

по которой назначено 6 лет лишения свободы; по фактам покушений на незаконный сбыт героина, совершенных 5 января 2009 года около 16 часов 30 минут и около 18 часов, действия осужденного также квалифицированы как единое продолжаемое преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ, по которой назначено 6 лет лишения свободы. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ путем частичного сложения наказаний окончательно назначено Черненко К.А. 6 лет 6 месяцев лишения свободы. В остальной части приговор оставлен без изменения.

Заслушав доклад судьи Коваля В.С., мнение прокурора Кравца Ю.Н., об отмене судебных решений и прекращении уголовного дела, Судебная коллегия

у с т а н о в и л а:

по приговору суда Черненко К.А. признан виновным и осужден (с учетом внесенных изменений) за покушения на незаконный сбыт героина в крупном размере в количестве 0,6; 0,84; 0,61 и 0,58 г, совершенные 4, 5 августа 2008 года и дважды 5 января 2009 года. Преступления им совершены при обстоятельствах, установленных судом и изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе осужденный Черненко К.А., считая приговор и постановление президиума незаконными и необоснованными, просит их изменить; указывает, что работники правоохранительных органов спровоцировали его на неоднократный сбыт героина, что выводы суда о его виновности в совершении указанных преступлений основаны на недопустимых доказательствах, что доказательства того, что он ранее сбывал наркотические средства, а также наличие у него умысла на сбыт героина, в материалах дела отсутствуют. Просит исключить из обвинения факты совершения им преступлений от 5 августа 2008 года и дважды от 5 января 2009 года и смягчить назначенное ему наказание.

Проверив материалы уголовного дела, обсудив доводы жалобы, Судебная коллегия находит судебные решения подлежащими отмене по следующим основаниям.

Как усматривается из материалов дела и установлено судом в приговоре, Черненко К.А. 4, 5 августа 2008 года и дважды 5 января 2009 года по просьбе Р [] выступавшего в роли покупателя при проведении оперативно-розыскных мероприятий «проверочная закупка», незаконно сбыв героин в количестве 0,6; 0,84; 0,61 и 0,58 г соответственно.

Действия осужденного квалифицированы судом по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ за каждое преступление.

Президиум Омского областного суда при пересмотре приговора в отношении Черненко К.А. квалифицировал его действия по двум преступлениям от 4 и 5 августа 2008 года, а также по двум преступлениям от 5 января 2009 года, как единые продолжаемые преступления.

Как следует из приговора, суд, признавая Черненко К.А. виновным в совершении преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, в обоснование своих выводов сослался на показания самого осужденного Черненко К.А., на показания свидетеля Р [] выступавшего при проведении проверочных закупок в роли покупателя наркотических средств у Черненко К.А., на показания свидетеля П [] оперативных сотрудников УФСКН М [] и Ю [], понятых, принимавших участие в следственных действиях, на материалы проведения проверочных закупок наркотических средств и на заключения химических экспертиз.

Совокупность указанных доказательств, по мнению суда, позволила ему прийти к выводу о доказанности виновности Черненко К.А. в совершении покушений на незаконный сбыт наркотических средств.

Вместе с тем судом не было учтено, что субъективная сторона преступления, предусмотренного ст.228-1 УК РФ, характеризуется умышленной формой вины, то есть, умысел виновного должен быть направлен на распространение наркотических средств.

Как видно из постановления о проведении проверочной закупки наркотических средств от 4 августа 2008 года, данное оперативно-розыскное мероприятие проводилось в связи с наличием информации о том, что Черненко К.А. совместно с П [] занимаются сбытом наркотического средства - героина. В связи с этим было принято решение о проведении проверочной закупки наркотических средств у Черненко К.А.

Вместе с тем, по смыслу закона результаты оперативно-розыскного мероприятия могут быть положены в основу приговора, 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.

Однако, как усматривается из показаний оперуполномоченных УФСКН М [] и Ю [], все проверочные закупки наркотических средств у Черненко К.А. были проведены ими по собственной инициативе.

Из показаний осужденного Черненко К.А. следует, что он, не отрицая фактов употребления героина, отрицал наличие у него умысла на его сбыт. Поясняя, что его знакомый Р [] просил помочь приобрести для него героин, говорил, что у него «ломка», что он болеет и не знает, где взять наркотик, умолял помочь. Каждый раз в день обращения Р [] передавал ему

деньги, он передавал их П [] брал у нее героин, возвращался к Р [] и отдавал ему героин (т.1 л. д.135-136, т.2 л. д. 108-109).

Из показаний свидетеля Р [] следует, что ему предложили принять участие в проверочных закупках наркотических средств у Черненко К.А., которого он знает с 2000 года. Он созванивался с Черненко К.А., просил его помочь приобрести героин. Сразу Черненко К.А. ему героин не передавал, а уходил. Как он понял, Черненко К.А. должен был с кем-то встретиться и приобрести героин (т.3, л.д. 72).

Свидетель П [] как на предварительном следствии, так и в судебном заседании поясняла, что они вместе с Черненко К.А. приобретали героин для совместного употребления у женщины цыганской национальности. Черненко К.А. не предлагал кому-либо приобрести наркотические средства, они только употребляли героин, но не сбывали его (т.1, л. д.145, т.3, л. д.75).

Таким образом, в материалах дела, в том числе в предоставленных материалах оперативно-розыскных мероприятий, отсутствуют сведения о том, что Черненко К.А. занимается сбытом наркотических средств или готовится к нему.

Не свидетельствуют о наличии признаков подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния и показания свидетеля Р [] из которых следует, что он именно по просьбе сотрудников наркоконтроля согласился обратиться к Черненко К.А. за приобретением героина. Каких-либо сведений о том, что Черненко К.А. ранее сбывал ему героин, занимался сбытом или готовился к сбыту, имея при себе наркотические средства, в показаниях свидетеля Р [] не содержится.

Согласно ст.2 Федерального закона «Об 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.

Однако оперативно-розыскное мероприятие «проверочная закупка» наркотических средств у Черненко К.А. от 4 августа 2008 года, а также последующие проверочные закупки были проведены при отсутствии предусмотренных законом оснований, поскольку по настоящему делу отсутствуют доказательства того, что у сотрудников УФСКН имелись основания подозревать Черненко К.А. в распространении наркотических средств.

Ничем не подтвержденный рапорт сотрудника УФСКН о наличии информации о том, что Черненко К.А. занимается незаконным сбытом наркотических средств, сам по себе, не может служить достаточным основанием для вывода о том, что осужденный занимается распространением наркотических средств и совершил бы данные преступления без привлечения оперативными сотрудниками Р []

Из требований справедливого суда по ст. 6 Европейской 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 настоящего 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 таких обстоятельствах приговор и постановление президиума в отношении Черненко К.А. подлежат отмене, а дело прекращению на основании п.2 ч.1 ст.24 УПК РФ за отсутствием в деянии состава преступления.

Руководствуясь ст. 408 УПК РФ, Судебная коллегия

о п р е д е л и л а :

надзорную жалобу осужденного Черненко К. [REDACTED] А [REDACTED] удовлетворить.

Приговор Центрального районного суда г. Омска от 16 апреля 2009 года и постановление президиума Омского областного суда от 13 декабря 2010 года в отношении Черненко К.А. отменить, уголовное дело прекратить на основании п.2 ч.1 ст.24 УПК РФ за отсутствием в деянии состава преступления.

Освободить Черненко К.А. из-под стражи.

Признать за Черненко К.А. право на реабилитацию.

Председательствующий

Судьи

[REDACTED]

[REDACTED]