# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 48-Д12-25

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва 27 декабря 2012 г.

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

председательствующего Эрдыниева Э.Б.

судей Ситникова Ю.В. и Кулябина В.М.

при секретаре Стасенковой А.Ю.

рассмотрела в судебном заседании надзорную жалобу осужденного Аксенова М.А. на приговор Орджоникидзевского районного суда г. Магнитогорска от 14 июля 2010 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Челябинского областного суда от 24 сентября 2010 года и постановление президиума Челябинского областного суда от 12 сентября 2012 года.

По приговору Орджоникидзевского районного суда г. Магнитогорска от 14 июля 2010 года

**Аксенов М** **А**, не судимый,

- осужден по ст.30 ч.1, 228-1 ч.3 п. «г» УК РФ к 9 годам лишения свободы, со штрафом в размере 50000 рублей, с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Челябинского областного суда от 24 сентября 2010 года приговор оставлен без изменения.

Постановлением президиума Челябинского областного суда от 12 сентября 2012 года приговор и кассационное определение в отношении Аксенова М.А. оставлены без изменения.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Эрдыниева Э.Б., мнение прокурора Шиховой Н.В. об оставлении судебных постановлений без изменения, Судебная коллегия

у с т а н о в и л а.

По приговору суда Аксенов М.А. признан виновным и осужден за приготовление к незаконному сбыту наркотических средств в особо крупном размере.

Преступление совершено 10 августа 2009 года в районе трассы «[redacted]» при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе осужденный Аксенов М.А. оспаривает законность и обоснованность состоявшихся в отношении него судебных решений и просит об их пересмотре, указывая, что действия его неправильно квалифицированы как приготовление к незаконному сбыту наркотических средств, поскольку умысла на сбыт наркотиков он не имел, а приобрел их по просьбе и на деньги Л[redacted], оказывая ему, тем самым, помощь в приобретении наркотических средств.

Проверив материалы уголовного дела и обсудив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия находит судебные постановления подлежащими изменению по следующим основаниям.

Как следует из материалов уголовного дела, для получения доказательств преступной деятельности Аксенова М.А., сотрудниками УФСКН была использована помощь Л[redacted] действовавшего в рамках проводимого оперативного мероприятия - «оперативный эксперимент». При этом как следует из материалов дела, оперативное мероприятие в отношении Аксенова, 10 августа 2009 года проводилось на основании имевшейся у сотрудников УФСКН информации, полученной от гр. Л[redacted] (З[redacted]) о том, что неустановленный мужчина по имени М[redacted] является сбытчиком наркотического средства - героин. Об этом свидетельствует и имеющееся в материалах дела заявление З[redacted] и постановление о проведении «оперативного эксперимента».

При этом как указал суд в приговоре, сотрудники правоохранительных органов действовали в рамках оперативно-розыскного мероприятия, проведенного в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности». В действиях сотрудников правоохранительных органов по выявлению преступления, провокации по отношению к Аксенову не было, поскольку, как указал суд в приговоре, они никого не побуждали, в том числе Л[redacted] (З[redacted]), в прямой или косвенной форме к совершению

противоправных действий со стороны Аксенова, а лишь проверяли оперативным путем информацию о лицах, занимающихся незаконным оборотом наркотических средств. Результаты оперативно-розыскного мероприятия и свидетельствуют, по мнению суда, о наличии у осужденного умысла на незаконный сбыт наркотического средства, сформировавшийся независимо от деятельности сотрудников оперативного подразделения.

Вместе с тем, согласно п. 14 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», «оперативный эксперимент» предусмотрен как один из видов оперативно-розыскных мероприятий, проводимых при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

В силу ст. 7 указанного закона основаниями для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются:

1. Наличие возбужденного уголовного дела.

2. Ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о:

- признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела;

- событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации;

- лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания;

- лицах, без вести пропавших, и об обнаружении неопознанных трупов.

Таким образом, необходимым условием законности проведения оперативно-розыскного мероприятия «оперативный эксперимент» являются соблюдение оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных ст. 7 Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

При этом 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, признавая Аксенова М.А. виновным в приготовлении к незаконному сбыту наркотических средств 10 августа 2009 года, суд не принял во внимание, что в имеющихся материалах оперативно-розыскной

деятельности, отсутствуют конкретные сведения о том, что Аксенов М.А. занимался сбытом наркотических средств или готовится к нему.

Не могут свидетельствовать о наличии сведений о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния и показания свидетеля Л, который в судебном заседании показал, что он же является и свидетелем З. Он знаком с Аксеновым. Ранее наркотики он у него не приобретал и ему неизвестно занимался ли Аксенов сбытом наркотических средств. Он обратился к Аксенову за 1-2 дня до 10 августа 2009 года с просьбой о приобретении героина, чтобы выдать затем Аксенова сотрудникам Госнаркоконтроля. Обратился он к Аксенову, так как знал, что тот употребляет героин и где-то его берет. Договорившись с Аксеновым, он сразу же обратился в Госнаркоконтроль. Ему предложили принять участие в оперативном мероприятии и он согласился. Он должен был передать Аксенову деньги для покупки героина и повезти его куда-то. Деньги на покупку героина Аксенову он передал свои. Отдал Аксенову деньги, затем они поехали в ближайший банк, где Аксенов перевел деньги. Потом кто-то позвонил по телефону, и они поехали по Приехав в указанное место, Аксенов вышел, а затем через некоторое время вернулся, сообщив, что у него все на руках. По дороге, на автозаправочной станции их задержали. При этом, как показал свидетель Л, обратился он в Госнаркоконтроль с одной целью, помочь своей жене - Л которая была задержана за незаконный оборот наркотических средств, и, надеясь, что данное обстоятельство, а именно, покупка у Аксенова наркотических средств, будет зачтено его жене в качестве смягчающего.

Таким образом, из показаний свидетеля Л следует, что именно по его просьбе Аксенов согласился приобрести героин на рублей и целью его обращения к Аксенову являлось - оказание помощи своей жене, задержанной сотрудниками УФСКН. При этом каких-либо сведений о том, что Аксенов ранее занимался сбытом наркотических средств или готовился к сбыту, имея при себе наркотическое средство, как пояснил Л, у него не имелось.

Что же касается сотрудников УФСКН, у которых, как следует из материалов дела, имелась информация о том, что Аксенов занимается незаконным оборотом наркотических средств, то допрошенный в судебном заседании свидетель Л. показал, что именно Л (З) обратился к ним в МРЭО и сообщил, что некий М занимается сбытом наркотических средств. После этого было запланировано оперативно-розыскное мероприятие. Л должен был позвонить М и встретиться с ним. Л хотел изобличить А из-за того, что его жену задержали. Но информации об Аксенове как о сбытчике наркотических средств у них не было.

При таких обстоятельствах, следует признать, что оперативно-розыскное мероприятие в виде оперативного эксперимента у Аксенова 10 августа 2009 года было проведено при отсутствии предусмотренных ст. 7

Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» законных оснований, поскольку по настоящему делу отсутствуют свидетельства о том, что до заявления Л[redacted], который действовал в своих корыстных интересах, имелись основания подозревать Аксенова в распространении наркотических средств.

Помимо этого, в материалах дела отсутствуют данные, свидетельствующие о том, что Аксенов совершал аналогичные действия ранее в отношении других лиц. Не приведены в приговоре и данные о том, что Аксенов совершил бы преступление без вмешательства сотрудников правоохранительных органов.

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 органов милиции.

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, Судебная коллегия находит действия органа, осуществлявшего оперативно-розыскную деятельность, выразившуюся в проведении оперативного эксперимента 10 августа 2009 года, незаконными, в связи с чем, не могут быть признаны допустимыми доказательствами как результаты данного оперативно-розыскного мероприятия, так и другие производные от него доказательства.

С учетом изложенного, Судебная коллегия находит состоявшиеся по делу судебные решения подлежащими отмене, а уголовное дело подлежащим прекращению в связи с отсутствием в действиях Аксенова М.А. состава преступления.

Руководствуясь ст.408 УПК РФ, Судебная коллегия

о п р е д е л и л а:

надзорную жалобу осужденного Аксенова М.А. удовлетворить.

Приговор Орджоникидзевского районного суда г. Магнитогорска от 14 июля 2010 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Челябинского областного суда от 24 сентября 2010 года и постановление президиума Челябинского областного суда от 12 сентября 2012 года в отношении Аксенова М[redacted] А[redacted] отменить и уголовное дело по обвинению Аксенова М.А. по ст.30 ч.1, 228-1 ч.3 п. «г» УК РФ прекратить на основании п.2 ч.1 ст.24 УПК РФ за отсутствием в деянии

состава преступления, с признанием за Аксеновым М.А. права на реабилитацию.

Из-под стражи Аксенова М.А. освободить.

Председательствующий

Судьи