



# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 50-Д13-12

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

5 марта 2013 года

Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего Коваля В.С.,  
судей Бирюкова Н.И. и Земскова Е.Ю.,  
при секретаре Стасенковой А.Ю.

рассмотрела в судебном заседании надзорную жалобу осужденного Дунаевского Е.А. на приговор Советского районного суда г. Омска от 18 сентября 2009 года, определение судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 12 ноября 2009 года, постановление президиума Омского областного суда от 4 мая 2010 года, которыми

по приговору Советского районного суда г. Омска от 18 сентября 2009 года

**Дунаевский Е. [ ] А. [ ]**, [ ],  
несудимый,

осужден за совершение трех преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ, на 5 лет лишения свободы за каждое.

На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения назначено 6 лет 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 12 ноября 2009 года приговор оставлен без изменения.

Постановлением президиума Омского областного суда от 4 мая 2010 года приговор и кассационное определение изменены. Действия осужденного квалифицированы как единое продолжаемое преступление по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ, по которой назначено 5 лет лишения свободы. Исключено указание о назначении наказания по правилам ч. 3 ст. 69 УК РФ.

Постановлением Куйбышевского районного суда г. Омска от 17 октября 2012 года Дунаевский Е.А. освобожден условно-досрочно на 1 год 3 дня.

В надзорной жалобе осужденный Дунаевский Е.А. просит судебные решения изменить.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Коваля В.С., мнение прокурора Филимоновой С.Р. об изменении судебных решений, Судебная коллегия

**у с т а н о в и л а :**

Дунаевский Е.А. признан виновным и осужден за совершение 16, 17, 20 октября 2008 года через своего знакомого К [ ] [ ] (также осужденного по настоящему делу) покушений на незаконный сбыт С [ ] выступавшей в роли покупателя в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, наркотического средства – героина в количестве, соответственно, 0,59; 0,63; 1,06 г.

В надзорной жалобе осужденный Дунаевский Е.А. просит отменить судебные решения, дело прекратить за отсутствием состава преступления. В обоснование своей просьбы указывает, что 16 и 17 октября 2008 года с осужденным К [ ] не встречался, наркотики ему не сбывал. При этом ссылается на наличие алиби. 20 октября 2008 года по просьбе К [ ] помог ему приобрести наркотик у парня по имени Р [ ] сам он в этот день наркотик К [ ] также не сбывал. Отмечает, что у сотрудников наркоконтроля не было оснований подозревать его в сбыте наркотических средств. Вместе с тем, указывает, что сотрудники наркоконтроля, выявив факт сбыта им 16 октября 2008 года наркотического средства, вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности вновь провели однотипные оперативно-розыскные мероприятия.

Изучив материалы уголовного дела, обсудив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия находит судебные решения подлежащими отмене по следующим основаниям.

Как следует из судебных решений, суды первой, второй и надзорной инстанций, признавая, что 16, 17 и 20 октября 2008 года сотрудники УФСКН

действовали в рамках оперативно-розыскных мероприятий, проведенных в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности», оставили без внимания то обстоятельство, что существенное значение имеет не только соблюдение законности при непосредственном проведении оперативно-розыскного мероприятия, но и обоснованность его проведения.

В соответствии с ч. 3 ст. 1 УПК РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью законодательства Российской Федерации, регулирующего уголовное судопроизводство. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные данным Кодексом, то применяются правила международного договора.

Согласно п. 1 ст. 6 Конвенции от 4 ноября 1950 г. «О защите прав человека и основных свобод», ратифицированной Российской Федерацией (Федеральный закон № 54-ФЗ от 30 марта 1998 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.

В соответствии с п. 4 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (в редакции, действовавшей на момент совершения осужденным деяний, за которые он осужден) «проверочная закупка» предусмотрена в качестве одного из видов оперативно-розыскных мероприятий, проводимых при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

Согласно ст. 7 указанного закона основаниями для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются в том числе: наличие возбужденного уголовного дела; ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о: признаках подготавливаемого, совершаемого или совершённого 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.

Как следует из имеющихся в деле однотипных постановлений о проведении проверочных закупок, оперативные мероприятия во всех трех случаях проводились на основании якобы имевшейся у сотрудников УФСКН РФ по Омской области информации о том, что Дунаевский и К [ ] занимаются сбытом наркотических средств.

Вместе с тем, оперативно-розыскные мероприятия могут быть проведены, а их результаты использованы при постановлении приговора, если соблюдены перечисленные в ст. 7 указанного закона основания их проведения и если полученные результаты свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о совершении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния.

В соответствии с правовой позицией, сформулированной Европейским Судом, любая предварительная информация, касающаяся существующего намерения совершить преступление, должна быть проверяема (Постановления Европейского Суда "Ваньян против Российской Федерации" § 49, "Худобин против Российской Федерации" § 134).

Следует отметить, что наличие такой информации для проведения проверочной закупки и представление ее органам следствия и суду предусмотрено и п.21 Инструкции, утвержденной совместным приказом МВД России, ФСБ России, ФСИН России, ФСКН России и др. от 17.04.2007 «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд».

Однако в имеющихся рассекреченных материалах оперативно-розыскной деятельности, в том числе в заявлении С [REDACTED] [REDACTED] отсутствуют какие-либо сведения о том, что Дунаевский Е.А. либо К [REDACTED], занимаются сбытом наркотических средств или готовятся к нему. Отсутствует такая информация и в показаниях допрошенных в качестве свидетелей сотрудников УФСКН РФ по Омской области. Помимо этого ничем не подтвержденные в ходе судебного разбирательства и оставленные судами без соответствующей оценки простые утверждения свидетелей о том, что у оперативных служб имелась информация об участии Дунаевского Е.А. и К [REDACTED] в наркоторговле, не могут быть приняты во внимание и служить достаточным основанием для постановления обвинительного приговора.

Более того, суд установил отсутствие между Дунаевским Е.А. и К [REDACTED] предварительного сговора на сбыт наркотических средств и признал, что К [REDACTED] действовал в интересах привлеченного лица С [REDACTED] с которой ранее неоднократно употреблял наркотики. Кроме того, суд указал, что умысел у Дунаевского Е.А. на незаконный сбыт наркотического средства возникал по мере обращения к нему К [REDACTED]

Таким образом, следует признать, что оперативно-розыскные мероприятия в виде проверочных закупок наркотических средств были проведены при отсутствии предусмотренных ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» законных оснований и исключительно по инициативе сотрудников УФСКН РФ по Омской области.

При таких обстоятельствах Судебная коллегия не может согласиться с выводами судов о наличии у Дунаевского Е.А. умысла на сбыт наркотических средств, сформировавшегося ранее и независимо от деятельности сотрудников правоохранительных органов.

При этом Судебная коллегия принимает во внимание положения ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», содержащие требования по соблюдению прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, в соответствии с которыми запрещается подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий.

Кроме того, исходя из положений ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» задачами оперативно-розыскной деятельности являются выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших; осуществление розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, а также розыска без вести пропавших; добывание информации о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Однако вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности после того, как 16 октября 2008 года сотрудники УФСКН РФ по Омской области уже выявили факт незаконного сбыта наркотического средства Дунаевским Е.А., они, не обладая объективной и подтвержденной информацией о подготовке к совершению преступления, не прекратили свои действия, а посредством действий привлеченного лица С [REDACTED], употребляющей наркотические средства, вновь инициировали его на сбыт наркотических средств 17 и 20 октября 2008 года. При этом в постановлениях от 17 и 20 октября 2008 года отсутствуют ссылки на новые основания, необходимые для проведения повторных проверочных закупок.

Из требований справедливого суда согласно ст. 6 Конвенции от 4 ноября 1950 г. «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 полиции.

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.

С учетом этого результаты оперативно-розыскных мероприятий, использованные судами при постановлении своих решений в качестве доказательств, подтверждающих вину осужденного, являются недопустимыми.

доказательств, подтверждающих вину осужденного, являются недопустимыми.

При таких обстоятельствах судебные решения в отношении Дунаевского Е.А. нельзя признать законными и обоснованными, в связи с чем они подлежат отмене, а дело – прекращению за отсутствием состава преступления на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ.

В связи с отменой судебных решений в отношении Дунаевского Е.А., которыми он осужден за совершение преступлений, подлежит отмене и постановление Куйбышевского районного суда г. Омска от 17 октября 2012 года об его условно-досрочном освобождении.

Руководствуясь ст. 408 УПК РФ, Судебная коллегия

**о п р е д е л и л а:**

приговор Советского районного суда г. Омска от 18 сентября 2009 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 12 ноября 2009 года, постановление президиума Омского областного суда от 4 мая 2010 года, постановление Куйбышевского районного суда г. Омска от 17 октября 2012 года в отношении Дунаевского Е. [ ] А [ ] отменить, дело прекратить за отсутствием состава преступления на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ.

Признать за Дунаевским Е.А. право на реабилитацию.

Председательствующий

Судьи

