



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

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

г. Москва

Дело №50-Д12-97
11 декабря 2012 года

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

председательствующего - БОНДАРЕНКО О.М.

судей - СЕМЕНОВА Н.В. и ЗЕМСКОВА Е.Ю.

при секретаре - СТАСЕНКОВОЙ А.Ю.

рассмотрела в судебном заседании надзорную жалобу осужденного СУБАЧА А.В. о пересмотре приговора Центрального районного суда г. Омска от 13 января 2009 года, определения судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 26 февраля 2009 года и постановления президиума Омского областного суда от 1 ноября 2010 года.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации БОНДАРЕНКО О.М. об обстоятельствах дела и доводах надзорной жалобы,

выслушав прокурора ШИХОВУ Н.В., полагающую необходимым внесение изменений в обжалуемые судебные решения, Судебная коллегия

у с т а н о в и л а:

по приговору Центрального районного суда г. Омска от 13 января 2009 года:

СУБАЧ А [] В [],
16 февраля 1983 года рождения, уроженец
г. Омска, ранее судимый:
- 15 июня 2005 года по ст.161 ч.1 УК РФ, с
применением ст.73 УК РФ, к 1 году 6
месяцам лишения свободы условно, с
испытательным сроком 1 год;
- 19 декабря 2005 года по ст.158 ч.1 УК
РФ, с применением ст.70 УК РФ, к 1 году
8 месяцам лишения свободы;
освобожденный из мест лишения свободы
20 ноября 2006 года условно-досрочно на
9 месяцев 23 дня;
- 28 декабря 2007 года по ст.158 ч.1 УК РФ
к 7 месяцам лишения свободы;
освобожденный из мест лишения свободы
25 июля 2008 года,

осужден к лишению свободы:

- по ст.ст.30 ч.3 и 228-1 ч.1 УК РФ (за совершение трех преступлений) к 4 годам 6 месяцам, за каждое преступление;
- по ст.30 ч.1 и 228-1 ч.3 п. «г» УК РФ к 8 годам 6 месяцам.

На основании ст.69 ч.3 УК РФ окончательное наказание СУБАЧУ А.В. по совокупности преступлений, путем частичного сложения наказаний, назначено в виде лишения свободы сроком на 9 лет в исправительной колонии строгого режима.

Срок наказания исчислен с 19 сентября 2008 года.

Определением судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 26 февраля 2009 года приговор в отношении СУБАЧА А.В. оставлен без изменения.

Постановлением президиума Омского областного суда от 1 ноября 2010 года приговор и кассационное определение в отношении осужденного СУБАЧА А.В. изменены:

действия осужденного по фактам покушения на незаконный сбыт наркотических средств 15,16 и 18 сентября 2008 года квалифицированы одним составом преступления, т.е. ст.30 ч.3 и 228-1 ч.1 УК РФ, по которой назначено наказание в виде 4 лет 6 месяцев лишения свободы;

на основании ст.69 ч.3 УК РФ окончательное наказание СУБАЧУ А.В. по совокупности преступлений, предусмотренных ст.ст.30 ч.3 и 228-1 ч.1; 30 ч.1 и 228-1 ч.3 п. «г» УК РФ, путем частичного сложения, назначено в виде 8 лет и 9 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В остальной части судебные решения оставлены без изменения.

По приговору суда, с учетом внесенных в него изменений, осужденный СУБАЧ А.В. признан виновным и осужден за покушение на незаконный сбыт наркотических средств и за приготовление к незаконному сбыту наркотических средств в особо крупном размере.

Преступления были совершены 15, 16 и 18 сентября 2008 года в г. Омске при обстоятельствах, которые были установлены в ходе судебного разбирательства и приведены в приговоре.

В своей надзорной жалобе осужденный СУБАЧ А.В. оспаривает законность и обоснованность состоявшихся в отношении него судебных решений и ставит вопрос об их пересмотре.

По мнению осужденного со стороны оперативных работников имела место провокация, поскольку они, выявив 15 сентября 2008 года факт сбыта им наркотиков, не пресекли его действий, а продолжили в отношении него оперативно-розыскные мероприятия. Осужденный ставит вопрос о признании недопустимыми доказательства его причастности к сбыту наркотиков 16 и 18 сентября 2008 года.

Постановлением судьи Верховного Суда Российской Федерации от 14 ноября 2012 года по жалобе осужденного СУБАЧА А.В. возбуждено надзорное производство, а его надзорная жалоба вместе с уголовным делом переданы па рассмотрение в Судебную коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации.

Проверив материалы уголовного дела, обсудив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия считает необходимым внесение изменений в обжалуемые судебные решения.

Из материалов настоящего уголовного дела следует, что для получения доказательств незаконного сбыта СУБАЧЕМ А.В. наркотических средств сотрудниками УФСКН была использована помощь свидетеля К [REDACTED], который был привлечен ими при проведении оперативно-розыскных мероприятий. При этом из рапорта начальника отделения ОРЧ КМ УР [REDACTED] УВД по [REDACTED] области следует, что основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении СУБАЧА А.В. явилась информация о том, что в [REDACTED] поселке г. [REDACTED] «Субач А [REDACTED]» занимается сбытом наркотиков. Это обстоятельство подтверждается и постановлением о проведении оперативно-розыскного мероприятия – «проверочной закупки» от 15 сентября 2008 года в отношении «Субача А [REDACTED]».

После проведения указанной «проверочной закупки», в ходе которой была подтверждена и закреплена документально ранее полученная оперативная информация и выявлен факт незаконного сбыта СУБАЧЕМ А.В. покупателю К [REDACTED] [REDACTED] героина массой 0,20 грамма, сотрудниками УФСКН с привлечением К [REDACTED] [REDACTED] в отношении СУБАЧА А.В. были проведены аналогичные оперативно-розыскные мероприятия 16 и 18 сентября 2008 года.

Положения п.2 ст.6 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» устанавливают, что «проверочная закупка» является одним из видов оперативно-розыскных мероприятий.

Согласно ст.7 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» основаниями для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются:

- наличие возбужденного уголовного дела;
- ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о подготавливаемом, совершаемом или совершенном противоправном деянии, а также о лицах его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела;
- розыск лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, розыск без вести пропавших;
- события и действия, создающие угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Вместе с тем, вопреки целям и задачам оперативно-розыскной деятельности, после того как 15 сентября 2008 года сотрудники службы наркоконтроля выявили факт сбыта СУБАЧЕМ А.В. наркотического средства, они не пресекли его последующих незаконных действий, а вновь – 16 и 18 сентября 2008 года, используя привлечение одного и того же лица –

«К [] []», спровоцировали СУБАЧА А.В. на совершение последующих преступлений.

При этом, как следует из содержания составленных постановлений, последующие действия оперативных сотрудников, связанные с дальнейшим проведением оперативно-розыскных мероприятий в отношении СУБАЧА А.В. с целью документирования его преступной деятельности, не вызывались необходимостью.

Эти оперативно-розыскные мероприятия проводились ими в отношении одного и того же лица, не преследовали цели выявления канала поступления наркотических средств осужденному, установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков.

Каких-либо объективных доказательств, обуславливающих необходимость проведения у СУБАЧА А.В. «проверочных закупок» после 15 сентября 2008 года, в приговоре суда не приведено.

Исходя из требований справедливого суда и положений ст.6 Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» следует, что общественные интересы в борьбе против наркоторговли не могут оправдать использование доказательств, в результате провокации правоохранительных органов. Полученные в ходе подобных действий правоохранительных органов результаты, не могут в дальнейшем признаваться как доказательства, добытые законным путем.

В соответствии с положениями ст.75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований уголовно-процессуального Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, не могут использоваться для доказывания любого обстоятельства, указанного в ст.73 УПК РФ.

Судебная коллегия приходит к выводу о том, что из состоявшихся в отношении СУБАЧА А.В. судебных решений подлежит исключению указание о его осуждении за «покушение на сбыт наркотических средств, совершенных им 16 и 18 сентября 2008 года», а его действия по сбыту 15 сентября 2008 года «К [] []» героина в размере 0, 20 грамма, под контролем правоохранительных органов, следует квалифицировать по ст.ст.30 ч.3 и 228-1 ч.1 УК РФ, как покушение на незаконный сбыт наркотических средств, в крупном размере.

В связи с принятием решения о внесении изменения в оспариваемые осужденным СУБАЧЕМ А.В. судебные решения, Судебная коллегия считает

необходимым смягчение ранее назначенного ему наказания по ст.ст.30 ч.3 и 228-1 ч.1 УК РФ и по совокупности преступлений.

Оснований для пересмотра принятых судебных решений, по которым СУБАЧ А.В. осужден по ст.ст.30 ч.1 и 228 ч.3 п. «г» УК РФ, Судебная коллегия не находит.

На основании изложенного, руководствуясь ст.408 УПК РФ, Судебная коллегия

определила:

приговор Центрального районного суда г. Омска от 13 января 2009 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 26 февраля 2009 года и постановление президиума Омского областного суда от 1 ноября 2010 года в отношении СУБАЧА А. В. изменить:

исключить указание об осуждении СУБАЧА А.В. за покушение на сбыт наркотических средств 16 и 18 сентября 2008 года;

смягчить наказание, назначенное СУБАЧУ А.В. по ст.ст.30 ч.3 и 228-1 ч.1 УК РФ, с 4 лет 6 месяцев до 4 лет 3 месяцев лишения свободы.

На основании ст.69 ч.3 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ст.ст.30 ч.3 и 228-1 ч.1; 30 ч.1 и 228-1 ч.3 п. «г» УК РФ, окончательное наказание СУБАЧУ А.В., путем частичного сложения наказаний, назначить в виде лишения свободы сроком на 8 лет 6 месяцев.

В остальной части состоявшиеся судебные решения оставить без изменения.

Председательствующий

Судьи