



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 7-Д12-6

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е (суда надзорной инстанции)

г. Москва

4 октября 2012 г.

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

председательствующего Шурыгина А.П.
Судей Шишлянникова В.Ф. и Шамова А.В.

при секретаре Кочкине Я.В.

рассмотрела в судебном заседании уголовное дело по надзорной жалобе осужденного Магидсона М.С. на приговор Фрунзенского районного суда г. Иваново от 28 февраля 2006 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Ивановского областного суда от 13 апреля 2006 года и постановление президиума Ивановского областного суда от 6 октября 2006 года.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Шишлянникова В.Ф., выступление адвоката Шаповаловой Н.Ю., поддержавшей жалобу осужденного Магидсона М.С., мнение прокурора Генеральной прокуратуры Российской Федерации Саночкиной Е.А., полагавшей удовлетворить надзорную жалобу осужденного Магидсона М.С. об отмене приговора и прекращении уголовного преследования по эпизодам от 21 и 28 октября 2005 года, судебная коллегия

установила:

по приговору Фрунзенского районного суда г. Иваново от 28 февраля 2006 года

Магидсон М.С.

, ранее не судимый,

осужден за совершение четырех преступлений, предусмотренных п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ, за каждое на 6 лет лишения свободы без штрафа. На

основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний окончательно назначено 11 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима, без штрафа.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Ивановского областного суда от 13 апреля 2006 года приговор оставлен без изменения.

Постановлением президиума Ивановского областного суда от 6 октября 2006 года приговор и кассационное определение изменены, постановлено считать Магидсона осужденным за совершение четырех преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30 и п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ. Назначенное на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ наказание смягчено до 9 лет лишения свободы без штрафа, в остальном приговор и кассационное определение оставлены без изменения.

Магидсон М.С., с учетом внесенных изменений, признан виновным в том, что 28 сентября 2005 года, в период с 10 часов 10 минут до 13 часов 15 минут, находясь [REDACTED] незаконно сбыл за [REDACTED] участвовавшему в оперативно-розыскном мероприятии «проверочная закупка» в качестве закупщика лицу под псевдонимом «Р» наркотическое средство героин массой 1,06 грамма;

13 октября 2005 года, в период с 9 часов 05 минут до 11 часов 30 минут, Магидсон, находясь по вышеуказанному адресу, незаконно сбыл за [REDACTED] участвовавшему в оперативно-розыскном мероприятии «проверочная закупка» в качестве закупщика лицу под псевдонимом «О» наркотическое средство героин массой 1,02 грамма;

21 октября 2005 года в период с 9 часов 45 минут до 12 часов 30 минут Магидсон, находясь у [REDACTED], незаконно сбыл за [REDACTED] участвовавшему в оперативно-розыскном мероприятии «проверочная закупка» в качестве закупщика лицу под псевдонимом «К» наркотическое средство героин массой 1,04 грамма;

28 октября 2005 года в период с 10 часов 15 минут до 13 часов 10 минут Магидсон, находясь [REDACTED], незаконно сбыл за [REDACTED] участвовавшему в оперативно-розыскном мероприятии «проверочная закупка» в качестве закупщика лицу под псевдонимом «И» наркотическое средство героин массой 1,22 грамма.

В надзорной жалобе осужденный Магидсон просит пересмотреть приговор и последующие судебные решения, считать его осужденным по ч. 3 ст. 30 и п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ по эпизоду от 28 сентября 2005 года с назначением соответствующего наказания.

Проверив материалы дела, обсудив доводы, изложенные в надзорной жалобе, судебная коллегия находит ее подлежащей удовлетворению по следующим основаниям.

Из материалов дела видно, что для получения доказательств сбыта Магидсоном наркотического средства - героина сотрудниками наркоконтроля была использована помощь лица под псевдонимом «К», «Р», «И», «О»,

которому в ходе следствия был присвоен псевдоним «Р [] [] []» действовавшего в рамках проводимых оперативных мероприятий.

Пунктом 2 статьи 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (в редакции Закона от 24 июля 2007 года) «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 возбужденного уголовного дела.

2. Ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о

1) 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;

2) событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации;

3) лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания;

4) лицах, без вести пропавших, и об обнаружении неопознанных трупов.

Согласно материалам уголовного дела, оперативные мероприятия 28 сентября 2005 года в отношении неустановленного лица по имени М [] и 13 октября 2005 года в отношении Магидсона проводились на основе имевшегося у сотрудников наркоконтроля подозрения о том, что тот занимается сбытом наркотического средства.

Согласно статье 2 вышеуказанного закона 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, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Однако, вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности, после того, как 13 октября 2005 года сотрудники наркоконтроля уже выявили факт сбыта Магидсоном героина, они не пресекли его действия, а вновь привлекли лицо под псевдонимом «Р [] [] []» к приобретению у Магидсона наркотического средства.

При этом, из постановлений о проведении оперативно-розыскных мероприятий, проводимых 21 и 28 октября 2005 года в отношении Магидсона, не следует, что проверочные закупки проводились с целью выявления канала поступления наркотических средств осужденному, а также иных лиц,

причастных к незаконному обороту наркотиков. Каких-либо новых результатов дальнейшего продолжение оперативно-розыскных мероприятий не имело. В этой связи, проведение последующих после 13 октября 2005 года оперативно-розыскных мероприятий не вызывалось необходимостью их осуществления.

Из материалов дела видно, что проведение проверочных закупок было обусловлено необходимостью документирования преступной деятельности Магидсона, что уже было сделано 13 октября 2005 года.

При таких обстоятельствах, в соответствии со ст. 75 УПК РФ, доказательства, полученные с нарушением закона, при проведении оперативно-розыскных мероприятий 21 и 28 октября 2005 года являются недопустимыми, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ, в связи с чем, осуждение Магидсона М.С. по ч. 3 ст. 30 и п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ по эпизодам от 21 и 28 октября 2005 года является необоснованным и подлежит прекращению за отсутствием состава преступления.

В связи с прекращением уголовного преследования Магидсона М.С. по двум вышеуказанным эпизодам преступления, наказание, назначенное ему по совокупности преступлений, подлежит смягчению.

Кроме того, судебная коллегия считает необходимым смягчить Магидсону М.С. наказание и по ч. 3 ст. 30 и п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ по эпизодам от 28 сентября и 13 октября 2005 года, поскольку президиум Ивановского областного суда, переквалифицировав действия Магидсона М.С. с оконченного состава преступления на покушение, вопреки требованиям ст. 10 УК РФ, не смягчил наказание за каждое из совершенных преступлений.

Исходя из изложенного и руководствуясь ст. ст. 407-408 УПК РФ, судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

приговор Фрунзенского районного суда г. Иваново от 28 февраля 2006 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Ивановского областного суда от 13 апреля 2006 года и постановление президиума Ивановского областного суда от 6 октября 2006 года в части осуждения Магидсона М. [REDACTED] С. [REDACTED] по ч. 3 ст. 30 и п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ по эпизодам от 21 и 28 октября 2005 года отменить и дело производством прекратить на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием состава преступления.

Эти же судебные решения в отношении Магидсона М. [REDACTED] С. [REDACTED] изменить, смягчить ему наказание по ч. 3 ст. 30 и п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ (по эпизодам от 28 сентября и 13 октября 2005 года) по каждому до 5 (пяти) лет 6 месяцев лишения свободы и по совокупности преступлений, на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ до 7 (семи) лет лишения свободы.

В остальном судебные решения по делу в отношении Магидсона М. [REDACTED] С. [REDACTED] оставить без изменения.

Председательствующий:
Судьи:

