оренбургского областного суда от 3 февраля 2011 года приговор оставлен без изменения.

Постановлением президиума Оренбургского областного суда от 28 января 2013 года приговор и кассационное определение оставлены без изменения.

Заслушав доклад судьи Кулябина В.М., выступление осужденного Тямкина А.В. и его защитника адвоката Анпиловой Р.Н., поддержавших доводы жалобы, мнение прокурора Савинова Н.В. о частичном удовлетворении надзорной жалобы, Судебная коллегия

установила:

по приговору суда Тямкин А.В. признан виновным и осужден за незаконный сбыт наркотических средств в особо крупном размере, совершенный группой лиц по предварительному сговору, а также за незаконное приобретение и хранение без цели сбыта наркотических средств в особо крупном размере.

Преступления осужденным совершены, соответственно 25 марта и 15 апреля 2010года.

В надзорных жалобах адвокат Котельников Р.А. и осужденный Тямкин А.В. просят о пересмотре состоявшихся судебных решений, указывая, что осужденный не имел умысла на сбыт наркотических средств, а лишь оказывал помощь неустановленному лицу по имени [REDACTED], обратившемуся к нему с просьбой о передаче наркотического средства С [REDACTED]. Было нарушено право осужденного Тямкина на защиту, выразившееся в том, что о дате и времени рассмотрения дела судом надзорной инстанции Тямкин не был надлежащим образом извещен. Кроме того, осужденный Тямкин А.В. просит привести приговор в отношении него в соответствие с действующим законом.

Изучив материалы уголовного дела, обсудив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия находит приговор и последующие судебные решения подлежащими изменению по следующим основаниям.

Как усматривается из материалов дела и подтверждается приведенными судом доказательствами, Тямкин, действуя по просьбе неустановленного лица по имени М [REDACTED] приобрел наркотическое средство - героин для передачи С [REDACTED] который с данным наркотическим средством был задержан.

Указанные действия Тямкина квалифицированы судом как незаконный сбыт наркотических средств в особо крупном размере, совершенный группой лиц по предварительному сговору.

Однако при оценке доказательств, подтверждающих факт приобретения Тямкиным по просьбе неустановленного лица по имени М [REDACTED] наркотического средства и его последующую передачу С [REDACTED], суд не учел, что по смыслу закона сами по себе такие действия не могут являться основанием для их квалификации как сбыт наркотических средств. Под сбытом, в том числе и совершенным не лично, а при помощи других лиц, следует понимать любой из способов передачи наркотических средств в распоряжение лицу, которому они не принадлежали. При этом необходимо установить, что умысел виновного был направлен именно на распространение наркотических средств.

Как следует из показаний осужденного Тямкина, данных им в ходе предварительного следствия и признанных судом достоверными, мужчина по имени М [REDACTED] в разговоре по телефону попросил его забрать в подъезде дома наркотическое средство и передать его мужчине по имени Н [REDACTED]. Согласившись, он по указанному адресу забрал коробку с наркотическим средством и передал ее С [REDACTED]

Аналогичные показания дал свидетель С [REDACTED] подтвердив, что именно по просьбе своего знакомого по имени М [REDACTED] он, встретившись с Тямкиным, забрал у него героин. Позже с данным наркотическим средством он был задержан.

Из показаний свидетеля В [REDACTED] следует, что имелась оперативная информация о том, что С [REDACTED] должен получить крупную партию героина. В ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия «наблюдение» С [REDACTED] и его жена - С [REDACTED] были задержаны и у них было обнаружено и изъято наркотическое средство.

Таким образом, из приведенных и исследованных в судебном заседании доказательств следует, что Тямкин совершил вменяемые ему действия по указанию неустановленного лица по имени М [REDACTED] которому и принадлежал впоследствии изъятый у С [REDACTED] героин.

Данное обстоятельство подтверждается приведенным в приговоре протоколом осмотра и прослушивания фонограмм телефонных переговоров С [] и неустановленного лица по имени М [] из которых следует, что М [] поручает С [] «важное» дело» - просит съездить в г. [] «забрать 300 и превратить их в наличные», а также сообщает С [] место, куда он должен подъехать и забрать наркотики с целью их последующего сбыта.

Следовательно выводы суда о том, что приобретателем героина являлся С [] [] противоречат материалам дела. Из приведенных выше доказательств, принятых судом в подтверждение виновности осужденного, следует, что неустановленный мужчина по имени М [], обращаясь сначала к Тямкину передать героин С [], а затем к С [] с просьбой сбыть полученный у Тямкина героин, тем самым готовился к его сбыту, а Тямкин оказал ему в этом помощь, действуя в его интересах.

По смыслу закона действия посредника в сбыте наркотических средств следует квалифицировать как соучастие в сбыте в форме пособничества. Следовательно действия Тямкина Н.Н. следует переqualифицировать с п. «г» ч.3 ст. 228-1 УК РФ на ч.5 ст.33, ч.1 ст.30, п. «г» ч.3 ст. 228-1 УК РФ, как пособничество к приготовлению на сбыт наркотических средств в особо крупном размере.

Кроме того пособничество одному лицу, совершающему преступление, не является основанием для квалификации действий пособника как совершенных группой лиц по предварительному сговору. Между тем достоверные сведения о том, что неустановленное лицо по имени М [] действовал по предварительному сговору в группе с другими лицами, о чем было известно Тямкину А.В., в материалах дела отсутствуют, приговором суда причастность С [] [] к данному преступлению не устанавливалась, следовательно, указание о квалификации действий Тямкина А.В. по данному квалифицирующему признаку из приговора следует исключить.

Поскольку вышестоящими судебными инстанциями допущенное судом нарушение устранено не было, то на основании п.2 ч.2 ст.409 УПК РФ изменению подлежат кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Оренбургского областного суда от 3 февраля 2011 года и постановления президиума Оренбургского областного суда от 28 января 2013 года.

В остальной части надзорную жалобу следует оставить без удовлетворения. Оснований для применения к осужденному правил,

предусмотренных ст.10 УК РФ, не имеется, поскольку изменения, внесенные в ст. 228.1 УК РФ Федеральным законом от 1 марта 2012 года №18-ФЗ, не улучшают его положение. Диспозиция указанной статьи в прежней и новой редакции отличается лишь понятиями «в крупном размере» и «в значительном размере», величины которых в граммах в прежней и новой редакции идентичны. Довод о нарушении прав осужденного судом надзорной инстанции противоречит материалам дела. Согласно расписке Тямкина А.В. он был за 10 дней письменно уведомлен о месте, дате и времени рассмотрения его надзорной жалобы и собственноручно указал о своем нежелании иметь защитника и участвовать в судебном заседании (т.2 л.д.367).

На основании изложенного и руководствуясь ст. 407,408, п.3 ч.2 ст.409 УПК РФ, Судебная коллегия

определила:

приговор Промышленного районного суда г. Оренбурга от 6 декабря 2010 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Оренбургского областного суда от 3 февраля 2011 года и постановление президиума Оренбургского областного суда от 28 января 2013 года в отношении Тямкина А. [] и В. [] изменить. Переквалифицировать его действия с п. «г» ч.3 ст. 228-1 УК РФ на ч.1 ст.30, ч.5 ст.33, п. «г» ч.3 ст. 228-1 УК РФ, по которой назначить наказание в виде лишения свободы сроком на 8 лет.

В соответствии со ст. 69 ч.3 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний, назначенных по ч.1 ст.30, ч.5 ст.33, п. «г» ч.3 ст. 228-1 УК РФ и ч.2 ст. 228 УК РФ, окончательно Тямкину А.В. назначить 8 лет 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В остальной части судебные решения оставить без изменения, надзорную жалобу без удовлетворения.

Председательствующий:

Судьи:

