



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 50-Д12-81

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

13 ноября 2012 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего Бондаренко О.М.,

судей Бирюкова Н.И. и Тришевой А.А.

при секретаре Колосковой Ф.В.

рассмотрела уголовное дело по надзорной жалобе осуждённого Александрова В.В. на приговор Октябрьского районного суда г. Омска от 24 сентября 2008 г. и постановление президиума Омского областного суда от 11 января 2011 г.

По приговору Октябрьского районного суда г. Омска

Александров В [] В [] [], ранее судимый: 25 декабря 2000 г. (с учётом изменений) по ч.2 ст.162, пп. «а», «б», «в» ч.2 ст.158 УК РФ к 8 годам 1 месяцу лишения свободы, освобождён 22 июля 2006 г. условно-досрочно на 2 года 6 месяцев 14 дней,

осуждён к лишению свободы: по ч.3 ст.30, ч.1 ст. 228¹ УК РФ (по факту от 6 июня 2008 г.) к 4 годам; по ч.3 ст.30, ч.1 ст.228¹ УК РФ (по факту от 7 июня 2008 г.) к 4 годам; по ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228¹ УК РФ (по факту от 9 июня 2008 г.) к 5 годам.

На основании ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений путём частичного сложения наказаний Александрову В.В. назначено 6 лет лишения свободы.

В соответствии со ст.70 УК РФ частично присоединено неотбытое наказание по приговору от 25 декабря 2000 г. и окончательно назначено Александрову В.В. 6 лет 6 месяцев лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

В кассационном порядке дело не рассматривалось.

Постановлением президиума Омского областного суда от 11 января 2011 г. приговор в отношении Александрова В.В. изменён. По фактам совершения преступлений от 6, 7 и 9 июня 2008 г. действия осуждённого квалифицированы как единое продолжаемое преступление по ч.3 ст.30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ, по которой назначено 5 лет лишения свободы, а на основании ст.70 УК РФ окончательно назначено 5 лет 6 месяцев лишения свободы. Исключено указание на применение ч.3 ст.69 УК РФ. В остальной части приговор оставлен без изменения.

Заслушав доклад судьи Бирюкова Н.И., мнение прокурора Шиховой Н.В., полагавшей судебные постановления изменить, Судебная коллегия

установила:

по приговору суда с учётом внесённых в него изменений Александров признан виновным и осуждён за покушение на незаконный сбыт наркотических средств – героина в количестве 0,46, 0,47 и 0,55 г, совершённых 6, 7 и 9 июня 2008 г. в [] при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе осуждённый Александров, считая приговор и постановление президиума незаконными и необоснованными, указывает, что работники правоохранительных органов спровоцировали его на неоднократный сбыт героина, выводы суда о его виновности в совершении указанных преступлений основаны на недопустимых доказательствах. Просит исключить из обвинения факты совершения преступлений от 7 и 9 июня 2008 г., переквалифицировать его действия на ч.3 ст.30, ч.1 ст.228¹ УК РФ и смягчить назначенное ему наказание до 4 лет 6 месяцев лишения свободы.

Изучив материалы уголовного дела, обсудив доводы, изложенные в надзорной жалобе, выслушав стороны, Судебная коллегия приходит к следующим выводам.

Как усматривается из материалов дела и установлено судом в приговоре, Александров 6, 7 и 9 июня 2008 г. по просьбе Т [] выступавшего в роли покупателя при проведении оперативно-розыскных мероприятий «проверочная закупка», незаконно сбыл героин в количестве 0,46, 0,47 и 0,55 г соответственно.

Действия осуждённого квалифицированы судом по фактам совершения преступлений от 6 и 7 июня 2008 г. по ч.3 ст.30, ч.1 ст.228¹ УК РФ за каждое и по факту сбыта героина 9 июня 2008 г. - по ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228¹ УК РФ.

Президиум Омского областного суда при пересмотре приговора в отношении Александрова квалифицировал все эти действия осуждённого как единое продолжаемое преступление. При этом суд надзорной инстанции в обоснование своего вывода указал в постановлении, что Александров

совершил тождественные, однотипные действия, направленные на достижение единой цели - сбыт наркотических средств, приведшие к наступлению однородных последствий, совершённые в рамках единой формы вины.

Вместе с тем, квалифицируя все действия осуждённого, совершённые им 6, 7 и 9 июня 2008 г. по признаку совершения преступления в крупном размере, суд надзорной инстанции не принял во внимание, что по фактам покушений на незаконный сбыт наркотического средства от 6 и 7 июня 2008 г. осуждённому Александрову не вменялось совершение преступлений в крупном размере и по данному квалифицирующему признаку он за эти преступления не был осуждён.

Помимо этого, при переквалификации действий Александрова на п. «б» ч.2 ст.228¹ УК РФ по фактам преступлений от 6 и 7 июня 2008 г. изменилась категория преступления, с тяжкого на особо тяжкое, за которое он считается осуждённым.

Таким образом, президиум Омского областного суда вышел за пределы прав суда надзорной инстанции и ухудшил положение осуждённого.

Кроме того, 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.

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 и действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Как усматривается из постановления о проведении проверочной закупки от 6 июня 2008 г., данное оперативно-розыскное мероприятие проводилось в связи с наличием информации о том, что парень по имени В [] занимается сбытом наркотического средства – героин в [] [] В связи с этим было принято решение о проведении проверочной закупки наркотических средств у парня по имени В []

Однако вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности, после того как 6 июня 2008 г. сотрудники полиции уже выявили факт сбыта Александровым наркотического средства, они не пресекли его действия, а вновь 7 и 9 июня 2008 г. посредством действий того же привлечённого лица

подтолкнули осуждённого на дальнейшую передачу наркотического средства последним.

При этом действия оперативных сотрудников, связанные с дальнейшим проведением оперативно-розыскных мероприятий в отношении Александрова с целью документирования его преступной деятельности, не вызывались необходимостью, поскольку, как видно из материалов дела, последующие проверочные закупки проводились вновь в отношении одного и того же лица – парня по имени В [redacted], а не с целью выявления канала поступления наркотических средств осуждённому, а также установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков.

Доказательств, подтверждающих необходимость проведения проверочных закупок после 6 июня 2008 г., в приговоре не приведено.

Из требований справедливого суда по ст.6 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 правоохранительных органов.

Согласно ст.75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований указанного кодекса, являются недопустимыми. 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.

При постановлении обвинительного приговора по факту покушения на незаконный сбыт наркотических средств 7 и 9 июня 2008 г. судом не были учтены условия, при которых была проведена проверочная закупка, и не проверено соблюдение требований закона об оперативно-розыскной деятельности.

При таких обстоятельствах приговор об осуждении Александрова и постановление президиума суда подлежат частичному изменению ввиду нарушения уголовно-процессуального закона.

Изложенные в надзорной жалобе доводы Александрова подлежат частичному удовлетворению, из судебных решений подлежит исключению указание на его осуждение за покушение на незаконный сбыт наркотического средства 7 июня 2008 г. в количестве 0,47 г, и за покушение на сбыт наркотических средств 9 июня 2008 г. в количестве 0,55 г, то есть в крупном размере.

Действия Александрова по факту покушения на сбыт наркотических средств в количестве 0,46 г, совершённые 6 июня 2008 г. и квалифицированные постановлением президиума по ч.3 ст.30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ, подлежат переквалификации на ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ, поскольку они правильно квалифицированы судом первой инстанции по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ как покушение на незаконный сбыт наркотических

средств, так как количество наркотического средства не образует крупный размер.

Исходя из фактических обстоятельств и степени общественной опасности содеянного Судебная коллегия не находит оснований для применения к осуждённому положений ч. 6 ст. 15 УК РФ об изменении категории преступления и применения ст. 64, 73 УК РФ.

При индивидуализации наказания судом полно учтены сведения о личности осуждённого. С учётом данных о личности, наличия у осуждённого удовлетворительной характеристики, смягчающего наказание обстоятельства – частичного признания вины, а также обстоятельства, отягчающего наказание, – опасного рецидива преступлений, суд мотивированно назначил ему наказание в виде лишения свободы. Оснований для переоценки этих обстоятельств не имеется.

Руководствуясь п. 2 ч. 1 ст. 379, ст. 407 - 410 УПК РФ, Судебная коллегия

определила:

надзорную жалобу осуждённого Александрова В.В. удовлетворить.

Приговор Октябрьского районного суда г. Омска от 24 сентября 2008 г. в отношении Александрова В. [] В. [] и постановление президиума Омского областного суда от 11 января 2011 г. в отношении Александрова В.В. изменить:

исключить осуждение Александрова В.В. за покушение на незаконный сбыт наркотического средства 7 июня 2008 г. и за покушение на сбыт наркотических средств в крупном размере 9 июня 2008 г.;

переквалифицировать действия Александрова В.В. по факту покушения на сбыт наркотических средств в количестве 0,46 г, совершённые 6 июня 2008 г., с ч.3 ст.30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ на ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ и назначить Александрову В.В. по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ 4 года лишения свободы;

в соответствии со ст. 70 УК РФ путём частичного присоединения неотбытой части наказания по приговору Октябрьского районного суда г. Омска от 25 декабря 2000 г. окончательно назначить Александрову В.В. наказание в виде 4 лет 6 месяцев лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

В остальной части судебные решения оставить без изменения.

Председательствующий []

Судьи []