



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 50-Д12-132

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

7 февраля 2013 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

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

рассмотрела уголовное дело по надзорной жалобе осуждённого Чемрюкова О.Г. на приговор Советского районного суда г. Омска от 15 мая 2009 г., определение судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 25 июня 2009 г. и постановление президиума Омского областного суда от 11 апреля 2011 г.

По приговору Советского районного суда г. Омска от 15 мая 2009 г.

Чемрюков О.Г. судимый 16 ноября 2004 г. по ч. 2 ст. 228 УК РФ к 3 годам лишения свободы, освобождён по постановлению судьи Советского районного суда г. Омска от 8 декабря 2005 г. условно-досрочно на 1 год 3 месяца 13 дней,

осуждён к лишению свободы за совершение 2 преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ к 5 годам за каждое, в соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путём частичного сложения наказаний назначено 6 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 25 июня 2009 г. приговор оставлен без изменения.

Постановлением президиума Омского областного суда от 11 апреля 2011 г. приговор и кассационное определение в отношении Чемрюкова О.Г. изменены:

- действия осуждённого, совершённые им 28 ноября 2008 г. (покушение на сбыт наркотических средств в количестве 0, 28 г), 8 декабря 2008 г. (покушение на незаконный сбыт наркотических средств в количестве 0, 61 г, то есть в крупном размере) и 28 января 2009 г. (покушение на незаконный сбыт наркотических средств в количестве 0, 88 г, то есть в крупном размере), квалифицированы по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ, по которой назначено 5 лет лишения свободы,

- исключено указание о назначении наказания с применением ч. 3 ст. 69 УК РФ.

В остальной части приговор и кассационное определение оставлены без изменения.

Заслушав доклад судьи Бирюкова Н.И., мнение прокурора Филимоновой С.Р., полагавшей судебные решения изменить: исключить осуждение Чемрюкова за покушения на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере, совершённые 8 декабря 2008 г. и 28 января 2008 г.; переqualифицировать действия Чемрюкова О.Г. с ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ (покушение на незаконный сбыт наркотических средств в количестве 0, 28 г, совершённое 28 ноября 2008 г.) на ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ, Судебная коллегия

УСТАНОВИЛА:

по приговору суда, с учётом внесённых изменений, Чемрюков осуждён за покушение на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере.

Преступление совершено 28 ноября, 8 декабря 2008 г. и 28 января 2009 г. в г. [] при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе Чемрюков просит приговор изменить. Указывает, что со стороны сотрудников правоохранительных органов имела место провокация его действий, поскольку, выявив один факт сбыта им наркотического средства, сотрудники УФСКН не пресекли его действий, а продолжали оперативно-розыскные мероприятия в отношении его. В связи с этим осуждённый просит признать недопустимыми доказательства, на которых основаны выводы суда о его виновности в совершении преступлений, совершённых 8 декабря 2008 г. и 28 января 2009 г.

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

Из материалов дела следует, что Чемрюков по просьбе А [] выступавшего в роли покупателя наркотических средств при проведении оперативно-розыскных мероприятий «проверочная закупка», 28 ноября, 8 декабря 2008 г. и 28 января 2009 г. сбыв ему героин в количестве 0, 28, 0, 61 и 0, 88 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 и ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст.228¹ УК РФ.

Президиум Омского областного суда, придя к выводу о том, что действия осуждённого, связанные с передачей наркотических средств А [] в ходе проверочных закупок 28 ноября, 8 декабря 2008 г. и 28 января 2009 г., образуют единое продолжаемое преступление, изменил приговор в отношении А [] и переквалифицировал все действия осуждённого на 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 от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», 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. 4 ст. 6 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» 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 28 ноября 2008 г. сотрудники УФСКН уже выявили факт передачи Чемрюковым наркотических средств А [REDACTED], они не пресекли его действий, а вновь 8 декабря 2008 г. и 28 января 2009 г., провели однотипные оперативно-розыскные мероприятия «проверочная закупка» в отношении Чемрюкова с участием того же лица, выступающего в роли покупателя наркотических средств, - А [REDACTED]

При этом, как следует из материалов дела, действия оперативных сотрудников, связанные с последующими проведениями оперативно-розыскных мероприятий в отношении Чемрюкова, никак мотивированы не были и не вызывались необходимостью. Из материалов дела также усматривается, что проверочные закупки проводились 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 Чемрюкова 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 Чемрюкова к сбыту наркотиков по просьбе А [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 Чемрюкова за покушения на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере, совершённые 8 декабря 2008 г. и 28 января 2009 г.

В связи с исключением из объёма обвинения Чемрюкова фактов покушения на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере его действия, квалифицированные президиумом Омского областного суда по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ, подлежат переквалификации на ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ как покушение на сбыт наркотических средств в количестве 0, 28 г, совершённое 28 ноября 2008 г.

С учётом характера и степени общественной опасности преступления, данных о личности Чемрюкова, 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 п. 2 ч. 1 ст. 379, п. 6 ч. 1 ст. 408, ст. 409 – 410 УПК РФ, Судебная коллегия

определила:

надзорную жалобу осуждённого Чемрюкова удовлетворить частично.

Приговор Советского районного суда г. Омска от 15 мая 2009 г., определение судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 25 июня 2009 г. и постановление президиума Омского областного суда от 11 апреля 2011 г. в отношении Чемрюкова О.Г. [] изменить:

исключить осуждение Чемрюкова за покушение на незаконный сбыт наркотических средств в количестве 0, 61 г, то есть в крупном размере, совершённое 8 декабря 2008 г., и покушение на незаконный сбыт наркотических средств в количестве 0, 88 г, то есть в крупном размере, совершённое 28 января 2009 г.;

переквалифицировать действия Чемрюкова О.Г. с ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ (покушение на незаконный сбыт наркотических средств в количестве 0, 28 г, совершённое 28 ноября 2008 г.) на ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ, по которой назначить наказание в виде 4 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Чемрюкова О.Г. из-под стражи освободить в связи с отбытием срока наказания.

В остальной части судебные решения оставить без изменения.

Председательствующий []

Судьи []