



# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 50-Д12-10

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

24 апреля 2012 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего Коваля В.С.,  
судей Бирюкова Н.И. и Ситникова Ю.В.  
при секретаре Ирошниковой Е.А.

рассмотрела уголовное дело по надзорной жалобе осуждённого Гергерта Д.Н.

на приговор Калачинского городского суда Омской области от 12 сентября 2007 г., кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 25 октября 2007 г. и постановление президиума Омского областного суда от 26 июля 2010 г.

По приговору Калачинского городского суда Омской области от 12 сентября 2007 г.

**Гергерт Д. [ ] Н. [ ], [ ] несудимый,**

осуждён по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ за совершение двух преступлений к 8 годам лишения свободы за каждое. В соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путём частичного сложения наказаний окончательно Гергерту Д.Н. назначено 8 лет 2 месяца лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 25 октября 2007 г. приговор в отношении Гергерта Д.Н. оставлен без изменения.

Постановлением президиума Омского областного суда от 26 июля 2010 г. приговор в отношении Гергерта Д.Н. изменён. Действия осуждённого по фактам покушения на сбыт наркотических средств 21 и 26 марта 2007 г. квалифицированы по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ, по которой назначено 8 лет 1 месяц лишения свободы. Исключено указание о назначении наказания с применением ч. 3 ст. 69 УК РФ. В остальной части приговор оставлен без изменения.

В надзорной жалобе осуждённый Гергерт Д.Н. просит изменить судебные постановления и переквалифицировать его действия на пособничество в незаконном приобретении наркотических средств. Утверждает, что приобретал героин для И [ ] на его деньги. Умысла на распространение наркотиков не имел.

Заслушав доклад судьи Бирюкова Н.И., мнение прокурора Филимоновой С.Р., полагавшей судебные постановления изменить, переквалифицировав действия Гергерта Д.Н. на ч. 5 ст. 33, ч. 2 ст. 228 УК РФ со смягчением наказания, Судебная коллегия

**установила:**

по приговору суда, с учётом внесённых изменений, Гергерт признан виновным и осуждён за покушение на незаконный сбыт И [ ] героина массой 5,44 г и 8,46 г.

Преступления совершены 21 и 26 марта 2007 г. [ ]  
[ ] при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе осуждённый Гергерт просит об изменении состоявшихся в отношении его судебных решений в части квалификации его действий и указывает, что его действия следует квалифицировать как пособничество в незаконном приобретении наркотических средств, поскольку установленные судом обстоятельства свидетельствуют о том, что, приобретая героин для И [ ] и на его деньги, он не имел умысла на распространение наркотиков.

Изучив материалы уголовного дела, обсудив доводы, изложенные в надзорной жалобе, выслушав стороны, Судебная коллегия находит, что судебные постановления в отношении Гергерта подлежат отмене и дело — прекращению за отсутствием в его действиях состава преступления по следующим основаниям.

Как усматривается из материалов дела, установлено судом и изложено в приговоре – Гергерт по просьбе И [ ] , который выступал в роли покупателя при проведении оперативного мероприятия «проверочная закупка», и на деньги последнего приобрёл у неустановленного следствием лица 21 и 26 марта 2007 г. героин массой соответственно 5,44 и 8,46 г, который и передал в указанные дни И [ ] .

Данные действия осуждённого Гергерта судом первой инстанции квалифицированы как два самостоятельных преступления, предусмотренных ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ.

Президиум Омского областного суда, пересматривая в порядке надзора приговор и кассационное определение в отношении Гергерта, пришёл к выводу о том, что действия осуждённого, связанные с передачей наркотических средств И [ ] в ходе «проверочных закупок» 21 и 26 марта 2007 г., образуют единое продолжаемое преступление, и квалифицировал эти действия осуждённого по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ, назначив 8 лет 1 месяц лишения свободы.

Вместе с тем факт передачи Гергертом наркотического средства И [ ] , по смыслу закона, сам по себе не может являться основанием для квалификации действий виновного как сбыт. Под сбытом, по смыслу закона, понимается любой из способов передачи наркотических средств другому лицу, которому они не принадлежат. При этом необходимо установить, что умысел виновного был направлен именно на распространение наркотических средств.

Как следует из показаний осуждённого Гергерта, признанных судом достоверными, ему позвонил его знакомый К [ ] и попросил помочь приобрести наркотики для знакомых. Он сообщил К [ ] , что сможет оказать помощь. 21 марта он встретился с К [ ] . К ним подъехал автомобиль [ ] , где он, Гергерт, познакомился с И [ ] и П [ ] . В машине И [ ] передал ему деньги в сумме [ ] руб. После этого К [ ] , П [ ] и И [ ] остались ожидать его около автовокзала, а он с Х [ ] у неустановленного лица приобрёл свёрток с героином, который и передал И [ ] . Также по просьбе И [ ] и на его деньги он приобрёл героин у неустановленного лица 26 марта 2007 г.

Аналогичные показания в судебном заседании дал и свидетель К [ ] , подтвердив, что именно он познакомил Гергерта с П [ ] и И [ ] , который просил оказать помощь в приобретении наркотиков.

Допрошенный в судебном заседании свидетель И [ ] также не отрицал, что с Гергертом он познакомился через П [ ]. Гергерт пришёл с К [ ] и сказал, что за героином необходимо ехать в г. [ ]. Дорогу показывал Гергерт и у одного из домов Гергерт взял у него деньги, а их попросил подождать около автовокзала. Через некоторое время Гергерт принёс ему героин. Также по его просьбе и в его присутствии Гергерт договаривался о приобретении 10 г героина.

Как следует из показаний свидетеля П [ ], именно К [ ] познакомил его с Гергертом, который обещал помочь приобрести наркотики в г. [ ]. Далее в своих показаниях свидетель подтвердил обстоятельства приобретения Гергертом и последующей передачи наркотических средств И [ ], изложенные осуждённым.

О том, что наркотические средства Гергерт приобретал у неустановленного следствием лица, дали показания в судебном заседании и свидетель Т [ ] и Х [ ] - оперуполномоченные УФСКН России [ ] подтвердив, что в качестве покупателей были привлечены И [ ] и П [ ]. При этом указанные свидетели показали, что осуществляли непосредственное наблюдение за Гергертом.

Таким образом, имеющиеся в материалах дела и исследованные в судебном заседании доказательства свидетельствуют о том, что в момент, когда к Гергерту обращался И [ ], он, Гергерт, не имел наркотического средства, которое мог бы продать (передать) И [ ]. При этом купленный Гергертом за деньги И [ ] героин принадлежал последнему, который и взял своё имущество как владелец.

Из приведённых в приговоре доказательств, в том числе показаний свидетеля И [ ] и самого осуждённого Гергерта, усматривается, что последний передавал за приобретённое наркотическое средство первоначально [ ] руб., а затем [ ] руб. Именно сумму в [ ] руб. Гергерт непосредственно получал у И [ ] 21 марта 2007 г. для приобретения героина, а 26 марта, получив [ ] руб. и приобретя для И [ ] героин лишь на сумму [ ] руб., передал последнему оставшиеся [ ] руб.

Таким образом, доказательств, свидетельствующих о том, что Гергерт продавал принадлежащий ему героин, а также действовал с каким-либо корыстным мотивом, в том числе и в интересах лица, у которого он приобретал героин, в приговоре не приведено.

Что же касается утверждений суда кассационной инстанции о том, что исследованные в судебном заседании доказательства свидетельствуют о том, что Гергерт фактически являлся посредником в сбыте наркотических

средств, то данные выводы суда второй инстанции основаны на предположениях, поскольку квалифицирующий признак «группой лиц по предварительному сговору» не вменялся осуждённому.

В соответствии с ч. 3 ст. 1 УПК РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью законодательства Российской Федерации, регулирующего уголовное судопроизводство. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные данным Кодексом, то применяются правила международного договора.

Согласно п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основе закона.

В силу изложенного справедливость судебного разбирательства предполагает и справедливый способ получения доказательств по уголовному делу.

По настоящему уголовному делу для получения доказательств сбыта Гергертом наркотического средства сотрудниками полиции была использована помощь нескольких лиц: И [ ] и П [ ], действовавших в рамках проводимых оперативных мероприятий.

Вместе с тем, согласно п. 2 ст. 6 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (в редакции от 28 декабря 2010 г.), проверочная закупка предусмотрена как один из видов оперативно-розыскных мероприятий, проводимых при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

Согласно ст. 7 указанного закона основаниями проведения оперативно-розыскных мероприятий являются:

1) наличие возбуждённого уголовного дела;

2) ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершённого противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела;

3) розыск лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, а также розыска без вести пропавших;

4) события и действия, создающие угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Таким образом, необходимыми условиями законности проведения оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка наркотических средств» являются соблюдение оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных ст. 7 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (в редакции от 28 декабря 2010 г.), и выполнение требований ч. 7 ст. 8 указанного Федерального закона, в соответствии с которым проверочная закупка веществ, свободная реализация которых запрещена, проводится на основании постановления, утверждённого руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Результаты оперативно-розыскного мероприятия могут быть положены в основу приговора, если они получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния.

Как следует из имеющихся в деле однотипных постановлений о проведении проверочных закупок, оперативные мероприятия в отношении Гергерта каждый раз проводились на основании имевшейся у сотрудников УФСКН России [ ] [ ] [ ] информации о том, что Д [ ] занимается сбытом наркотических средств.

Однако из имеющихся среди рассекреченных результатов оперативно-розыскной деятельности заявлений П [ ] и И [ ] следует, что они добровольно выражали желание выступить в роли покупателей наркотических средств при проведении оперативно-розыскных мероприятий «проверочная закупка наркотических средств». Каких-либо сведений о том, что Гергерт занимается сбытом наркотических средств или готовится к нему, в заявлениях не указано. Нет этих данных и в других материалах дела.

Как следует из показаний осуждённого Гергерта, данных им в качестве подозреваемого, обвиняемого в присутствии защитника, а также в судебном заседании, он последовательно отрицал наличие у него умысла на сбыт наркотических средств. Гергерт показал, что знаком с К [ ], который попросил его помочь в приобретении наркотических средств. Находились с

ним в дружеских отношениях 8 лет. Он согласился помочь ему в приобретении героина. На деньги его знакомого он два раза приобрёл у неустановленного лица наркотическое средство и передал его И [REDACTED]. Себе ничего не оставил, никакой выгоды для себя от помощи не получил.

Приведённые в приговоре показания свидетелей Т [REDACTED], Х [REDACTED], оперуполномоченных УФСКН России [REDACTED] участвовавших в проведении проверочных закупок, о наличии оперативной информации о том, что Гергерт занимается сбытом наркотических средств, не подтверждены доказательствами, непосредственно исследованными в ходе судебного разбирательства. Отсутствуют такие доказательства и в рассекреченных результатах оперативно-розыскной деятельности.

Таким образом, следует признать, что оперативно-розыскные мероприятия в виде проверочных закупок 21 и 26 марта 2007 г. наркотических средств у Гергерта были проведены лишь на основании заявлений П [REDACTED] и И [REDACTED], добровольно изъявивших желание оказать помощь сотрудникам правоохранительных органов. При этом как П [REDACTED] с И [REDACTED], так и оперативные сотрудники не обладали информацией о том, что Гергерт занимается сбытом либо имеет самостоятельно сформировавшийся умысел на сбыт наркотических средств.

Следовательно, по настоящему делу отсутствуют свидетельства о том, что до привлечения П [REDACTED] и И [REDACTED] у сотрудников правоохранительных органов были основания подозревать Гергерта в распространении наркотических средств. Сами по себе утверждения в суде оперуполномоченных УФСКН России [REDACTED] Т [REDACTED], Х [REDACTED] и рапорты Т [REDACTED] о наличии информации о том, что Гергерт занимается сбытом наркотических средств, которые ничем не подтверждены и оставлены судом без соответствующей оценки, не могут служить достаточным основанием для постановления обвинительного приговора. Также нет оснований полагать, что Гергерт совершил бы это преступление без привлечения его друга К [REDACTED].

При таких обстоятельствах Судебная коллегия не может согласиться с выводами судов о наличии у Гергерта умысла на сбыт наркотических средств, сформировавшегося ранее и независимо от деятельности сотрудников правоохранительных органов.

С учётом изложенного Судебная коллегия пришла к выводу, что сотрудники правоохранительных органов подтолкнули Гергерта к приобретению наркотиков по просьбе К [REDACTED].

Кроме того, Судебная коллегия исходит из положений ст. 154 УПК РФ и ст. 2 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (в редакции от 28 декабря 2010 г.) «Об оперативно-розыскной деятельности», согласно которой задачами оперативно-розыскной деятельности являются:

- выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших;

- осуществление розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, а также розыска без вести пропавших;

- добывание информации о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации;

- установление имущества, подлежащего конфискации.

Однако, вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности, после того как 21 марта 2007 г. сотрудники УФСКН России [REDACTED] в результате незаконных действий уже выявили факт приобретения Гергертом героина, они не пресекли его действия и не прекратили свои действия, а посредством привлечённых лиц вновь спровоцировали его на дальнейший оборот наркотических средств 26 марта 2007 г.

Из требований справедливого суда согласно ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. вытекает, что общественные интересы в борьбе против наркоторговли не могут оправдать использование доказательств, полученных в результате провокации органов полиции.

Согласно ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований данного Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ.

При таких обстоятельствах судебные решения в отношении Гергерта Д.Н. подлежат отмене в силу пп. 2, 3 ч. 1 ст. 379 УПК РФ, а дело — прекращению за отсутствием в его действиях состава преступления.

Руководствуясь пп. 2, 3 ч. 1 ст. 379, ст. 408 — 410 УПК РФ, Судебная коллегия



**ОПРЕДЕЛИЛА:**

надзорную жалобу Гергерта Д [ ] Н [ ] удовлетворить.

Приговор Калачинского городского суда Омской области от 12 сентября 2007 г., кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 25 октября 2007 г. и постановление президиума Омского областного суда от 26 июля 2010 г. в отношении Гергерта Д.Н. отменить и дело прекратить на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием в его действиях состава преступления.

Гергерта Д.Н. из-под стражи освободить.

Признать за Гергертом Д.Н. право на реабилитацию.

Председательствующий

Судьи

—