ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело №50-Д12-101

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва 4 декабря 2012 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего Коваля В.С.,
судей Бирюкова Н.И. и Тришевой А.А.
при секретаре Колосковой Ф.В.

рассмотрела уголовное дело по надзорной жалобе осуждённого Рычкова А.А. на приговор Центрального районного суда г. Омска от 2 декабря 2009 г. и постановление президиума Омского областного суда от 14 марта 2011 г.

По приговору Центрального районного суда г. Омска от 2 декабря 2009 г.

Рычков А **А**, судимый:

- 14 апреля 2009 г. по ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 158 УК РФ к 1 году 6 месяцам лишения свободы условно с испытательным сроком 2 года,

осуждён по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228^1 УК РФ (событие 19 августа 2009 г.) к 6 годам лишения свободы, по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228^1 УК

РФ (событие 25 августа 2009 г.) к 6 годам лишения свободы, по ч. 1 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228^1 УК РФ к 5 годам лишения свободы.

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

В соответствии со ст.70 УК РФ частично присоединено неотбытое наказание по приговору от 14 апреля 2009 г. и окончательно назначено Рычкову 7 лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

В кассационном порядке приговор не обжалован.

Постановлением президиума Омского областного суда от 14 марта 2011 г. приговор в отношении Рычкова изменён:

- все его действия квалифицированы как единое продолжаемое преступление по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228^1 УК РФ, по которой назначено 6 лет лишения свободы,
- исключено указание на применение ч. 3 ст. 69 УК РФ,
- на основании ст. 70 УК РФ окончательно назначено 6 лет 6 месяцев лишения свободы.

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 Рычков признан виновным и осуждён за покушение на незаконный сбыт наркотических средств - героина в количестве 0,59, 0,52 и 2,41 г, совершённое с 19 по 25 августа 2009 г. в [redacted] при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе осуждённый Рычков утверждает, что правоохранительные органы 19 августа 2008 г. при отсутствии необходимых сведений о том, что он занимается распространением наркотических средств, и законных оснований склонили К[redacted] к осуществлению провокации сбыта наркотических средств в отношении его. Просит исключить осуждение по факту сбыта наркотических средств 19 августа 2009 г. в связи с отсутствием согласия на проведение данного оперативно-розыскного мероприятия свидетелем К[redacted] Также просит исключить осуждение за преступление, совершённое 25 августа

2009 г., поскольку оперативно-розыскные мероприятия в отношении его проведены необоснованно.

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

Согласно п. 4 ст. 6 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно -розыскной деятельности» «проверочная закупка» предусмотрена как один из видов оперативно-розыскных мероприятий, проводимых при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

В соответствии со ст. 7 указанного Федерального закона основаниями для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются наличие возбуждённого уголовного дела, а также ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершённого противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Целью данных оперативно-розыскных мероприятий является сбор юридически значимой информации, её последующая проверка, сопоставление и оценка фактов, свойств или признаков двух или более объектов.

Сбор данных в ходе проведения указанных действий относится к мерам проверочного характера, предполагает сбор информации о лицах, фактах, обстоятельствах, имеющих значение для решения задач оперативно-розыскной деятельности.

Как следует из материалов дела, данные условия соблюдены не были. Постановление о возбуждении уголовного дела вынесено 26 августа 2009 г., то есть уже после проведения проверочных закупок 19 и 25 августа 2009 г., и не может являться законным основанием, оправдывающим данные оперативно-розыскные мероприятия.

Об отсутствии достаточных оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий свидетельствует и следующее.

Из имеющихся в деле рапортов и постановлений о проведении проверочных закупок видно, что правоохранительные органы не обладали какими-либо данными, являющимися достаточным основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий. У них не имелось оперативной информации, свидетельствующей о том, что Рычков

занимается распространением наркотических средств. Данных о том, что следственные органы занимались сбором такой информации, наблюдением за Рычковым, в деле не имеется.

Напротив, из материалов дела усматривается, что проверочные закупки проведены с участием К[redacted] у которого с осуждённым имелись доверительные отношения, сложившиеся в ходе употребления ими наркотических средств. На момент знакомства они оба уже являлись потребителями наркотических средств.

Таким образом, привлекая в качестве проверочного закупщика лицо, с которым у осуждённого сложились доверительные отношения, правоохранительные органы подтолкнули Рычкова к совершению преступления, зафиксировав его действия и на основании этих данных возбудив уголовное дело.

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. А справедливость судебного разбирательства полагает и справедливый способ получения доказательств по уголовному делу.

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 фактам покушения на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере 19 и 25 августа 2009 г. судом не были учтены условия, при которых были проведены проверочные закупки, и не проверено соблюдение требований закона об оперативно-розыскной деятельности.

При таких обстоятельствах приговор в отношении Рычкова и постановление президиума по фактам покушения на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере 0,59 г и 0,52 г, совершённый Рычковым 19 и 25 августа 2009 г. соответственно, подлежат изменению ввиду нарушения уголовно-процессуального закона.

Из судебных решений подлежит исключению указание на осуждение Рычкова за покушение на незаконный сбыт наркотического средства 19 августа 2009 г. в количестве 0, 59 г и за покушение на незаконный сбыт наркотического средства 25 августа 2009 г., в каждом случае в крупном размере.

Кроме того, из объяснений Рычкова (т. 1, л.д. 20) следует, что наркотические средства он приобретал для личного употребления. Приобретённый героин уже был расфасован в свёртки.

Квалифицируя действия осуждённого как приготовление к сбыту наркотических средств в количестве 2,41 г, то есть в крупном размере, суд в приговоре указал, что в своих показаниях на предварительном следствии и в суде подсудимый утверждал, что каждый раз он сбывал героин по просьбе К. Сам он инициативу на сбыт героина не проявлял, так как приобретал героин для личного потребления.

Из показаний подсудимого и из исследованных в суде доказательств не видно, чтобы он заранее имел умысел сбыть К весь имевшийся у него героин. Умысел на сбыт героина у Рычкова каждый раз возникал после очередного обращения к нему К

При этом судом установлено, что сам Рычков является потребителем героина, на почве чего он и познакомился с К

При таких обстоятельствах доказательств, указывающих на наличие у осуждённого умысла на сбыт имеющихся у него наркотических средств, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, в приговоре не приведено, не имеется таких данных и в материалах дела, соответственно данный вывод является предположительным, что недопустимо.

С учётом изложенного доводы Рычкова подлежат удовлетворению. Его действия по факту приготовления к сбыту наркотических средств в количестве 2,41 г, то есть в крупном размере, квалифицированные постановлением президиума по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228^1 УК РФ, в связи с отсутствием достаточных фактов, указывающих на наличие у него данного умысла, подлежат переквалификации на ч. 1 ст. 228 УК РФ как незаконное хранение наркотических средств в крупном размере.

При индивидуализации наказания судом полно учтены сведения о личности осуждённого. С учётом данных о личности, наличия у осуждённого отрицательной характеристики, отсутствия смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств, совершения преступления в период испытательного срока суд мотивированно назначил ему наказание в виде лишения свободы. Оснований для переоценки этих обстоятельств не имеется.

Руководствуясь пп. 2, 3 ч. 1 ст. 379, ч. 1 ст. 381, п. 2 ст. 382, ст. 407 - 410 УПК РФ, Судебная коллегия

определила:

надзорную жалобу осуждённого Рычкова А.А. удовлетворить.

Приговор Центрального районного суда г. Омска от 2 декабря 2009 г. и постановление президиума Омского областного суда от 14 марта 2011 г. в отношении Рычкова А[redacted] А[redacted] изменить:

исключить осуждение Рычкова А.А. за покушения на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере 19 и 25 августа 2009 г.;

переквалифицировать действия осуждённого с ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228^1 УК РФ на ч. 1 ст. 228 УК РФ, по которой назначить наказание в виде 2 лет 10 месяцев лишения свободы;

в соответствии со ст. 70 УК РФ путём частичного присоединения неотбытой части наказания по приговору от 14 апреля 2009 г. окончательно назначить Рычкову А.А. наказание в виде 3 лет 4 месяцев лишения свободы с отбыванием наказания в колонии-поселении.

В остальной части судебные решения оставить без изменения.

Председательствующий [redacted]

Судьи [redacted]