



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 50-Д12-136

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

31 января 2013 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего Бирюкова Н.И.,
судей Колышницына А.С. и Земскова Е.Ю.
при секретаре Колосковой Ф.В.

рассмотрела уголовное дело по надзорной жалобе осуждённого Терентьева И.А. на приговор Центрального районного суда г. Омска от 25 июня 2009 г. и постановление президиума Омского областного суда от 31 января 2011 г.

По приговору Центрального районного суда г. Омска от 25 июня 2009 г.

Терентьев И [REDACTED] **А** [REDACTED], [REDACTED], судимый 20 июля 2006 г. по ч. 3 ст. 30, ч.1 ст. 158 УК РФ к 3 месяцам лишения свободы,

осуждён к лишению свободы: по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ (по факту от 10 февраля 2009 г.) на 5 лет 6 месяцев; по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ (по факту от 11 февраля 2009 г.) на 5 лет 6 месяцев; по ч. 1 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ на 5 лет и на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, путём частичного сложения наказаний Терентьеву И.А. назначено 6 лет лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

В кассационном порядке приговор не обжалован.

Постановлением президиума Омского областного суда от 31 января 2011 г. приговор в отношении Терентьева И.А. изменён:

- действия осуждённого квалифицированы как единое продолжаемое преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ, по которой назначено 5 лет 6 месяцев лишения свободы,

- исключено указание на применение ч. 3 ст. 69 УК РФ при назначении наказания.

В остальной части приговор оставлен без изменения.

Заслушав доклад судьи Бирюкова Н.И., мнение прокурора Шиховой Н.В., полагавшей судебные решения изменить: исключить осуждение Терентьева И.А. за покушение на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере, совершённое 11 февраля 2009 г., Судебная коллегия

УСТАНОВИЛА:

по приговору суда Терентьев И.А., с учётом внесённых изменений, осуждён за покушение на незаконный сбыт наркотического средства - героина в количестве 0,85, 1,15 и 1,48 г, то есть в крупном размере.

Преступление совершено 10 и 11 февраля 2009 г. в [] при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе Терентьев просит исключить его осуждение за покушения на сбыт героина массой 0,85 и 1,15 г, совершённые 10 и 11 февраля 2009 г., и переквалифицировать его действия на ч. 1 ст. 228 УК РФ. Утверждает, что работники правоохранительных органов спровоцировали его на неоднократный сбыт героина, поскольку, выявив факт передачи им 10 февраля 2009 г. героина массой 0,85 г Н [], они не пресекли его действий, а вновь 11 февраля 2009 г. спровоцировали его на сбыт Н [] героина массой 1,15 г.

Изучив материалы уголовного дела, обсудив доводы, изложенные в надзорной жалобе, заслушав стороны, Судебная коллегия находит, что судебные решения в отношении Терентьева подлежат изменению по следующим основаниям.

Из материалов дела следует, что Терентьев по просьбе Н [] выступавшей в роли покупателя наркотических средств, при проведении оперативно-розыскных мероприятий «проверочная закупка» 10 и 11 февраля 2009 г. сбыл ей героин в количестве 0,85 и 1,15 г.

Данные действия осуждённого судом первой инстанции квалифицированы как два самостоятельных преступления, предусмотренных ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ.

Кроме того, в ходе проведённого обыска 11 февраля 2009 г. у Терентьева был обнаружен и изъят героин в количестве 1,48 г.

Эти действия Терентьева судом квалифицированы как приготовление к незаконному сбыту наркотических средств в крупном размере, то есть по ч. 1 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ.

Президиум Омского областного суда, пересматривая в порядке надзора приговор в отношении Терентьева, пришёл к выводу о том, что действия осуждённого, связанные с передачей наркотических средств Н[] в ходе проверочных закупок 10 и 11 февраля 2009 г., образуют единое продолжаемое преступление, и квалифицировал все эти действия осуждённого, а также действия, связанные с приготовлением к сбыту героина в количестве 1,48 г, по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ.

Согласно п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основе закона.

В силу изложенного справедливость судебного разбирательства предполагает и справедливый способ получения доказательств по уголовному делу.

Суды первой и надзорной инстанций, признавая, что сотрудники полиции действовали в рамках оперативно-розыскных мероприятий, проведённых в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (в редакции Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 293-ФЗ), оставили без внимания то обстоятельство, что существенное значение имеет не только соблюдение закона при непосредственном проведении оперативно-розыскного мероприятия, но и обоснованность его проведения.

Согласно п. 2 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (в редакции Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 293-ФЗ) проверочная закупка предусмотрена как один из видов оперативно-розыскных мероприятий.

В соответствии со ст. 2 указанного закона задачами оперативно-розыскной деятельности являются выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Таким образом, вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности после того, как 10 февраля 2009 г. сотрудники УФСКН уже выявили факт передачи Терентьевым наркотических средств Н [REDACTED], они не пресекли его действий, а вновь 11 февраля 2009 г. провели однотипное оперативно-розыскное мероприятие «проверочная закупка» в отношении Терентьева с участием того же лица, выступающего в роли покупателя наркотических средств, - Н [REDACTED].

При этом, как следует из материалов дела, действия оперативных сотрудников, связанные с повторным проведением оперативно-розыскного мероприятия в отношении Терентьева, никак мотивированы не были и не вызывались необходимостью, поскольку повторная проверочная закупка проводилась в отношении уже известного им лица, а не с целями, предусмотренными законом, например, для выявления канала поступления наркотических средств или установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков.

Сотрудники УФСКН, имея возможность пресечь незаконные действия осуждённого уже при проведении первой проверочной закупки, в ходе которой был выявлен факт распространения наркотических средств, и будучи обязанными это сделать, вновь организовали оперативно-розыскное мероприятие, подтолкнув тем самым Терентьева на дальнейшее распространение наркотических средств.

Из требований справедливого суда по ст. 6 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 указанного 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.

С учётом изложенного Судебная коллегия пришла к выводу, что сотрудники правоохранительных органов подтолкнули Терентьева к сбыту наркотиков по просьбе Н [REDACTED].

При таких обстоятельствах Судебная коллегия, на основании п. 2 ч. 1 ст. 379 УПК РФ ввиду нарушения уголовно-процессуального закона, исключает из судебных постановлений осуждение Терентьева за покушение на

незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере 11 февраля 2009 г. в количестве 1, 15 г.

Кроме того, из материалов дела следует, что Терентьев является потребителем наркотических средств и героин приобретал для личного употребления.

Квалифицируя действия осуждённого как приготовление к сбыту наркотических средств в крупном размере, суд в приговоре указал, что об умысле на сбыт всей массы наркотических средств свидетельствуют 2 установленных в ходе проведения проверочных закупок факта сбыта им героина и обнаруженный при обыске героин в количестве 1, 48 г.

В своих показаниях подсудимый утверждал, что каждый раз он сбывал героин по просьбе Н [REDACTED]. Сам он инициативу на сбыт героина не проявлял, так как приобретал героин для себя.

Из показаний подсудимого и из исследованных в суде доказательств не видно, чтобы он заранее имел умысел сбыть Н [REDACTED] весь имевшийся у него героин. Умысел на сбыт героина у осуждённого каждый раз возникал после очередного обращения к нему Н [REDACTED]. Кроме того, из объяснения осуждённого от 11 февраля 2009 г. усматривается, что Н [REDACTED] зная, что он будет приобретать наркотик для личного употребления, попросила приобрести героин и ей, что он и сделал.

Других доказательств, указывающих на наличие у осуждённого умысла на сбыт имеющихся у него наркотических средств, в приговоре не приведено, не имеется таких данных и в материалах дела.

При таких обстоятельствах Судебная коллегия, на основании п. 3 ч. 1 ст. 379 УПК РФ ввиду неправильного применения уголовного закона, действия Терентьева от 11 февраля 2009 г., квалифицированные президиумом Омского областного суда по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228 УК РФ как покушение на сбыт наркотических средств в крупном размере, переквалифицирует на ч. 1 ст. 228 УК РФ как хранение наркотических средств в крупном размере.

В связи с уменьшением объёма осуждения Судебная коллегия снижает наказание Терентьеву по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ (покушение на сбыт наркотических средств 10 февраля 2009 г. в количестве 0, 85 г) до 5 лет лишения свободы.

С учётом характера и степени общественной опасности преступления, данных о личности Терентьева, установленных судом первой инстанции обстоятельств, влияющих на назначение наказания, Судебная коллегия

оснований для назначения ему наказания с применением ст. 64 УК РФ не находит.

Руководствуясь пп. 2, 3 ч. 1 ст. 379, п. 6 ч. 1 ст. 408, ст. 409-410 УПК РФ, Судебная коллегия

определила:

надзорную жалобу осуждённого Терентьева И.А. удовлетворить частично.

Приговор районного суда г. Омска от 25 июня 2009 г. и постановление президиума Омского областного суда от 31 января 2011 г. в отношении Терентьева И. [REDACTED] А. [REDACTED] изменить:

исключить осуждение Терентьева И.А. за покушение на незаконный сбыт наркотических средств в количестве 1, 15 г, совершённое 11 февраля 2009 г.;

снизить Терентьеву И.А. наказание, назначенное по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ (покушение на сбыт наркотических средств в крупном размере 10 февраля 2009 г. в количестве 0, 85 г) до 5 лет лишения свободы;

переквалифицировать действия Терентьева И.А. с ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ (покушение на незаконный сбыт наркотических средств в размере 1, 48 г, совершённое 11 февраля 2009 г.) на ч. 1 ст. 228 УК РФ (в ред. Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ) как хранение наркотических средств в крупном размере, по которой назначить наказание в виде 2 лет лишения свободы;

на основании ч. 2 ст. 69 УК РФ, по совокупности преступлений предусмотренных ч. 1 ст. 228 УК РФ и ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ, путём поглощения менее строгого наказания более строгим назначить наказание в виде 5 лет лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

В остальной части судебные решения оставить без изменения.

Председательствующий [REDACTED]

Судьи [REDACTED]