



**ВЕРХОВНЫЙ СУД
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Дело № 38 - Д12- 47

Определение суда надзорной инстанции

г. Москва

27 декабря 2012 года

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

председательствующего Старкова А.В.,

судей Скрябина К.Е., Шалумова М.С.,

при секретаре Волкове А.А.,

рассмотрела в судебном заседании надзорную жалобу осужденного Шавни Б.В. на приговор Новомосковского городского суда Тульской области от 15 октября 2010 года и кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Тульского областного суда от 9 февраля 2011 года.

По приговору Новомосковского городского суда Тульской области от 15 октября 2010 года Шавня Б [] В [] []

[] судимый:

- 10 мая 2001 года по ч.3 ст. 30, пп. «б, в» ч.2 ст. 158 УК РФ к 4 годам лишения свободы;

- 16 декабря 2004 года по пп. «а, г» ч.2 ст. 161 УК РФ к 4 годам лишения свободы, на основании ч.5 ст. 69 УК РФ к 5 годам лишения свободы, освобожден 16 декабря 2005 года по отбытии наказания;

- 16 марта 2007 года по п. «а» ч.2 ст. 158 УК РФ к 3 годам лишения свободы условно, с испытательным сроком 3 года,

осужден к лишению свободы:

по ч.3 ст. 30, п. «б» ч.2 ст. 228.1 УК РФ (эпизод от 18 февраля 2010 года) на 7 лет,

по ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст. 228.1 УК РФ (эпизод от 22 февраля 2010 года) на 7 лет,

по ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст. 228.1 УК РФ (эпизод от 1 марта 2010 года) на 7 лет,

по ч.3 ст. 30 ч.1 ст. 228.1 УК РФ на 6 лет.

На основании ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний назначено 12 лет лишения свободы.

На основании ч. 5 ст. 74 УК РФ отменено условное осуждение по приговору Новомосковского городского суда Тульской области от 16 марта 2007 года.

На основании ст. 70 УК РФ по совокупности приговоров путем частичного присоединения к назначенному наказанию неотбытой части наказания по приговору Новомосковского городского суда Тульской области от 16 марта 2007 года окончательно назначено 12 лет 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Срок отбытия наказания исчислен с 15 октября 2009 года, зачтено время содержания под стражей с 10 марта 2010 года по 14 октября 2010 года.

По приговору также осуждены Григоров Д.В. и Поляков С.В.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Тульского областного суда от 9 февраля 2011 года приговор оставлен без изменения.

Шавня признан виновным в том, что 18 и 22 февраля, 1 и 10 марта 2010 года в г. [REDACTED] области при обстоятельствах, изложенных в приговоре, совершил четыре покушения на незаконный сбыт наркотических средств.

Заслушав доклад судьи Скрябина К.Е., мнение прокурора Митюшова В.П., полагавшего судебные решения подлежащими изменению, Судебная коллегия

у с т а н о в и л а :

в надзорной жалобе осужденный Шавня просит приговор в части осуждения за покушения на сбыт наркотических средств 22 февраля, 1 и 10 марта 2010 года отменить, уголовное дело в этой части прекратить, поскольку 18 февраля 2010 года в ходе оперативных мероприятий в отношении него уже был выявлен факт сбыта наркотического средства, и каких-либо новых результатов при проведении повторных указанных оперативно-розыскных мероприятий не получено.

Проверив материалы уголовного дела, обсудив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия находит, что приговор и кассационное определение подлежат изменению по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, Шавня осужден за покушение на сбыт наркотических средств во время проведения проверочных закупок 18 и 22 февраля, 1 и 10 марта 2010 года. Судом первой инстанции каждый из указанных эпизодов квалифицирован самостоятельно и окончательное наказание осужденному назначено по совокупности преступлений.

По настоящему уголовному делу для получения доказательств преступной деятельности Шавни, связанной со сбытом наркотических средств, во время каждой из четырех проверочных закупок была использована помощь П [REDACTED] действовавшего в рамках оперативно - розыскных мероприятий.

Согласно ч.1 п.4 ст. 6 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (в редакции от 28 декабря 2010 г.) проверочная закупка предусмотрена как один из видов оперативно-розыскных мероприятий, проводимых при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

Необходимыми условиями законности проведения оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка наркотических средств» являются соблюдение оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных ст. 7 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (в редакции от 28 декабря 2010 г.), и выполнение требований ч. 7 ст. 8 указанного Федерального закона, в соответствии с которым проверочная закупка веществ, свободная реализация которых запрещена, проводится на основании постановления, утверждённого руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

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.

Как следует из имеющихся в деле однотипных постановлений о проведении проверочных закупок 22 февраля, 1 и 10 марта 2010 года с привлечением П [REDACTED], эти оперативные мероприятия в отношении Шавни проводились на основании имевшейся у сотрудников правоохранительных органов информации о том, что Шавня занимается сбытом наркотических средств.

При этом они проводились после производства проверочной закупки 18 февраля 2010 года с привлечением того же лица, в ходе которой уже была подтверждена полученная оперативная информация и выявлен факт сбыта Шавней наркотического средства - героина массой 0,54 грамма.

Вместе с тем, в судебных решениях отсутствуют убедительные выводы о том, что действия оперативных сотрудников, связанные с дальнейшим проведением оперативно-розыскных мероприятий в отношении осуждённого

с целью документирования его преступной деятельности, вызывались какой - либо необходимостью.

Вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности, которые определены положениями ст. 154 УПК РФ и ст. 2 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (в редакции от 28 декабря 2010 г.), после выявления факта сбыта Шавней наркотического средства 18 февраля 2010 года сотрудники правоохранительных органов не пресекли его преступные действия, не приняли предусмотренных законом мер по задержанию и привлечению Шавни к уголовной ответственности, а вновь посредством привлечённого лица продолжили проведение оперативно - розыскных мероприятий 22 февраля, 1 и 10 марта 2010 года в отношении того же лица и по тем же основаниям, предоставив осужденному возможность заниматься преступной деятельностью, в связи с чем результаты этих последующих проверочных закупок не могут рассматриваться как полученные с соблюдением требований закона.

Согласно ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований данного Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания обстоятельств, перечисленных в статье 73 УПК РФ.

При таких обстоятельствах, вывод суда о законности и обоснованности осуждения Шавни за покушение на незаконный сбыт наркотических средств 22 февраля, 1 и 10 марта 2010 года нельзя признать обоснованным, в связи с чем судебные решения в этой части подлежат отмене, а уголовное преследование осужденного в этой части подлежит прекращению за отсутствием в действиях состава преступления.

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

о п р е д е л и л а:

надзорную жалобу осужденного Шавни Б.В. – удовлетворить.

Приговор Новомосковского городского суда Тульской области от 15 октября 2010 года и кассационное определение Тульского областного суда

от 9 февраля 2011 года в отношении Шавни Б.В. в части осуждения по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228. 1 УК РФ (по эпизоду от 22 февраля 2010 года), по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228. 1 УК РФ (по эпизоду от 1 марта 2010 года), по ч.3 ст. 30, ч.1 ст. 228.1 УК РФ (по эпизоду от 10 марта 2010 года) - отменить и уголовное преследование Шавни Б.В. в этой части прекратить за отсутствием в действиях состава преступления.

Исключить указание о назначении Шавне Б.В. наказания по совокупности преступлений на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ.

Признать за Шавней Б.В. право на реабилитацию в связи с частичным прекращением уголовного преследования.

На основании ст. 70 УК РФ по совокупности приговоров путем частичного присоединения к наказанию по эпизоду от 18 февраля 2010 года по ч.3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228. 1 УК РФ в виде 7 лет лишения свободы неотбытой части наказания по приговору от 16 марта 2007 года окончательно Шавне Б.В. назначить – 7 лет 6 месяцев лишения свободы.

В остальной части судебные решения в отношении Шавни Б.В. - оставить без изменения.

Председательствующий:

Судьи: