



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 69-Д11-25

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е С У Д А Н А Д З О Р Н О Й И Н С Т А Н Ц И И

город Москва

26 января 2012 года

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего Толкаченко А.А.,
судей Бирюкова Н.И. и Тришевой А.А.,
при секретаре Собчук Н.С.

рассмотрела в открытом судебном заседании уголовное дело по надзорной жалобе осужденного Серкова В.П. на приговор Сургутского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 19 февраля 2007 года, по которому осуждены к лишению свободы:

Серков В. П.

и

Лобовиков С. В.

по ч.3 ст.30, п.«а» ч.2 ст.228-1 УК РФ на 5 лет;

по ч.3 ст.30, пп.«а,б» ч.2 ст.228-1 УК РФ на 5 лет;

по ч.3 ст.30, п.«г» ч.3 ст.228-1 УК РФ на 8 лет;

в соответствии с ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений, путем частичного сложения наказаний на 9 лет с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима, каждый.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 23 мая 2007 года приговор в отношении Серкова В.П. оставлен без изменения.

Постановлением президиума суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 13 августа 2010 года приговор в отношении Серкова В.П. оставлен без изменения.

Уголовное дело в отношении Лобовикова С.В. рассматривается в порядке частей 1,2 ст.410 УПК РФ.

Заслушав доклад судьи Толкаченко А.А. о деле, основаниях возбуждения надзорного производства, доводах жалобы, выступления адвокатов по назначению Поддубного С.В., Сачковского А.И. в поддержку жалобы осужденного Серкова В.П., мнение прокурора Гулиева А.Г. об оставлении судебных решений без изменения, Судебная коллегия

установила:

по приговору суда Серков В.П. и Лобовиков С.В. признаны виновными и осуждены за покушение на незаконный сбыт наркотических средств группой лиц по предварительному сговору; за покушение на незаконный сбыт наркотических средств группой лиц по предварительному сговору в крупном размере, а также за покушение на незаконный сбыт наркотических средств группой лиц по предварительному сговору в особо крупном размере.

Преступления совершены 12,13 и 16 мая 2006 года при обстоятельствах, установленных судом и изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе осужденный Серков В.П. оспаривает законность и обоснованность состоявшихся судебных решений;

указывает, что со стороны правоохранительных органов имела место провокация его действий, поскольку, выявив один из фактов сбыта им наркотического средства, сотрудники милиции продолжали оперативно-розыскные мероприятия в его отношении;

утверждает, что он не имел умысла на сбыт наркотических средств, с осужденным по данному делу Лобовиковым С.В. о сбыте наркотических средств не договаривался;

считает, что он являлся посредником в приобретении для Ш [] наркотических средств;

ссылается на наличие смягчающих обстоятельств;

в этой связи просит исключить из обвинения эпизоды сбыта героина 13 и 16 мая 2006 года, переквалифицировать его действия на ч.5 ст.33, ч.1 ст.228-1 УК РФ и смягчить назначенное наказание.

Проверив уголовное дело в полном объеме, выслушав стороны, обсудив доводы жалобы, Судебная коллегия приходит к следующим выводам.

Как усматривается из материалов дела, для получения доказательств сбыта Серковым В.П. и Лобовиковым С.В. наркотических средств сотрудниками милиции была использована помощь Ш [] действовавшей в рамках проводимых оперативно-розыскных мероприятий.

При этом как следует из дела, оперативное мероприятие в отношении Серкова В.П. 12 мая 2006 года проводилось на основании появившейся у сотрудников милиции информации о том, что мужчина по имени «В []» занимается сбытом наркотических средств []. Об этом свидетельствуют имеющийся в материалах дела рапорт начальника [] МРО УФСКН [], а также постановление о проведении оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» от 12 мая 2006 года в отношении мужчины по имени «В []».

После проведения указанной проверочной закупки, в ходе которой была подтверждена полученная оперативная информация и выявлен факт сбыта Серковым В.П. и Лобовиковым С.В. наркотического средства массой 0,144 грамма Ш [] участвовавшей в роли покупателя, сотрудниками правоохранительных органов вновь были проведены аналогичные оперативно-розыскные мероприятия в отношении Серкова В.П. с участием того же лица – Ш [] [].

Согласно п.2 ст.6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» «проверочная закупка» предусмотрена как один из видов оперативно-розыскных мероприятий, проводимых при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

В силу ст.7 указанного закона основаниями проведения оперативно-розыскных мероприятий являются наличие возбужденного уголовного дела; ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела; розыск лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, а также розыска без вести пропавших; события и действия, создающие угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Задачами оперативно-розыскной деятельности являются выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений.

Однако, вопреки целям и задачам оперативно-розыскной деятельности, после того как 12 мая 2006 года сотрудники милиции уже выявили факт сбыта Серковым В.П. и Лобовиковым С.В. наркотического средства, они не пресекли их преступные действия, а вновь 13 и 16 мая 2006 года посредством действий того же привлеченного лица Ш [] проводили однотипные оперативно-розыскные мероприятия - «проверочные закупки» в отношении уже известных им лиц.

При этом действия оперативных сотрудников, связанные с дальнейшим проведением оперативно-розыскных мероприятий в отношении Серкова В.П. и Лобовикова С.В. с целью документирования их преступной деятельности, не

вызывались необходимостью, поскольку, как видно из дела, проверочные закупки после 12 мая 2006 года проводились именно в отношении тех же лиц, не с целью выявления канала поступления наркотических средств либо для установления других иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков.

Новых результатов дальнейшего продолжение однотипных оперативно-розыскных мероприятий в отношении осужденных не дало.

Помимо этого, как усматривается из материалов дела, свидетель Ш [redacted] [redacted]. ранее была знакома как с Серковым В.П., так и с Лобовиковым С.В., поскольку ранее приобретала у них наркотические средства, и 12 мая 2006 года лично встречалась с ними для покупки наркотиков. При этом за действиями осужденных и свидетеля Ш [redacted]. велось непосредственное оперативное наблюдение сотрудниками УФСКН, которые имели возможность задержать осужденных и тем самым пресечь их действия, однако они не сделали этого, а посредством того же свидетеля Ш [redacted]. вновь спровоцировали Серкова В.П. и Лобовикова С.В. к неоднократному незаконному обороту наркотиков.

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

Согласно ст.75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми, не имеющими юридической силы и поэтому они не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных в ст.73 УПК РФ.

При постановлении обвинительного приговора по фактам покушений на незаконный сбыт наркотических средств от 13 и 16 мая 2006 года судом не учтены условия, при которых были проведены проверочные закупки, и не проверено соблюдение требований закона об оперативно-розыскной деятельности.

При таких обстоятельствах приговор об осуждении Серкова В.П. и Лобовикова С.В., а в отношении Серкова В.П. также кассационное определение и постановление президиума суда подлежат частичной отмене и изменению ввиду нарушения уголовно-процессуального закона и неправильного применения уголовного закона.

Из указанных судебных решений в отношении Серкова В.П. и Лобовикова С.В. подлежит исключению их осуждение за покушения на сбыт наркотических средств, совершенные 13 мая 2006 года (массой 0,596 грамм) и 16 мая 2006 года (массой 1, 531 грамм), квалифицированные судом соответственно по ч.3 ст.30, пп.«а,б» ч.2 ст.228-1 УК РФ и ч.3 ст.30, п.«г» ч.3 ст.228-1 УК РФ, поскольку доказательства, положенные в основу их обвинения в совершении этих преступлений, получены с нарушением требований закона. Материалы дела в этой части подлежат прекращению за отсутствием состава преступления.

Действия осужденных по факту незаконного оборота ими героина массой 0,144 грамма 12 мая 2006 года правильно квалифицированы по ч.3 ст.30, п.«а» ч.2 ст.228-1 УК РФ, как покушение на незаконный сбыт наркотических средств группой лиц по предварительному сговору.

Кроме того, по смыслу закона, если лицо незаконно приобретает, хранит, перевозит, изготавливает или перерабатывает наркотические средства в целях последующего сбыта, но умысел не доводит до конца по независящим от него обстоятельствам, то содеянное при наличии к тому оснований подлежит квалификации по ч.1 ст.30 УК РФ и соответствующей части статьи 228-1 УК РФ, как приготовление к сбыту наркотических средств.

В этой связи содеянное Серковым В.П. и Лобовиковым С.В. в части обнаруженных при обыске в жилище последнего наркотических средств массой 4,199 грамм, которые, как обоснованно установлено судом, были предназначены для последующего их совместного сбыта, подлежат квалификации по ч.1 ст.30, п.«г» ч.3 ст.228-1 УК РФ, как приготовление к незаконному сбыту наркотических средств в особо крупном размере, совершенное группой лиц по предварительному сговору, поскольку умысел осужденных не был реализован по независящим от них обстоятельствам, в связи с их задержанием.

В связи с уменьшением объема обвинения назначенное осужденным наказание подлежит смягчению в пределах, предусмотренных уголовным законом. Обстоятельств для применения положений ст.64,73 УК РФ судом первой инстанции не установлено, не имеется таких оснований и у Судебной коллегии.

С учетом фактических обстоятельств и степени общественной опасности совершенных преступлений Судебная коллегия также не находит оснований для применения к осужденным положений ч.6 ст.15 УК РФ об изменении категории преступлений, а также для применения правила поглощения наказаний при назначении наказания по совокупности преступлений.

В связи изменением редакции ст.69 УК РФ Федеральным законом № 420-ФЗ от 7 декабря 2011 года наказание по совокупности неоконченных преступлений в силу ст.10 УК РФ подлежит назначению по правилам ч.2 ст.69 УК РФ.

Вместе с тем, Судебная коллегия не усматривает оснований для внесения иных изменений в судебные решения, в том числе в части доводов осужденного Серкова В.П. о том, что он являлся посредником в приобретении наркотических средств для Ш [] а не сбытчиком. Такая позиция его защиты опровергается установленными на основе материалов дела фактическими обстоятельствами и не основана на правильном толковании закона.

При индивидуализации наказания судом полно учтены сведения о личности осужденных, в том числе те, на которые Серков В.П. ссылается в надзорной жалобе. С учетом данных о личности и наличия у него несовершеннолетнего ребенка в качестве смягчающего наказание обстоятельства суд мотивированно

не назначил дополнительное наказание в виде штрафа. Оснований для переоценки этих обстоятельств не имеется.

Руководствуясь ст.407- 410 УПК РФ, Судебная коллегия

определила:

надзорную жалобу осужденного Серкова В.П. удовлетворить частично.

Приговор Сургутского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 19 февраля 2007 года в отношении **Серкова В [] П [] []** и **Лобовикова С [] В []**,

а также кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 23 мая 2007 года и постановление президиума суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 13 августа 2010 года в отношении Серкова В.П. в части их осуждения за совершенное ими 13 мая 2006 года покушение на сбыт наркотических средств по ч.3 ст.30, п.«а» ч.2 ст.228-1 УК РФ отменить и уголовное дело в этой части прекратить на основании п.2 ч.1 ст.24 УПК РФ, ввиду отсутствия состава преступления, с признанием за ними в этой части права на реабилитацию, предусмотренного ст.133,134 УПК РФ.

Эти же судебные решения в их отношении изменить.

Переквалифицировать совершенное Серковым В.П. и Лобовиковым С.В. 16 мая 2006 года приготовление к сбыту наркотических средств массой 4,199 грамма на ч.1 ст.30, п.«г» ч.3 ст.228-1 УК РФ, по которой каждому назначить наказание в виде лишения свободы на срок 8 лет без штрафа.

На основании ч.2 ст.69 УК РФ по совокупности неоконченных преступлений, предусмотренных ч.3 ст.30, п.«а» ч.2 ст.228-1 УК РФ и ч.1 ст.30, п.«г» ч.3 ст.228-1 УК РФ, путем частичного сложения наказаний назначить Серкову В.П. и Лобовикову С.В. наказание в виде лишения свободы на срок 8 лет и 1 месяц с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима каждому.

В остальной части судебные решения оставить без изменения.

Председательствующий

Судьи