ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 50-Д11-38

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

город Москва 9 февраля 2012 года

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего Толкаченко А.А.,

судей Бирюкова Н.И. и Воронова А.В.,

при секретаре Ирошниковой Е.А.,

рассмотрела в открытом судебном заседании уголовное дело по надзорной жалобе осужденного Дураченко С.В.

на приговор Октябрьского районного суда г. Омска от 27 ноября 2009 года, по которому

Дураченко С[redacted]В[redacted], [redacted] ранее судимый 19 февраля 2009 года по п. «в» ч.2 ст.158 к 2 годам лишения свободы условно, с испытательным сроком 2 года,

осужден к лишению свободы:

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

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

по ч.1 ст. 228 УК РФ на 1 год;

в соответствии с ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний - на 6 лет;

на основании ст.70 УК РФ, по совокупности приговоров, к назначенному наказанию частичного присоединено неотбытое наказание по приговору от 19 февраля 2009 года и назначено 7 лет лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

В кассационном порядке дело не рассматривалось.

Постановлением президиума Омского областного суда от 1 августа 2011 года приговор в отношении Дураченко С.В. изменен: его действия, связанные с покушением на сбыт наркотических средств 10,18 и 26 августа 2009 года и с приготовлением к незаконному сбыту наркотических средств массой 1,03

грамма, квалифицированы по ч.3 ст.30, п.«б» ч.2 ст.228-1 УК РФ, по которой назначено 5 лет лишения свободы;

на основании ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228-1 и ч.1 ст.228 УК РФ, путем частичного сложения наказаний, назначено 5 лет 6 месяцев лишения свободы;

в соответствии со ст.70 УК РФ, по совокупности приговоров, назначено 6 лет 6 месяцев лишения свободы.

В остальной части приговор оставлен без изменения.

Заслушав доклад судьи Толкаченко А.А. о деле, доводах жалобы, мнение прокурора Филимоновой С.Р. об оставлении приговора без изменения, Судебная коллегия

установила:

по приговору суда Дураченко С.В. признан виновным и осужден (с учетом внесенных изменений) за покушение на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере и за незаконное хранение без цели сбыта наркотических средств в крупном размере.

Преступления совершены 10,18 и 26 августа 2009 года в г. [redacted] при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе осужденный Дураченко С.В. оспаривает законность и обоснованность состоявшихся судебных решений, просит их отменить и смягчить назначенное ему наказание;

указывает, что со стороны сотрудников 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 умысла на сбыт наркотических средств он не имел, ранее их не сбывал и являлся лишь посредником в приобретении Г[redacted] наркотических средств;

ссылается на суровость назначенного ему наказания, считая, что суд не в полной мере учел смягчающие обстоятельства.

Проверив материалы уголовного дела, обсудив доводы жалобы, Судебная коллегия находит состоявшиеся судебные решения подлежащими изменению ввиду неправильного применения уголовно-процессуального и уголовного законов.

Как следует из материалов уголовного дела, для получения доказательств сбыта Дураченко С.В. наркотических средств, сотрудниками милиции была ис-

пользована помощь Г действовавшей в рамках проводимых оперативных мероприятий.

При этом оперативное мероприятие в отношении Дураченко С.В. 10 августа 2009 года проводилось на основании имевшейся у сотрудников милиции информации о том, что он занимается сбытом наркотических средств в - АО г. Об этом свидетельствует имеющийся в материалах дела рапорт о/у ОРЧ КМ по линии УР № УВД по области, заявление Г а также постановление о проведении оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» от 10 августа 2009 года в отношении человека по имени С

После проведения данной проверочной закупки, в ходе которой была подтверждена полученная оперативная информация и выявлен факт сбыта Дураченко С.В. наркотического средства массой 0,38 грамм, сотрудниками правоохранительных органов были проведены аналогичные оперативно-розыскные мероприятия в отношении Дураченко С.В. с участием того же лица - Г В.

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

Согласно 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.

Вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности, после того, как 10 августа 2009 года сотрудники милиции уже выявили факт сбыта Дураченко С.В. наркотического средства, они не пресекли его действия, а вновь 18 и 26 августа 2009 года посредством действий привлеченного лица Г проводили однотипные оперативно-розыскные мероприятия «проверочные закупки» в отношении уже известного им лица, которые новых результатов не дали.

При этом действия оперативных сотрудников, связанные с дальнейшим проведением оперативно-розыскных мероприятий в отношении Дураченко С.В. с целью документирования его преступной деятельности, не вызывались необходимостью, поскольку, как видно из дела, проверочные закупки после 10 авгу-

ста 2009 года проводились вновь в отношении одного и того же лица по имени С[redacted] не с целью выявления канала поступления наркотических средств осужденному, а также установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков.

Помимо этого, как установлено материалами дела, свидетель Г[redacted] ранее была знакома с Дураченко С.В., так как, по ее словам, ранее приобретала у него героин.

Согласно показаниям свидетеля Г[redacted] у них имелась информация о том, что Дураченко С.В. продает наркотические средств из автомобиля [redacted], что и подтвердилось при проведении первоначальной проверочной закупки 10 августа 2009 года.

Кроме того, из материалов дела следует, что за действиями осужденного и покупателя Г[redacted] велось непосредственное наблюдение сотрудниками УФСНК, которые имели возможность пресечь действия Дураченко С.В. уже 10 августа 2009 года, однако не сделали этого, а посредством того же свидетеля Г[redacted] вновь подтолкнули Дураченко С.В. к 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 оправдать использование доказательств, полученных в результате провокации органов милиции.

Согласно ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований закона, являются недопустимыми, 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, в том числе по настоящему делу по фактам проверочных закупок 18 и 26 августа 2009 года.

В этой связи приговор и постановление президиума в отношении Дураченко А.В. подлежат изменению:

из судебных решений следует исключить указание о его осуждении по фактам покушения на сбыт наркотических средств 18 и 26 августа 2009 года;

действия осужденного по факту сбыта им 10 августа 2009 года героина массой 0,38 грамм гражданке Г[redacted] необходимо квалифицировать по ч.3 ст.30, ч.1 ст.228-1 УК РФ, как покушение на незаконный сбыт наркотических средств.

Действия Дураченко А.В. по факту обнаруженного и изъятого из его автомашины героина массой 1,03 грамма подлежат юридической оценке по ч.1 ст.30, п.«б» ч.2 ст.228-1 УК РФ, как приготовление к незаконному сбыту наркотических средств в крупном размере, как это было сделано судом первой инстанции. Суд надзорной инстанции, квалифицировав эти действия Дураченко А.В., как покушение на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере, ухудшил положение осужденного, что недопустимо.

В связи с уменьшением объема обвинения назначенное осужденному наказание подлежит смягчению в пределах, предусмотренных уголовным законом.

Оснований для применения ст.64 УК РФ, для изменения категорийности преступлений и принципа назначения наказания по совокупности преступлений по делу не имеется.

В связи с изменениями редакции ст.69 УК РФ наказание по совокупности неоконченных преступлений подлежит назначению по правилам ч.2 ст.69 УК РФ.

Судебная коллегия не усматривает оснований для внесения иных изменений в судебные решения, в том числе в части, касающейся доводов осужденного об отсутствии у него умысла на сбыт наркотических средств, о том, что он являлся посредником в приобретении Г наркотических средств и о суровости назначенного ему наказания, поскольку эти доводы опровергаются установленными судом фактическими обстоятельствами по делу.

Руководствуясь ст.407-409 УПК РФ, Судебная коллегия

определила:

надзорную жалобу осужденного Дураченко С В удовлетворить частично.

Приговор Октябрьского районного суда г. Омска от 27 ноября 2009 года и постановление президиума Омского областного суда от 1 августа 2011 года в отношении Дураченко С.В. изменить.

Исключить из судебных решений указание о его осуждении по фактам покушения на сбыт наркотических средств 18 и 26 августа 2009 года.

Квалифицировать совершенное им 10 августа 2009 года преступление по ч.3 ст.30, ч.1 ст.228-1 УК РФ, по которой назначить ему наказание в виде лишения свободы на срок 4 года;

действия осужденного в части изъятого из его автомашины наркотического средства массой 1,03грамма квалифицировать по ч.1 ст.30, п.«б» ч.2 ст.228-1 УК РФ, по которой назначить наказание в виде лишения свободы на срок 5 лет.

На основании ч.2 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ч.3 ст.30, ч.1 ст.228-1, ч.1 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228-1 и ч.1 ст.228 УК РФ, путем частичного сложения наказаний назначить наказание в виде лишения свободы на срок 5 лет 3 месяца.

В соответствии со ст.70 УК РФ к назначенному наказанию частично присоединить неотбытое наказание по приговору от 19 февраля 2009 года и назначить Дураченко С.В.наказание в виде лишения свободы на срок 6 лет 3 месяца с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

В остальной части судебные решения оставить без изменения, а доводы жалобы – без удовлетворения.

Председательствующий
Судьи



А.А. Толкаченко