



ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПРЕЗИДИУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 131-П12

г. Москва

20 июля 2012 г.

Президиум Верховного Суда Российской Федерации в составе:

Председательствующего – Лебедева В.М.,

членов Президиума – Давыдова В.А., Кузнецова В.В., Магомедова М.М.,
Нечаева В.И., Соловьева В.Н., Тимошина Н.В., -

при секретаре Кепель С.В.

рассмотрел уголовное дело по надзорной жалобе адвоката Калининой Л.В. на приговор Советского районного суда г. Орла от 17 июля 2009 года, по которому

ДЕЖИН А [REDACTED] А [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] ранее не судимый,

осуждён по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228-1 (по эпизодам с 22 ноября 2007 г. до 27 ноября 2007 г.) УК РФ к 5 годам лишения свободы, по ч. 3 ст. 30, ч.1 ст. 228-1 (по эпизоду 27 декабря 2007 г.) УК РФ к 4 годам лишения свободы. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности совершенных преступлений путем частичного сложения назначенных наказаний окончательно назначено 5 лет 3 месяца лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Орловского областного суда от 8 сентября 2009 г. приговор оставлен без изменения.

Надзорным определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 17 мая 2012 г. приговор и кассационное определение оставлены без изменения.

В надзорной жалобе адвокат Калинина Л.В. ставит вопрос о пересмотре приговора и последующих судебных решений в отношении Дежина А.А.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Рудакова С.В., изложившего обстоятельства уголовного дела, содержание приговора, кассационного и надзорного определений, мотивы надзорной жалобы и вынесения постановления о возбуждении надзорного производства, выступления заместителя Генерального прокурора Российской Федерации Кехлерова С.Г., адвоката Калининой Л.В., Президиум Верховного Суда Российской Федерации

установил:

Дежин осуждён за совершение преступлений при следующих обстоятельствах.

22 ноября 2007 г. Дежин, действуя из корыстных побуждений, в целях личного обогащения, осознавая противозаконность преступных действий по сбыту наркотических средств, тяжесть последствий распространения и употребления наркотических средств, опасность наркотических средств для здоровья человека, примерно в 19 часов 40 минут, на лестничной площадке между [] и [] этажами подъезда № [] дома № [] по ул. [] в г. [] получил от П [], выступавшего в роли покупателя наркотических средств в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия (далее ОРМ) «проверочная закупка», [] руб. в качестве преступного дохода и [] руб. в счет долга, а затем сбыв последнему наркотическое средство метамфетамин весом 1,45гр.

27 ноября 2007 г., в 19 часов, Дежин, действуя из корыстных побуждений, во исполнение единого преступного умысла, направленного на незаконный сбыт наркотического средства в крупном размере, около магазина « [] », находившегося по адресу: г. [], ул. [], д. [], получил от П [], выступавшего в роли покупателя наркотического средства в ходе проведения ОРМ «проверочная закупка», [] руб. в качестве преступного дохода и сбыв последнему наркотическое средство метамфетамин весом 0,89гр.

Умысел Дежина, направленный на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере, не был доведен до конца по независящим от него обстоятельствам, в связи с тем, что сбыт наркотического средства осуществлялся в ходе проверочной закупки, в результате чего произошло изъятие данного наркотического средства из незаконного оборота.

27 декабря 2007 г. Дежин в связи с возникшим преступным умыслом, направленным на незаконный сбыт наркотического средства амфетамина, из корыстных побуждений, в целях личного обогащения, примерно в 16 часов 15 минут, в районе входа на стадион « », расположенный по адресу: г. , ул. , д. получил от П. выступавшего в роли покупателя наркотического средства в ходе проведения ОРМ «проверочная закупка», руб. в качестве преступного дохода и сбыл последнему наркотическое средство амфетамин весом 0,085гр. в порошкообразной смеси общим весом 1,42гр.

Умысел Дежина, направленный на незаконный сбыт наркотического средства, не был доведен до конца по независящим от него обстоятельствам, в связи с тем, что сбыт наркотического средства осуществлялся в ходе проверочной закупки, в результате чего произошло изъятие этого наркотического средства из незаконного оборота.

В надзорной жалобе адвокат Калинина Л.В. просит об отмене приговора, кассационного определения и надзорного определения в отношении осужденного Дежина как незаконных и необоснованных. По мнению адвоката, суд при вынесении приговора основывался на обстоятельствах, которые не были достоверно установлены в судебном заседании, а, следовательно, выводы суда не соответствуют фактическим обстоятельствам дела. У сотрудников наркоконтроля не имелось информации о том, что Дежин занимается сбытом наркотических средств. Он не являлся их владельцем, а выступал посредником в их приобретении. При задержании Дежина денежные средства, полученные от П. , наркотическое средство, у него не изъяты. Умыслом Дежина охватывалось оказание покупателю помощи в приобретении амфетамина, а не его сбыт (распространение). Неправильная квалификация действий Дежина повлекла назначение ему чрезмерно сурового наказания. На предварительном следствии и в судебном заседании достоверно не установлено, что Дежин посещал г. с целью приобретения наркотических средств. Суд оставил без внимания вопрос о законности проведения в отношении него ОРМ «проверочная закупка». Сводки разговоров за 22.11.07 г., 27.11.07 г., 27.12.07 г. получены в нарушение федерального законодательства. В ходе следствия необоснованно было отказано в проведении дополнительной химической экспертизы для определения однородности изъятых при ОРМ наркотических средств. Из показаний Дежина и других материалов дела следует, что умысел на незаконный оборот наркотических средств у него был сформирован под влиянием лица, участвовавшего в проведении проверочной закупки, проводимой сотрудниками оперативного подразделения. Из материалов уголовного дела не усматривается каких-либо данных, свидетельствующих о том, что Дежин ранее сбывал наркотические средства другим лицам. После того, как 22 ноября 2007 г. сотрудники наркоконтроля уже выявили факт передачи П. метамфетамина, они вопреки задачам оперативно-

розыскной деятельности не пресекли действий виновных, не предприняли мер по выявлению сбытчика наркотического средства, а вновь посредством действий привлеченного лица - П [] спровоцировали Дежина на очередные приобретение и передачу наркотических средств 27 ноября и 27 декабря 2007 года. При этом судом не дано оценки тому обстоятельству, что последняя закупка наркотического средства происходила 27 декабря 2007 г., а задержали Дежина 6 мая 2008 года. Выводы суда о виновности Дежина в сбыте наркотического средства 22, 27 ноября и 27 декабря 2007 г. основаны на недопустимых доказательствах, полученных в результате провокационных действий сотрудников наркоконтроля.

Рассмотрев уголовное дело по надзорной жалобе адвоката Калининой, Президиум Верховного Суда Российской Федерации находит жалобу подлежащей частичному удовлетворению, а судебные решения в части осуждения Дежина по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228-1 УК РФ подлежащими отмене с прекращением производства по делу, а в остальной части – изменению на основании ч. 1 ст. 409, п. 2 ч. 1 ст. 379 УПК РФ в связи с нарушением уголовно-процессуального закона, которые повлияли на постановление приговора.

В обоснование своего вывода о виновности Дежина в указанных преступлениях суд сослался в приговоре на его показания, показания свидетелей, а также на заключения экспертов, протоколы следственных действий и иные документы.

Между тем суд не учёл положения уголовно-процессуального закона, регламентирующие необходимость обоснования приговора допустимыми доказательствами, что повлияло на правильность принятого решения.

По смыслу ст. 75, 89 УПК РФ, ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», результаты ОРМ могут быть положены в основу приговора, если они получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у виновного умысла, направленного на совершение преступления и сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния. При этом, согласно ст. 2 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» задачами такой деятельности является, в частности, выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Данные требования законов по настоящему делу не выполнены.

Свидетели Ш [] и С [] сотрудники оперативной службы УФСКН РФ по О [] области, показали, что первоначально они не обладали информацией о том, что осуждённый ранее сбывал наркотические

средства другим лицам. К ним поступила оперативная информация о причастности П [] к незаконному обороту наркотических средств. Поэтому был подобран Ф [], потребитель наркотического средства, который в качестве покупателя при проведении ОРМ «проверочная закупка» 16 ноября 2007 г. приобрёл у П [] наркотическое средство. 22 ноября 2007 г. П [] был задержан и сообщил о получении 16 ноября 2007 г. наркотического средства для Ф [] у Дежина, которые друг с другом знакомы не были. После этого П [] дал согласие и принял участие в качестве покупателя наркотических средств в проведении ОРМ «проверочная закупка» в отношении Дежина 22, 27 ноября и 27 декабря 2007 года. Причём свидетель Ш [] не мог пояснить в судебном заседании, для каких целей проводилась проверочная закупка 27 декабря 2007 года.

Свидетель П [] на предварительном следствии и в судебном заседании показал, что он по инициативе сотрудников УФСКН участвовал в ОРМ «проверочная закупка» в отношении Дежина 22, 27 ноября и 27 декабря 2007 г. в качестве непосредственно закупщика наркотического средства на деньги, полученные у этих сотрудников.

Из постановления о проведении проверочной закупки от 22 ноября 2007 года усматривается, что её целью являлось документирование преступной деятельности Дежина, установление его личных данных и проверка информации о причастности Дежина к сбыту наркотических средств.

Для документирования преступной деятельности Дежина, установления связей, месте хранения наркотического средства вновь вынесено постановление о проведении проверочной закупки 27 ноября 2007 года.

27 декабря 2007 г. в третий раз вынесено постановление о проведении проверочной закупки для документирования преступной деятельности Дежина.

Таким образом, материалами дела установлено, что проведение 22 ноября 2007 г. ОРМ «проверочная закупка» соответствовало положениям ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», в связи с чем действия Дежина, сбывшего П [] за деньги наркотическое средство метамфетамин весом 1,45 гр., правильно квалифицированы судом по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ.

Что касается последующих действий, связанных с проведением повторных проверочных закупок 27 ноября и 27 декабря 2007 г., то они совершены вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности, указанным в ст. 2 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», направленным на выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих или совершивших. В данном случае сотрудники наркоконтроля, несмотря на выявление факта сбыта

Дежиным наркотического средства П [] 22 ноября 2007 года не только не пресекли его действия, но и вновь привлекли П [] к приобретению у осуждённого наркотического средства 27 ноября и 27 декабря 2007 г.

Указанные постановления от 27 ноября и 27 декабря 2007 года (однотипного содержания), связанные с дальнейшим осуществлением оперативно-розыскных мероприятий в отношении Дежина с целью документирования его преступной деятельности, не вызывались необходимостью, так как не имели своей целью установление иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков. Каких-либо новых результатов дальнейшего продолжение оперативно-розыскных мероприятий не имело.

Согласно ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением 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 уголовному делу по фактам не вызывавшихся необходимостью последующих проверочных закупок 27 ноября и 27 декабря 2007 года, проведенных вопреки требованиям статьи 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

С учётом того, что осуждение Дежина по событиям, имевшим место 27 ноября и 27 декабря 2007 года, основано на недопустимых доказательствах, из ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ следует исключить осуждение за покушение на незаконный сбыт наркотических средств 27 ноября 2007 года.

Судебные решения в части, касающейся осуждения Дежина по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228-1 УК РФ, подлежат отмене с прекращением производства по делу на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ в связи с отсутствием в деянии состава преступления, поскольку в силу ст. 5 УПК РФ лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно-опасные последствия в отношении которых установлена его вина.

Как видно из приговора, обстоятельств отягчающих наказание Дежина, судом первой инстанции не установлено. Из материалов дела следует, что Дежин ранее не судим, характеризуется положительно, до вынесения приговора под стражей не содержался, по ч.3 ст. 30, п. «б» ч.2 ст. 228-1 УК РФ Дежину назначено минимальное наказание в виде 5 лет лишения свободы. В связи с существенным уменьшением степени общественной опасности этого преступления, ввиду изменения объема обвинения, в меньшую сторону, признавая указанные обстоятельства исключительными, Президиум считает необходимым смягчить Дежину наказание по ч.3 ст, 30, п. «б» ч.2 ст. 228-1 УК РФ (эпизод 22 ноября 2007 года) с применением ст. 64 УК РФ

В связи с отменой приговора в части осуждения Дежина по ч. 3 ст. 30, ч.1 ст. 228-1 УК РФ за осужденным на основании п. 4 ч. 2 ст. 133 УПК РФ следует признать право на реабилитацию.

Руководствуясь ст. 407, п. 2 ч. 1 ст. 408 УК РФ, Президиум Верховного Суда Российской Федерации

постановил:

1. Надзорную жалобу адвоката Калининой Л.В. удовлетворить частично.

2. Приговор Советского районного суда г. Орла от 17 июля 2009 г., кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Орловского областного суда от 8 сентября 2009 года, надзорное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 17 мая 2012 года в отношении Дежина А [REDACTED], А [REDACTED] в части осуждения по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228-1 УК РФ отменить, производство по делу прекратить на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ в связи с отсутствием в деянии состава преступления.

Эти же судебные решения изменить:

из ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ исключить осуждение за покушение на незаконный сбыт наркотических средств 27 ноября 2007 года;

смягчить Дежину А.А. наказание, назначенное по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст.228-1 УК РФ (22 ноября 2007 года), с применением ст. 64 УК РФ до 3 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима;

исключить назначение наказания по правилам ч. 3 ст. 69 УК РФ.

На основании п. 4 ч. 2 ст. 133 УПК РФ в связи с отменой приговора и прекращением производства по делу в части осуждения по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст.228-1 УК РФ признать за Дежиным А.А. право на реабилитацию.

В связи с отбытием наказания по настоящему делу Дежина А.А. из-под стражи освободить.

В остальном судебные решения оставить без изменения.

Председательствующий

