ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 50-Д12-134

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва 5 февраля 2013 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего Воронова А.В.,

судей Ситникова Ю.В. и Тришевой А.А.

при секретаре Стасенковой А.Ю.

рассмотрела в судебном заседании дело по надзорной жалобе осуждённого Бобрышова Н.Б. о пересмотре приговора Ленинского районного суда г. Омска от 13 июля 2009 года и постановления президиума Омского областного суда от 25 апреля 2011 года,

Приговором Ленинского районного суда г. Омска от 13 июля 2009 года,

Бобрышов Н Б, судимый: 16.03.2006 г. по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 158 УК РФ к 2 годам лишения свободы, освобождённый постановлением суда от 23.08.2007 г. условно-досрочно на 5 месяцев 7 дней,

осуждён по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228^1 УК РФ за каждое из двух совершённых преступлений к 4 годам лишения свободы, по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228^1 УК РФ к 8 годам лишения свободы. В соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путём частичного сложения наказаний окончательно назначено 8 лет 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В кассационном порядке дело не рассматривалось.

Постановлением президиума Омского областного суда от 25 апреля 2011 года приговор в отношении Бобрышова Н.Б. изменён. Действия осуждённого, совершённые 11 и 12 марта 2009 года квалифицированы как единое преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 30, ч.1 ст. 228[1] УК РФ, по которой назначено 4 года лишения свободы. В соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, ч.1 ст. 228[1], ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228[1] УК РФ окончательно назначено 8 лет 2 месяца лишения свободы в исправительной колонии строгого режима. В остальной части приговор оставлен без изменения.

Заслушав доклад судьи Ситникова Ю. В., изложившего обстоятельства дела, содержание судебных решений, мотивы надзорной жалобы, выступление прокурора Гулиева А.Г., полагавшего исключить осуждение за покушение на сбыт наркотического средства 12 марта 2009 года, Судебная коллегия

установила:

Бобрышов признан виновным и осуждён за покушение на незаконный сбыт наркотического средства в виде порошка, содержащего в своём составе 6-моноацетилморфин, ацетилкодеин и диацетилморфин (героин) 11 марта 2009 года массой 0,38 грамма, 12 марта 2009 года массой 0,42 грамма и за приготовление к незаконному сбыту такого же наркотического средства в особо крупном размере массой 6,80 грамма 17 марта 2009 года. Преступления совершены в [redacted] при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе осуждённый Бобрышов Н.Б. оспаривает законность и обоснованность состоявшихся в отношении него судебных решений. Указывает, что со стороны сотрудников правоохранительных органов имела место провокация преступления, поскольку, выявив один из фактов сбыта им наркотического средства, сотрудники УФСКН продолжали оперативно-розыскные мероприятия в отношении него. В связи с этим осуждённый просит признать недопустимыми доказательства его причастности к покушению на сбыт наркотического средства 12 марта 2009 года, а также к приготовлению к сбыту наркотического средства в особо крупном размере 17 марта 2009 года.

Проверив материалы дела и обсудив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия находит судебные решения подлежащими изменению на основании ст. 409, п. 1 ст. 380, ч. 1 ст. 381, п. 2 ст. 382 УПК РФ в связи с нарушением требований уголовно-процессуального закона, несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам уголовного дела, а также неправильным применением уголовного закона.

В соответствии с предъявленным обвинением суд первой инстанции квалифицировал действия Бобрышова, связанные с покушением на незаконный сбыт наркотического средства 11, 12 марта 2009 г., как множественность преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228[1] УК РФ, а действия, связанные с приготовлением к незаконному сбыту наркотического средства в особо крупном размере, по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228[1] УК РФ.

Президиум Омского областного суда, квалифицируя действия осуждённого, связанные с покушением на незаконный сбыт наркотических средств, как единое продолжаемое преступление, не учёл следующего.

Из материалов уголовного дела следует, что для получения доказательств сбыта Бобрышовым наркотического средства сотрудниками МВД была использована помощь К, действовавшего в рамках проводимых оперативно-розыскных мероприятий – проверочных закупок.

При этом 11 марта 2009 года оперативно-розыскное мероприятие в отношении Бобрышова проводилось на законных основаниях в связи с наличием у сотрудников МВД сведений о том, что осуждённый занимается сбытом наркотического средства в

После проведения данной проверочной закупки, в ходе которой была подтверждена полученная оперативная информация и выявлен сбыт К наркотического средства – порошка массой 0,38 грамм, содержащего в своём составе 6-моноацетилморфин, ацетилкодеин, диацетилморфин (героин), сотрудниками МВД было проведено аналогичное оперативно-розыскное мероприятие в отношении Бобрышова 12 марта 2009 года.

Вместе с тем, согласно 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.

В постановлении о последующей проверочной закупке наркотического средства не указаны цели её проведения. В приговоре суда также не содержится доказательств, подтверждающих обоснованность повторной проверочной закупки наркотического средства у Бобрышова.

Таким образом, выявив факт сбыта осуждённым наркотического средства, сотрудники МВД не пресекли преступную деятельность, а посредством действий привлечённого лица спровоцировали его на дальнейшую продажу наркотического средства.

По смыслу ст. 6 Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод», из требований справедливого суда вытекает, что общественные интересы в борьбе против наркоторговли не могут оправдать использование доказательств, полученных в результате провокации органов полиции.

В силу ст. 75 УПК РФ указанные доказательства 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 вывод суда о покушении Бобрышова на незаконный сбыт наркотического средства 12.03.2009 года не соответствует фактическим обстоятельствам уголовного дела. Данный эпизод преступления подлежит исключению из объёма обвинения осуждённого.

В соответствии с пунктом 2 примечания к ст. 228 УК РФ размеры наркотических средств и психотропных веществ для целей статей 228, 228^1, 229 УК РФ утверждаются Правительством Российской Федерации.

Поэтому постановление Правительства Российской Федерации об утверждении размеров наркотических средств для целей статей 228, 228^1, 229 УК РФ является составной частью уголовного закона и на него распространяется действие положений ч. 2 ст. 54 Конституции Российской Федерации и ст. 10 УК РФ об обратной силе нового закона, если после совершения преступления ответственность за него смягчена.

В соответствии с постановлением Правительства РФ от 1 октября 2012 г. № 1002 (в редакции от 23.11. 2012 № 1215) наркотическое средство в виде порошка массой 6,80 грамма, содержащего в своём составе 6-моноацетилморфин, ацетилкодеин и диацетилморфин (героин), которое было приготовлено к сбыту, образует крупный размер. Следовательно, данное постановление смягчает ответственность осуждённого по сравнению с действовавшим на момент совершения преступления постановлением Правительства РФ, которым это же наркотическое средство в указанной массе признавалось особо крупным размером.

Уголовная ответственность за совершённое осуждённым 11 марта 2009 года деяние не устранена, поскольку наступает по ч. 1 ст. 228^1 УК РФ за сбыт наркотических средств независимо от их размеров.

Кроме того, новый уголовный закон (ч. 1 ст. 228^1, п. «г» ч. 4 ст. 228^1 УК РФ в редакции от 01.03.2012 г. № 18-ФЗ), предусматривающий ответственность за сбыт наркотических средств, не образующих

значительный, крупный и особо крупный размеры, а также за сбыт наркотического средства в крупном размере, не улучшает положение осуждённого и не смягчает наказание, поэтому не применяется в качестве закона, имеющего обратную силу.

В соответствии со ст. 9 УК РФ действия осуждённого, в том числе с учётом установленных указанным постановлением Правительства Российской Федерации размеров наркотических средств, должны квалифицироваться законом, действовавшим во время совершения преступления.

По факту покушения на сбыт наркотического средства 11.03.2009 года действия Бобрышова правильно квалифицированы по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228^1 УК РФ (в редакции Федерального закона от 08.12.2003 г. № 162-ФЗ).

С учётом всех установленных по делу обстоятельств, осуждённому обоснованно назначено минимальное по санкции закона наказание в виде 4 лет лишения свободы. Оснований для применения ст. 64 УК РФ не имеется.

Довод надзорной жалобы Бобрышова о необоснованном осуждении за приготовление к незаконному сбыту наркотического средства, является несостоятельным.

Как установлено судом, умысел осуждённого на совершение данного преступления сформировался независимо от деятельности сотрудников МВД, которые при досмотре Бобрышова изъяли хранящееся в его одежде наркотическое средство - порошок массой 6,80 грамм, содержащий в своём составе 6-моноацетилморфин, ацетилкодеин и диацетилморфин (героин). В приговоре приведены доказательства, подтверждающие намерение осуждённого сбыть данное наркотическое средство. Оснований для переоценки установленных по делу обстоятельств не имеется.

Поскольку указанное наркотическое средство не образует особо крупный размер, действия осуждённого подлежат переквалификации с ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228^1 УК РФ (в редакции Федерального закона от 08.12.2003 г. № 162-ФЗ) на ч. 1 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228^1 УК РФ (в редакции Федерального закона от 08.12.2003 г. № 162-ФЗ), предусматривающую ответственность за приготовление к незаконному сбыту наркотического средства в крупном размере. Наказание Бобрышову необходимо назначить соразмерное всем установленным по делу обстоятельствам.

Учитывая фактические обстоятельства совершённых преступлений, степень их общественной опасности, наличие отягчающего наказание обстоятельства – рецидива преступлений, оснований для применения ч. 6 ст. 15 УК РФ об изменении категории преступлений не имеется.

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

определила:

надзорную жалобу осуждённого Бобрышова Н.Б. удовлетворить частично.

Приговор Ленинского районного суда г. Омска от 13 июля 2009 года и постановление президиума Омского областного суда от 25 апреля 2011 года в отношении Бобрышова Н[redacted] Б[redacted] изменить.

Исключить его осуждение за покушение на незаконный сбыт наркотического средства, совершённое 12.03.2009 года.

Считать Бобрышова Н[redacted] Б[redacted] осуждённым за совершённое 11.03.2009 г. покушение на незаконный сбыт наркотического средства по ч. 3, ст. 30, ч. 1 ст. 228^1 УК РФ (в редакции Федерального закона от 08.12.2003 г. № 162-ФЗ) к 4 годам лишения свободы.

Переквалифицировать его действия с ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228^1 УК РФ (в редакции Федерального закона от 08.12.2003 г. № 162-ФЗ) на ч. 1 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228^1 УК РФ (в редакции Федерального закона от 08.12.2003 г. № 162-ФЗ), по которой назначить 6 лет лишения свободы.

На основании ч. 2 ст. 69 УК РФ по совокупности указанных преступлений окончательно назначить Бобрышову Н[redacted] Б[redacted] 7 лет 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В остальном эти же приговор суда и постановление президиума оставить без изменения, а надзорную жалобу – без удовлетворения.

Председательствующий [redacted]

Судьи [redacted]