



# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

№ 58-Д12-13

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

21 ноября 2012г.

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

председательствующего      Червоткина А.С.  
судей                              Фетисова С.М. и Ведерниковой О.Н.

при секретаре                      Никулищиной А.А.

рассмотрела в судебном заседании дело по надзорной жалобе осужденного

**ЧЕРНОВА О** [REDACTED] **В** [REDACTED], [REDACTED]  
[REDACTED] судимого 4 декабря 2006 года по ч.3 ст.30 - п.«г» ч.3 ст.228<sup>1</sup>, ч.1 ст.30 - п.«г» ч.3 ст.228<sup>1</sup>, ч.3 ст.69 УК РФ к 7 годам лишения свободы условно с испытательным сроком 4 года 6 месяцев.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Фетисова С.М., изложившего обстоятельства уголовного дела, выступления прокурора Лох Е.Н. и адвоката Кротовой С.В. об удовлетворении надзорной жалобы, Судебная коллегия

**установила:**

по приговору Советско-Гаванского городского суда Хабаровского края от 18 мая 2007 года Чернов О.В. осужден за совершение трех преступлений,

предусмотренных ч.3 ст.30 - п.«б» ч.2 ст.228<sup>1</sup> УК РФ к 5 годам лишения свободы за каждое преступление, по ч.1 ст.30 - п.«б» ч.2 ст.228<sup>1</sup> УК РФ к 5 годам лишения свободы.

В соответствии со ст.69 ч.3 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний назначено 7 лет лишения свободы.

На основании ст.70 УК РФ по совокупности приговоров к назначенному наказанию частично присоединено неотбытое наказание по приговору от 4 декабря 2006 года в виде 2 лет лишения свободы и окончательно назначено - 9 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Под стражей Чернов О.В. находится по настоящему делу с 20 марта 2007 года.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Хабаровского краевого суда от 2 августа 2007 года приговор в отношении Чернова изменен: его действия переквалифицированы со ст.30 ч.3 – ст.228<sup>1</sup> ч.2 п.«б», ст.30 ч.3 – ст.228<sup>1</sup> ч.2 п.«б», ст.30 ч.3 – ст.228<sup>1</sup> ч.2 п.«б» УК РФ на ч.3 ст.30 - п.«б» ч.2 ст.228<sup>1</sup> УК РФ, по которой назначено - 5 лет лишения свободы.

На основании ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ч.3 ст.30 - ст.228<sup>1</sup> ч.2 п.«б», ч.1 ст.30 – ст.228<sup>1</sup> ч.2 п.«б» УК РФ назначено - 6 лет лишения свободы. В соответствии со ст.70 УК РФ окончательно назначено - 8 лет лишения свободы. В остальной части приговор оставлен без изменения.

Постановлением президиума Хабаровского краевого суда от 22 сентября 2008 года приговор и кассационное определение изменены: все действия Чернова, выразившиеся в незаконном обороте наркотических средств - гашишного масла общим весом 2,821 г квалифицированы по ч.3 ст.30 - п.«б» ч.2 ст.228<sup>1</sup> УК РФ, по которой назначено - 5 лет лишения свободы. На основании ст.70 УК РФ окончательно назначено - 7 лет лишения свободы. Исключено указание о назначении Чернову наказания по правилам ч.3 ст.69 УК РФ. В остальной части судебные решения оставлены без изменения.

С учетом внесенных изменений Чернов признан виновным в покушении на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере.

Преступления совершены 27 февраля, 13 марта и 20 марта 2007 года в г. [REDACTED] края при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе, не соглашаясь с приговором, Чернов утверждает, что оперативно-розыскные мероприятия проведены с нарушением закона. Он считает, что со стороны сотрудников наркоконтроля была осуществлена «провокация» на совершение преступлений.

Проверив материалы уголовного дела и обсудив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия приходит к следующим выводам.

Согласно приговору, Чернов О.В. осужден за три покушения на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере и приготовление к незаконному сбыту наркотических средств в крупном размере.

Указав, что все преступные действия Чернова О.В., выразившиеся в незаконной передаче наркотических средств В [REDACTED] и их незаконном хранении в квартире следует расценивать как единое продолжаемое преступление, в связи с чем их необходимо квалифицировать как покушение на незаконный сбыт наркотических средств - гашишного масла в крупном размере, т.е. по ст.ст.30 ч.3 - 228.1 ч.2 п.«б» УК РФ, президиум Хабаровского краевого суда ухудшил положение осуждённого, поскольку покушение на совершение преступления является более тяжким, чем приготовление к нему.

С учётом этих обстоятельств Судебная коллегия считает необходимым переквалифицировать действия Чернова О.В., выразившиеся в незаконном хранении в квартире наркотического средства – гашишного масла в количестве 0,54 грамма, с ч.3 ст.30 - п.«б» ч.2 ст.228.1 УК РФ на ч.1 ст.30 - п.«б» ч.2 ст.228.1 УК РФ.

Согласно ст.297 УПК РФ приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым. Приговор признается таковым, если он постановлен в соответствии с нормами Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и основан на правильном применении уголовного закона.

Результаты оперативно-розыскных мероприятий могут быть использованы в качестве подтверждения обвинения, 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.

В соответствии со ст.2, 5 Федерального закона № 144-ФЗ от 12 августа 1995 года (в редакции от 24 июля 2007 года) «Об оперативно-розыскной деятельности» задачами оперативно-розыскной деятельности, в частности, являются выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

При этом органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий.

Из изложенных в ст.6 Европейской конвенции от 4 ноября 1950 года «О защите прав человека и основных свобод» требований справедливого суда следует, что общественные интересы в сфере борьбы с незаконным оборотом наркотических средств не могут служить основанием для использования доказательств, полученных в результате провокации со стороны органов полиции.

Указанные положения закона по настоящему делу нарушены.

Так, в обоснование вывода о виновности Чернова в покушениях на незаконный сбыт наркотических средств, совершенных 27 февраля, 13 и 20 марта 2007 года, суд сослался на результаты оперативно-розыскных мероприятий - «проверочных закупок» и на доказательства, полученные при проведении производных от этих мероприятий следственных действий.

Как видно из материалов уголовного дела, было вынесено три однотипных постановления о проведении в отношении неизвестного лица оперативно-розыскного мероприятия - проверочная закупка (т.1 л.д.6, 30, 53), «проверочные закупки» были проведены 27 февраля 2007 года, 13 и 20 марта 2007 года.

28 февраля 2007 года, когда по результатам проверочной закупки, проведённой 27 февраля 2007 года, было выявлено совершение мужчиной по имени О [ ] проживающим по адресу: г. [ ] 2, кв. [ ] (то есть Черновым О.В.) преступления, связанного с незаконным сбытом наркотического средства, было возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ч.3 ст.30 - п.«б» ч.2 ст.228<sup>1</sup> УК РФ (т.1 л.д.1).

Однако, несмотря на то, что оперативная информация была подтверждена и выявлен сбыт наркотического средства, сотрудниками правоохранительных органов были вновь проведены аналогичные оперативно-розыскные мероприятия в отношении Чернова с привлечением того же лица - В [ ]

Данные действия сотрудников ФСКН РФ по [ ] краю не отвечают требованиям закона, поскольку были направлены не на пресечение преступной деятельности Чернова, а на создание условий для дальнейшей преступной деятельности, связанной с незаконным оборотом наркотических средств.

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 13 и 20 марта 2007 года, проведенных вопреки требованиям статьи 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

С учётом того, что приговор в отношении осуждённого по событиям, имевшим место 13 и 20 марта 2007 года, основан на недопустимых доказательствах, из него и последующих судебных решений следует исключить осуждение Чернова за покушение на незаконный сбыт наркотических средств 13 и 20 марта 2007 года.

Как видно из приговора, обстоятельствами, смягчающими наказание Чернова О.В. суд признал наличие у него малолетнего и несовершеннолетнего детей. Обстоятельств, отягчающих его наказание, судом не установлено. По ч.3 ст.30 - п.«б» ч.2 ст.228-1 УК РФ Чернову О.В. назначено минимальное наказание в виде 5 лет лишения свободы. С учётом существенного уменьшения степени общественной опасности преступлений, ввиду снижения объема обвинения в связи с изменением приговора, признавая указанные обстоятельства исключительными, Судебная коллегия считает необходимым смягчить Чернову наказание по ч.3 ст.30 - п.«б» ч.2 ст.228-1 УК РФ (по эпизоду от 27 февраля 2007 года) и по ч.1 ст.30 - п.«б» ч.2 ст.228.1 УК РФ с применением ст. 64 УК РФ.

Руководствуясь ст.ст. 407, 408 УПК РФ, Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации

**определила:**

1. Надзорную жалобу осужденного Чернова О.В. удовлетворить.

2. Приговор Советско-Гаванского городского суда Хабаровского края от 18 мая 2007 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Хабаровского краевого суда от 2 августа 2007 года, постановление президиума Хабаровского краевого суда от 22 сентября 2008 года в отношении Чернова О [ ] В [ ] изменить:

переквалифицировать действия Чернова О.В. по незаконному хранению наркотического средства с ч.3 ст.30 - п.«б» ч.2 ст.228.1 УК РФ на ч.1 ст.30 - п.«б» ч.2 ст.228.1 УК РФ, по которой назначить наказание с применением ст.64 УК РФ – 3 года 6 месяцев лишения свободы.

Исключить из указанных судебных решений осуждение Чернова О.В. по ч.3 ст.30 - п.«б» ч.2 ст.228-1 УК РФ за покушение на незаконный сбыт наркотических средств 13 и 20 марта 2007 года.

Смягчить назначенное Чернову О.В. по ч.3 ст.30 - п.«б» ч.2 ст.228-1 УК РФ (по эпизоду от 27 февраля 2007 года) наказание, с применением ст. 64 УК РФ, до 4 лет 6 месяцев лишения свободы.

В силу ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений назначить Чернову О.В. наказание – 4 года 7 месяцев лишения свободы.

На основании ст.70 УК РФ по совокупности с приговором от 4 декабря 2006 года окончательно назначить – 6 (шесть) лет 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В остальном судебные решения оставить без изменения.

**Председательствующий**

**Судьи**