



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 50-Д12-8

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

27 марта 2012 года

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего Толкаченко А.А.,
судей Тришевой А.А. и Эрдыниева Э.Б.,
при секретаре Ирошниковой Е.А.

рассмотрела в открытом судебном заседании уголовное дело по надзорной жалобе осужденного Фадеева А.В.

на приговор Первомайского районного суда г. Омска от 5 апреля 2007 года, по которому

Фадеев А.В. ранее судимый 14 ноября 2001 года по ч.4 ст.228, ч.1 ст.228 УК РФ к 5 годам 2 месяцам лишения свободы, освобожден 30 ноября 2004 условно-досрочно на 1 год 10 месяцев 25 дней,

осужден к лишению свободы:

за совершение четырех преступлений, предусмотренных ч.3 ст.30, п.«б» ч.2 ст.228-1 УК РФ, на 5 лет за каждое;

по ч.1 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 8 лет 6 месяцев;

на основании ст.70 УК РФ, по совокупности приговоров, путем частичного присоединения неотбытого наказания по приговору от 14 ноября 2001 года, на 9 лет, с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

По данному делу осужден также Христюков А.Н.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 24 мая 2007 года приговор в отношении Фадеева А.В. оставлен без изменения.

Постановлением президиума Омского областного суда от 3 февраля 2009 года приговор и кассационное определение в отношении Фадеева А.В. изменены:

исключены указания об отмене условно-досрочного освобождения и о назначении наказания по правилам ст.70 УК РФ;

постановлено считать Фадеева А.В. осужденным на основании ч.3 ст.69 УК РФ к 8 годам 6 месяцам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В остальной части судебные решения оставлены без изменения.

Заслушав доклад судьи Толкаченко А.А. о деле, основаниях возбуждения надзорного производства, доводах жалобы, мнение прокурора Шиховой Н.В. об оставлении судебных решений без изменения,

Судебная коллегия

установила:

по приговору суда Фадеев А.В. признан виновным и осужден за совершенные 9, 10, 11 и 14 августа 2006 года 4 покушения на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере,

а также за совершенное 14 августа 2006 года приготовление к незаконному сбыту наркотических средств в особо крупном размере.

Преступления совершены в г. [] при установленных судом и изложенных в приговоре обстоятельствах.

В надзорной жалобе Фадеев А.В. оспаривает законность и обоснованность состоявшихся судебных решений и просит их изменить;

указывает, что суд необоснованно квалифицировал все его действия, связанные со сбытом наркотических средств, как самостоятельные преступления, считает, что он совершил однородные, тождественные действия, объединенные единым умыслом, т.е. одно преступление;

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

также просит привести приговор в соответствие с опубликованной судебной практикой и с новыми федеральными законами, в частности от 7 декабря 2011 года о внесении изменений в УК РФ.

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

Как следует из уголовного дела, для получения доказательств сбыта Фадеевым А.В. наркотических средств сотрудниками правоохранительного органа была использована помощь лица под псевдонимом [REDACTED], действовавшего в рамках проводимых оперативно-розыскных мероприятий. При этом из материалов дела видно, что оперативное мероприятие в отношении Фадеева А.В. 9 августа 2006 года проводилось на основании имевшейся информации о том, что Фадеев А.В. и осужденный по данному делу Христолюбов А.Н. занимаются сбытом наркотических средств в CAO г. [REDACTED]

Об этом свидетельствует приобщенный к делу рапорт [REDACTED] отделения 1-го отдела ОС УФСКН РФ по [REDACTED] области П [REDACTED] и постановление о проведении оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» от 9 августа 2006 года в отношении конкретных лиц, а именно Фадеева А.В. и Христолюбова А.Н., с указанием места их проживания.

После проведения этой проверочной закупки, в ходе которой была подтверждена полученная оперативная информация и выявлен факт сбыта Фадеевым А.В. Христолюбову А.Н., а последним - лицу под псевдонимом [REDACTED] наркотического средства, сотрудниками правоохранительных органов вновь были проведены аналогичные оперативно-розыскные мероприятия в отношении Фадеева А.В. и Христолюбова А.Н. с участием того же лица - [REDACTED]

Вместе с тем, 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 соответствии со 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 этим задачам оперативно-розыскной деятельности после того, как 9 августа 2006 года уже был выявлен факт сбыта Фадеевым А.В. наркотического средства, его преступные действия не были пресечены, а 10,11 и 14 августа 2006 года посредством привлеченного лица [REDACTED] вновь проводились однотипные оперативно-розыскные мероприятия «проверочные закупки» в отношении уже известных лиц.

При этом, как видно из материалов дела, действия оперативных сотрудников по дальнейшему осуществлению оперативно-розыскных мероприятий применительно к Фадееву А.В. для документирования его преступной деятельности не вызывались необходимостью, поскольку проверочные закупки после 9 августа 2006 года проводились именно в отношении Фадеева А.В. и Христюбова А.Н., а не с целью выявления канала поступления наркотических средств либо установления иных причастных к незаконному обороту наркотиков лиц. Каких-либо новых результатов продолжение однотипных оперативно-розыскных мероприятий не дало.

Кроме того, как следует из материалов уголовного дела, за действиями Фадеева А.В. и Христюбова А.Н., а также покупателя [REDACTED] велось непосредственное наблюдение сотрудниками УФСНК, которые имели возможность пресечь действия Фадеева А.В., Христюбова А.Н. уже при проведении первой проверочной закупки, однако не сделали этого, а посредством того же гражданина подтолкнули указанных лиц к дальнейшему незаконному обороту наркотических средств, выразившемуся в множественности преступлений.

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 не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст.73 УПК РФ, в том числе по настоящему делу по фактам не вызывавшихся необходимостью последующих проверочных закупок 10, 11 и 14 августа 2006 года.

При постановлении обвинительного приговора в части оценки покушений на незаконный сбыт наркотических средств от 10,11 и 14 августа 2006 года судом не учтены условия, при которых были проведены необоснованные неоднократные проверочные закупки и не проверено соблюдение требований закона об оперативно-розыскной деятельности.

При таких обстоятельствах приговор, кассационное определение и постановление суда надзорной инстанции в отношении Фадеева А.В. подлежат частичной отмене и изменению ввиду нарушения уголовно-процессуального закона и неправильного применения уголовного закона.

Из указанных судебных решений в отношении Фадеева А.В. подлежит исключению решение о его осуждении за покушения на сбыт наркотических средств, совершенные 10 августа 2006 года, массой 0,96 грамм, 11 августа 2006 года, массой 1,03 грамма и 14 августа 2006 года, массой 0,93 грамма, каждое из которых было квалифицировано судом по ч.3 ст.30, п.«б» ч.2 ст.228-1 УК РФ, поскольку доказательства, положенные в основу обвинения в этих преступле-

ниях, получены с нарушением требований закона и не могут быть признаны допустимыми.

В этой связи материалы дела в части трех указанных преступлений подлежат прекращению по реабилитирующему основанию - за отсутствием состава преступления.

Вместе с тем, Судебная коллегия находит, что действия Фадеева А.В. по факту незаконного оборота им героина массой 1,04 грамм 9 августа 2006 года судом на основе установленных фактических обстоятельств правильно квалифицированы по ч.3 ст.30, п.«б» ч.2 ст.228-1 УК РФ как покушение на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере.

Содеянное Фадеевым А.В. в части обнаруженных у него в ходе личного досмотра наркотических средств массой 9,06 и 13,66 грамм, которые, как обоснованно установлено судом, были предназначены для последующего сбыта, также судом правильно квалифицированы как самостоятельное преступление - по ч.1 ст.30, п.«г» ч.3 ст.228-1 УК РФ, т.е. как приготовление к незаконному сбыту наркотических средств в особо крупном размере, с учетом того, что умысел осужденного не был реализован по независящим от него обстоятельствам в связи с его задержанием.

Оснований для переоценки указанной квалификации не имеется.

Задержание Фадеева А.В. произведено с соблюдением установленного порядка, при наличии обстоятельств, предусмотренных ст.91 УПК РФ. Каких - либо заявлений по поводу задержания не имелось, оснований для признания задержания незаконным не усматривается. Сам Фадеев А.В. не отрицал факта обнаружения у него наркотического средства, заявлений о том, что наркотическое средство было подброшено, на протяжении предварительного следствия и судебного разбирательства не делал и об этом ничто не свидетельствовало.

Признание судом надзорной инстанции предыдущих проверочных закупок неправомерными само по себе не может свидетельствовать о незаконности другого самостоятельного процессуального действия - задержания Фадеева А.В. с поличным в целях раскрытия иного преступления, за которое он осужден,

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 подлежит квалификации по ч.1 ст.30 УК РФ и соответствующей части статьи 228-1 УК РФ как приготовление к сбыту наркотических средств.

Вывод суда об умысле Фадеева А.В. на приготовление к сбыту наркотических средств судом в приговоре мотивирован, в том числе со ссылкой на показания осужденного, не отрицавшего факт приобретения им 9 и 14 августа 2006 года героина как для собственного потребления, так и для последующего сбыта, а также на удобную для сбыта расфасовку наркотических средств. При

этом каких-либо данных о том, что Фадеев А.В. приобрел наркотические средства с целью сбыта в результате уговоров, склонения к этим действиям либо иных способов подстрекательства и провокации со стороны сотрудников правоохранительных органов, не имеется.

С учетом фактических обстоятельств и степени общественной опасности совокупности совершенных преступлений Судебная коллегия не находит оснований для применения к осужденному положений ч.6 ст.15 УК РФ об изменении категории преступления, предусмотренного ч.3 ст.30, п.«б» ч.2 ст.228-1 УК РФ.

Оснований для применения к Фадееву А.В. положений ст.64,73 УК РФ судом первой инстанции не установлено, не имеется таких оснований и у суда надзорной инстанции.

Вместе с тем, в связи изменением редакции ст.69 УК РФ Судебная коллегия в силу ст.10 УК РФ считает возможным изменить порядок назначения наказания Фадееву А.В. по совокупности однородных неоконченных преступлений, применив вместо положений ч.3 ст.69 УК РФ положения части 2 ст.69 УК РФ в редакции Федерального закона № 420-ФЗ от 7 декабря 2011 года о назначении наказания путем поглощения менее строгого наказания более строгим.

Оснований для внесения иных изменений в судебные решения, в том числе в части доводов осужденного о квалификации его действий как единое продолжаемое преступление, не имеется, поскольку они опровергаются установленными судом фактическими обстоятельствами по делу. Других обстоятельств для применения иных положений ст.10 УК РФ по делу также не имеется.

Руководствуясь ст.407-409 УПК РФ, Судебная коллегия

определила:

надзорную жалобу осужденного Фадеева А. [] В [] удовлетворить частично.

Приговор Первомайского районного суда г. Омска от 5 апреля 2007 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 24 мая 2007 года и постановление президиума Омского областного суда от 3 февраля 2009 года в отношении Фадеева А.В. в части его осуждения за совершенные 10, 11 и 14 августа 2006 года покушения на сбыт наркотических средств по ч.3 ст.30, п.«б» ч.2 ст.228-1 УК РФ отменить и уголовное дело прекратить на основании п.2 ч.1 ст.24 УПК РФ за отсутствием составов указанных преступлений, с признанием за ним в этой части права на реабилитацию, предусмотренного ст.133,134 УПК РФ. Разъяснение порядка реабилитации возлагается на суд, постановивший приговор.

Эти же судебные решения в его отношении изменить в части применения нового уголовного закона о правилах назначения наказания по совокупности преступлений.

На основании ч.2 ст.69 УК РФ в редакции Федерального закона № 420-ФЗ от 7 декабря 2011 года по совокупности неоконченных преступлений, предусмотренных ч.3 ст.30, п.«б» ч.2 ст.228-1 УК РФ (совершенного 9 августа 2006 года) и ч.1 ст.30, п.«г» ч.3 ст.228-1 УК РФ (совершенного 14 августа 2006 года), путем поглощения менее строгого наказания более строгим, назначить Фадееву А.В. наказание в виде лишения свободы на срок 8 лет с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

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

Председательствующий

Судьи

