



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело №38-Д12-48

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

9 января 2013 г.

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

председательствующего Безуглого Н.П.,

судей Пелевина Н.П., Истоминой Г.Н.,

при секретаре Вершило А.Н.

рассмотрела в судебном заседании надзорную жалобу адвоката Гудкова И.А. на приговор Пролетарского районного суда г.Тулы от 19 января 2012 года и кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Тульского областного суда от 14 марта 2012 года.

Приговором Пролетарского районного суда г. Тулы от 19 января 2012 года

Яшкин А [redacted] **С** [redacted]
[redacted] [redacted]
[redacted], ранее несудимый,

осужден к лишению свободы:

- по ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ (преступление от 26 июля 2011 г.) сроком на 6 лет;

- по ч.3 ст.30, ч.1 ст.228-1 УК РФ (преступление от 26 августа 2011 г.) сроком на 5 лет;

- по ч.3 ст.30, ч.1 ст.228-1 УК РФ (преступление от 21 сентября 2011 г.) сроком на 5 лет 2 месяца;

На основании ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний назначено к отбытию лишение свободы сроком на 7 лет в исправительной колонии строгого режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Тульского областного суда от 14 марта 2012 года приговор в отношении Яшкина А.С. изменен, заменено указание в резолютивной части приговора с ч.3 ст.69 УК РФ на ч.2 ст.69 УК РФ при сложении наказаний по совокупности преступлений. В остальной части приговор оставлен без изменения.

Приговором суда Яшкин А.С. осужден за покушение на незаконный сбыт психотропного вещества в крупном размере и за два покушения на незаконный сбыт психотропного вещества.

Преступления совершены в период с июля по сентябрь 2011 года в г.Тула при обстоятельствах, подробно изложенных в приговоре.

Заслушав доклад судьи Безуглого Н.П., выступление адвоката Гудкова И.А. просившего об изменении приговора по доводам жалобы, мнение прокурора Морозовой Л.М. полагавшей приговор в отношении Яшкина А.С. изменить, Судебная коллегия

У С Т А Н О В И Л А:

В надзорной жалобе адвокат Гудков И.А. не соглашаясь с состоявшимися в отношении Яшкина А.С. судебными решениями, считает их незаконным, необоснованными и подлежащими отмене в связи с несоответствием выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам, неверной квалификацией его действий и нарушением уголовно-процессуального закона. Считает, что действия Яшкина А.С. по эпизоду преступления от 26 июля 2011 года следует квалифицировать по ч.5 ст.33, ч.3 ст.30, ч.1 ст.228-1 УК РФ, а по остальным эпизодам преступлений уголовное преследование прекратить в связи с отсутствием в действиях Яшкина А.С. состава преступления. В обоснование своих доводов указывает, что Яшкин действовал исключительно в интересах лица под псевдонимом «В []», денежных средств полученных от заказчика себе не оставлял, передавая их лицу, у которого приобретал наркотики в долг, что по мнению автора жалобы свидетельствует о том, что Яшкин А.С. совершал посреднические действия между продавцом и

покупателем психотропных веществ. По мнению адвоката, уже после проведения первой проверочной закупки 26 июля 2011 года, имевшаяся у правоохранительных органов оперативная информация в отношении Яшкина А.С. получила подтверждение, таким образом, оперативными сотрудниками была выполнена задача, предусмотренная ч.2 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» - выявлено и раскрыто преступление, установлено лицо, его совершившее. Однако оперативными сотрудниками преступная деятельность Яшкина А.С. не была пресечена, а в нарушение требований закона в отношении него было проведено еще два оперативно-розыскных мероприятия. Считает, что доказательства, полученные в результате проведенным ОРМ 26 августа и 21 сентября 2011 года, являются недопустимыми, поскольку получены с нарушением закона а, следовательно, не могут быть положены в основу обвинительного приговора. Просит приговор в части осуждения Яшкина А.С. за преступления от 26 августа и 21 сентября 2011 года отменить, а производство по делу в этой части прекратить на основании п.2 ч.1 ст.24 УПК РФ за отсутствием в его действиях состава преступления. Действия Яшкина А.С. за преступление от 26 июля 2011 года переквалифицировать на ч.5 ст.33, ч.3 ст.30, ч.1 ст.228-1 УК РФ и снизить срок наказания.

Проверив материалы уголовного дела, обсудив доводы надзорной жалобы, судебная коллегия приходит к следующему.

Вывод суда о доказанности вины Яшкина А.С. в покушении на незаконный сбыт психотропных веществ в крупном размере 26 июля 2011 года гражданину под псевдонимом «В []» основан как на частичных показаниях самого осужденного, так и показаниях свидетелей, а также доказательствах полученных в результате ОРМ и содержащихся в протоколах осмотров, заключении экспертов и на других, подробно изложенных в приговоре доказательствах.

Утверждения, высказанные в жалобе адвоката Гудкова И.А. о том, что Яшкин А.С. при незаконных операциях с психотропными веществами выступал посредником в их приобретении, а не сбыте, не основаны на материалах дела, а в частности показаниях свидетелей Г [] и С [] о том, что они располагали оперативной информацией о незаконном сбыте Яшкиным А.С. психотропных веществ и для изобличения проводили в отношении него ОРМ, результаты которых подтвердили его причастность к сбыту психотропных веществ.

Из показаний гражданина под псевдонимом «В []», также следует, что он ранее по телефону общался с Яшкиным А.С. и от общих знакомых знал, что у него можно приобрести психотропное вещество. В последующем, в рамках проведенного ОРМ 26 июля 2011 года он приобретал у последнего амфетамин по цене [] рублей за 1 грамм.

Суд, исследовав все собранные по делу доказательства в их совокупности и дав им надлежащую оценку, обоснованно пришел к выводу о том, что Яшкин А.С. занимался сбытом психотропных веществ, а не оказывал пособничество в их приобретении.

Действия Яшкина А.С. по ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ за преступление от 26 июля 2011 года судом квалифицированы правильно.

Наказание за данное преступление назначено Яшкину А.С. с учетом содеянного, данных о личности и смягчающих обстоятельств, а поэтому считать его явно несправедливым вследствие его чрезмерной суровости, судебная коллегия не находит оснований.

Вместе с тем доводы жалобы адвоката Гудкова И.А. о необоснованном осуждении Яшкина А.С. за преступления от 26 августа и 21 сентября 2011 года заслуживают внимания.

Как следует из материалов уголовного дела и установлено судом в приговоре, после проведения ОРМ «проверочная закупка» когда 26 июля 2011 года сотрудники правоохранительных органов уже выявили факт незаконного сбыта Яшкиным А.С. психотропного вещества в крупном размере и данная его противоправная деятельность была зафиксирована и задокументирована в материалах ОРМ, сотрудниками правоохранительных органов были проведены еще два аналогичных оперативно-розыскных мероприятия в отношении Яшкина А.С. с привлечением того же лица под псевдонимом «В []» 26 августа 2011 года и 21 сентября 2011 года.

Согласно п.2 ст.6 Федерального закона «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 закона основными задачами оперативно-розыскной деятельности являются выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений.

Вопреки этим задачам оперативно-розыскной деятельности после того, как 26 июля 2011 года был выявлен факт сбыта Яшкиным А.С. психотропного вещества, его действия не были пресечены, а 26 августа 2011 года и 21 сентября 2011 года посредством того же привлеченного лица вновь проводились однотипные оперативно-розыскные мероприятия «проверочные закупки» в отношении уже известного лица.

При этом действия оперативных сотрудников, связанные с дальнейшим осуществлением оперативно-розыскных мероприятий в отношении Яшкина А.С. с целью документирования их преступной деятельности, не вызывались необходимостью, поскольку, как видно из материалов дела, проверочные закупки после 26 июля 2011 года у Яшкина А.С., проводились в отношении уже

известного правоохранительным органам лица, а не с целью выявления каналов поступления психотропных веществ, а также установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков.

Каких-либо новых результатов дальнейшего продолжение однотипных оперативно-розыскных мероприятий не дало.

Таким образом, сотрудники правоохранительных органов при подтверждении информации о сбыте Яшкиным А.С. психотропных веществ уже при проведении проверочной закупки от 26 июля 2011 года имели возможность пресечь действия осужденного, однако не сделали это.

Согласно ст.75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований уголовно-процессуального закона, являются недопустимыми, не имеющими юридической силы и поэтому они не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст.73 УПК РФ, в том числе по настоящему делу по фактам не вызывающих необходимостью последующих закупок 26 августа и 21 сентября 2011 года.

При таких обстоятельствах приговор и кассационное определение в отношении Яшкина А.С. подлежат изменению ввиду нарушения уголовно-процессуального закона и неправильного применения уголовного закона.

Из указанных судебных решений в отношении Яшкина А.С. подлежит исключению решение о его осуждении за покушения на незаконный сбыт психотропного вещества, совершенные 26 августа 2011 года и 21 сентября 2011 года, каждое из которых было квалифицировано судом по ч.3 ст.30, ч.1 ст.228-1 УК РФ, поскольку доказательства, положенные в основу обвинения в этих преступлениях, получены с нарушением требований закона и не могут быть признаны допустимыми.

В этой связи материалы дела в части двух указанных преступлений подлежат прекращению по реабилитирующему основанию – за отсутствием состава преступления.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст.407, 408 УПК РФ, Судебная коллегия

О П Р Е Д Е Л И Л А:

Надзорную жалобу адвоката Гудкова И.А. удовлетворить частично.

Приговор Пролетарского районного суда г. Тулы от 19 января 2012 года и кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Тульского областного суда от 14 марта 2012 года в отношении Яшкина А. [] С. [] в части его осуждения за совершенные 26 августа 2011 года и 21 сентября 2011 года покушения на сбыт психотропных веществ,

квалифицированные судом по ч.3 ст.30, ч.1 ст.228-1 УК РФ, отменить и уголовное дело прекратить на основании п.2 ч.1 ст.24 УК РФ за отсутствием составов указанных преступлений, с признанием за ним в этой части права на реабилитацию, предусмотренного ст.133,134 УПК РФ.

Исключить из приговора указание о назначении Яшкину А.С. наказания на основании ч.2 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений.

Считать Яшкина А.С. осужденным по ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ (преступление от 26 июля 2011 года) к 6 годам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

В остальной части судебные решения оставить без изменения, а надзорную жалобу адвоката Гудкова И.А. без удовлетворения.

Председательствующий

Судьи

