



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 50-Д12-65

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

18 сентября 2012 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего
судей
при секретаре

Воронова А.В.
Земскова Е.Ю., Эрдыниева Э.Б.
Стасенковой А.Ю.

рассмотрела в судебном заседании надзорную жалобу осужденного Демочко К.С. на приговор Первомайского районного суда г. Омска от 28 января 2009 года и последующие судебные решения, которыми

Демочко К.С. [redacted] [redacted] [redacted]
[redacted] несудимый, осужден:

по ч.3 ст. 30, ч.1 ст. 228¹ УК РФ (преступление от 5.08.2008 года) к 4 годам лишения свободы без штрафа,

по ч.3 ст. 30, ч.1 ст. 228¹ УК РФ (преступление от 7.08.2008 года) к 4 годам лишения свободы без штрафа,

по ч.3 ст. 30, ч.1 ст. 228¹ УК РФ (преступление от 11.08.2008 года) к 4 годам лишения свободы без штрафа,

по ч.3 ст. 30, п. «б» ч.2 ст. 228¹ УК РФ (преступление от 28.08.2008 года) к 5 годам лишения свободы без штрафа;

на основании ч.3 ст. 69 Уголовного кодекса Российской Федерации путем частичного сложения назначено наказание по совокупности преступлений в

виде лишения свободы на срок 5 лет 3 месяца в исправительной колонии строгого режима.

Срок наказания исчислен с 29 августа 2008 года.

В кассационном порядке приговор не обжаловался.

Постановлением президиума Омского областного суда от 31 января 2011 года приговор в отношении Демочко К.С. изменен:

Действия Демочко К.С., совершенные 5,7,11 и 28 августа 2008 года и квалифицированные как совокупность самостоятельных преступлений, квалифицированы в соответствии с ч.3 ст. 30 п. «б» ч.2 ст.228¹ УК РФ как единое продолжаемое преступление, за которое назначено наказание в виде лишения свободы сроком на 5 лет в исправительной колонии строгого режима с исключением из приговора указания о применении ч. 3 ст. 69 УК РФ.

Заслушав доклад судьи Земскова Е.Ю., мнение представителя Генеральной прокуратуры РФ прокурора Филимоновой С.Р. об отсутствии оснований для удовлетворения надзорной жалобы, Судебная коллегия

у с т а н о в и л а:

Демочко К.С., с учетом внесенных изменений, признан виновным в совершении в несколько приемов 5,7,11 и 28 августа 2008 года покушения на незаконный сбыт наркотического средства – смеси веществ, содержащей 6-моноацетилморфин, ацетилкодеин и героин, массой соответственно 0,38, 0,19, 0,21 и 0,74 грамм, общей массой 1,0222 грамм, то есть в крупном размере.

В надзорной жалобе осужденный Демочко К.С., не оспаривая вину в совершении покушения на сбыт наркотического средства 5 августа 2008 года и обоснованность осуждения за данное преступление, просит отменить приговор в части осуждения за действия, совершенные 7,11,28 августа 2008 года, поскольку после проведения оперативно-розыскного мероприятия по выявлению его причастности к сбыту наркотического средства 5 августа 2008 года, сотрудники милиции не пресекли его действия, имея такую возможность, а продолжили проведение оперативно-розыскных мероприятий, не имея на то предусмотренных законом оснований, чем спровоцировали его к совершению дальнейших действий. Просит переквалифицировать его действия с ч.3 ст. 30 п. «б» ч.2 ст. 228¹ на ч.3 ст. 30 ч.1 ст. 228¹ Уголовного кодекса Российской Федерации, по которой назначить наказание в виде 4 лет лишения свободы.

Проверив доводы надзорной жалобы осужденного по материалам уголовного дела, Судебная коллегия усматривает основания для изменения состоявшихся судебных решений в отношении Демочко К.С.

В обоснование выводов о виновности осужденного Демочко К.С. судом положены доказательства, полученные в результате проверочных закупок, проведенных 5,7,11,28 августа 2008 года.

Согласно п. 4 ч.1 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно - розыскной деятельности», «проверочная закупка» предусмотрена как один из видов оперативно-розыскных мероприятий, проводимых при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

Как следует из материалов дела, проверочная закупка 5 августа 2008 года проводилась в отношении парня по имени К [] с целью проверки имеющейся информации о совершении им сбыта наркотических средств.

О наличии оснований для проведения 5 августа 2008 года проверочной закупки свидетельствуют рапорт начальника отделения ОРЧ КМ УР [] УВД по [] области (т.1 л.д. 7); заявление Н [] о согласии оказать содействие в изобличении сбытчика героина по имени К [] (т.1 л.д. 9).

Существование вышеуказанной информации до проведения проверочной закупки 5 августа 2008 года было подтверждено в суде показаниями свидетелей Н [] О [] Г []

При этом осужденный Демочко К.С. не оспаривал в суде 1 инстанции фактические обстоятельства, относящиеся к деянию, совершенному 5 августа 2008 года, сославшись на плохую память. Однако показал, что Н [] в августе 2008 года звонил ему каждый день, он встречался с ним, передавал ему героин, то есть частично подтвердил его показания и, следовательно, существование в отношении него вышеуказанной оперативной информации.

Таким образом, оперативное мероприятие в отношении Демочко К.С. 5 августа 2008 года проводилось при наличии оснований, предусмотренных п.1 ч.2 ст.7 ФЗ РФ «Об оперативно-розыскной деятельности».

После подтверждения вышеуказанной информации о причастности Демочко К.С. к сбыту наркотических средств, то есть достижения целей оперативно-розыскного мероприятия, во время которого Демочко К.С. находился под наблюдением сотрудников правоохранительных органов, а его действия были зафиксированы свидетелями, а также при помощи средств видеозаписи, дальнейшая оперативно-розыскная деятельность являлась допустимой лишь при условии ее соответствия задачам, перечисленным в ст. 2 ФЗ РФ «Об оперативно-розыскной деятельности», к числу которых относятся:

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.

Однако вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности, после того как 5 августа 2008 года сотрудники милиции уже выявили преступное деяние Демочко К.С., они не пресекли его действия, имея такую возможность, а вновь 7,11, 28 августа 2008 года, посредством привлеченного лица Н [REDACTED] выполнявшего роль покупателя, подтолкнули осужденного Демочко К.С. к дальнейшим незаконным действиям в области незаконного оборота наркотических средств.

При этом действия оперативных сотрудников, связанные с дальнейшим проведением оперативно-розыскных мероприятий в отношении осужденного с целью документирования его преступной деятельности, не вызывались необходимостью, поскольку, как видно из материалов дела, последующие проверочные закупки от 7,11,28 августа 2008 года проводились не в целях выявления канала поступления наркотических средств осужденному либо установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков, и не для пресечения деятельности Демочко К.С., который по обстоятельствам дела мог быть задержан уже 5 августа 2008 года. Указанные обстоятельства свидетельствуют о незаконности действий сотрудников милиции, совершенных после 5 августа 2008 года.

Указанный вывод подтверждается материалами уголовного дела, доказательствами, исследованными в судебном разбирательстве.

В частности, какие-либо обстоятельства, оправдывающие необходимость проведения оперативно - розыскных мероприятий после 5 августа 2008 года, сотрудники милиции О [REDACTED] П [REDACTED] проводившие оперативно - розыскные мероприятия, суду не назвали.

Из требований справедливого суда по ст. 6 Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» вытекает, что 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 настоящего Кодекса, являются недопустимыми. Согласно ст. 89 УПК РФ в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом.

Ввиду указанных нарушений закона, допущенных при проведении оперативно-розыскных мероприятий, полученные при этом результаты

оперативно-розыскной деятельности, не отвечают критериям допустимости доказательств. Следовательно, выводы суда о действиях Демочко К.С., совершенных 7, 11, 28 августа 2008 года, основаны на недопустимых доказательствах.

Недопустимые доказательства 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, не являются основанием для вывода о доказанности инкриминируемого деяния.

Таким образом, поскольку по делу не доказано совершение Демочко К.С. 7, 11, 28 августа 2008 года преступного деяния, судебная коллегия приходит к выводу об отсутствии в его действиях от 7, 11, 28 августа 2008 года состава преступления.

В связи с изложенным действия Демочко К.С. от 5 августа 2008 года в отношении наркотического вещества в размере, не являющемся крупным, подлежат переквалификации на ч.3 ст. 30, ч.1 ст. 228¹ Уголовного кодекса Российской Федерации со снижением наказания.

Поскольку ранее за действия, совершенные 5 августа 2008 года, судом по ч.3 ст. 30, ч.1 ст. 228¹ Уголовного кодекса Российской Федерации осужденному назначалось наказание в виде 4 лет лишения свободы, Судебная коллегия полагает назначить наказание в указанных пределах.

Руководствуясь ст.ст. 407, 408 УПК РФ, Судебная коллегия

определила:

надзорную жалобу осужденного Демочко К.С. удовлетворить частично.

Приговор Первомайского районного суда г. Омска от 28 января 2009 года, постановление Президиума Омского областного суда от 31 января 2011 года в отношении Демочко К. [REDACTED] С. [REDACTED] изменить.

Исключить осуждение Демочко К.С. за действия, совершенные 7, 11, 28 августа 2008 года.

Действия Демочко К.С., совершенные 5 августа 2008 года, переквалифицировать с ч.3 ст. 30 п. «б» ч.2 ст. 228¹ УК РФ в редакции ФЗ РФ № 162 от 8.12.2003 года на ч.3 ст. 30 ч.1 ст. 228¹ УК РФ в редакции ФЗ РФ № 162 от 8.12.2003 года, по которой назначить наказание в виде 4 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима. В остальной части приговор оставить без изменения.

В связи с фактическим отбытием назначенного наказания Демочко К.С. из-под стражи освободить [REDACTED]

Председательствующий [REDACTED]

Судьи [REDACTED]