



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 50-Д13-17

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 Морозова Е.Н. на приговор Центрального районного суда г. Омска от 9 февраля 2009 года, постановление президиума Омского областного суда от 5 декабря 2011 года, которыми

по приговору Центрального районного суда г. Омска от 9 февраля 2009 года

Морозов Е [REDACTED] **Н** [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
несудимый,

осужден по ч. 1, ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ на 9 лет лишения свободы; ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ за два преступления (совершенные 13 и 15 октября 2008 года) на 6 лет 6 месяцев лишения свободы за каждое. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения назначено 9 лет 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В кассационном порядке приговор не обжаловался.

Постановлением президиума Омского областного суда от 5 декабря 2011 года приговор в отношении Морозова Е.Н. изменен. Действия

осужденного, связанные с покушением на незаконный сбыт наркотического средства 13 и 15 октября 2008 года, квалифицированы как единое преступление по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ, по которой назначено 6 лет 6 месяцев лишения свободы. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹, ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ, путем частичного сложения назначено 9 лет 3 месяца лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Постановлением судьи Верховного Суда Российской Федерации от 10 сентября 2012 года отказано в удовлетворении надзорной жалобы осужденного Морозова Е.Н. о переквалификации его действий с ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ на ч. 2 ст. 228 УК РФ.

Осужденный Морозов Е.Н. обратился в Верховный Суд Российской Федерации с надзорной жалобой, в которой указывает, что его действия необоснованно квалифицированы по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ как приготовление к сбыту наркотического средства, так как у него был изъят героин, который он хранил для личного употребления. Поэтому считает, что его действия подлежат переквалификации на ч. 2 ст. 228 УК РФ, предусматривающую ответственность за незаконные приобретение, хранение наркотического средства без цели сбыта. Кроме того, считает, что повторная закупка у него наркотического средства 15 октября 2008 года сотрудниками УФСКН проведена в нарушение требований Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», поэтому просит исключить из приговора осуждение за совершение 15 октября 2008 года покушения на незаконный сбыт наркотического средства.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Ковалю В.С., мнение прокурора Филимоновой С.Р. об исключении осуждения Морозова Е.Н. за совершение 15 октября 2008 года покушения на незаконный сбыт наркотического средства, снижении наказания, Судебная коллегия

у с т а н о в и л а :

Морозов Е.Н. осужден за совершение 22 августа 2008 года приготовления к незаконному сбыту наркотического средства – героина в количестве 5,97 г, а также за совершение в ходе проверочных мероприятий в виде «проверочных закупок» 13 и 15 октября 2008 года покушений на незаконный сбыт наркотического средства – героина в количестве, соответственно, 0,72 г и 1,13 г.

Изучив материалы уголовного дела, обсудив доводы надзорной жалобы осужденного, Судебная коллегия находит приговор суда подлежащим изменению по следующим основаниям.

Как установлено судом, в связи с наличием подозрений в том, что Морозов Е.Н. занимается незаконным сбытом наркотических средств, за ним велось оперативное наблюдение. 22 августа 2008 года сотрудниками УФСКН России по Омской области Морозов Е.Н. был задержан во дворе дома, в ходе его личного досмотра у него в кармане брюк был обнаружен полимерный пакетик с наркотическим средством – героином в количестве 5,97 г.

В связи с наличием информации о том, что Морозов Е.Н. и его сожительница А [] занимаются незаконным сбытом наркотических средств, по постановлениям, утвержденным заместителем начальника УФСКН РФ по Омской области, 13 и 15 октября 2008 года были проведены проверочные закупки, в ходе которых у Морозова Е.Н. через привлеченное лицо И [] было приобретено наркотическое средство – героин в количестве, соответственно, 0,72 г и 0,67 г. Кроме того, 15 октября 2008 года у Морозова Е.Н. после проведения проверочной закупки было изъято наркотическое средство – героин в количестве 0,46 г.

Признавая Морозова Е.Н. виновным в совершении 22 августа 2008 года приготовления к незаконному сбыту наркотического средства по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ, суды первой и надзорной инстанции исходили из того, что у сотрудников УФСКН имелась информация о том, что Морозов Е.Н. занимается незаконным сбытом наркотических средств.

Вместе с тем, суды в своих решениях не привели каких-либо доказательств, подтверждающих наличие такой информации.

Простое утверждение двух оперуполномоченных СО УФСКН РФ по Омской области о наличии такой информации не может служить безусловным доказательством.

Более того, как следует из их показаний, Морозов Е.Н. был задержан ими 22 августа 2008 года, т.к. они в ходе наблюдения за ним не дождались, когда он начнет сбывать наркотическое средство.

Из показаний самого осужденного следует, что изъятое у него наркотическое средство он приобрел для личного употребления, т.к. является наркоманом.

Кроме того, суды первой и надзорной инстанций, признавая, что 13 и 15 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.

В силу 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.

Из материалов уголовного дела следует, что 22 августа 2008 года после личного досмотра Морозова Е.Н. и изъятия у него наркотического средства он не был задержан, хотя 23 августа 2008 года было возбуждено уголовное дело в отношении Морозова Е.Н. по ч. 2 ст. 228 УК РФ, а в отношении неустановленного лица, которое сбывало ему наркотическое средство, – по п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ.

Оперативно-розыскные мероприятия в виде проверочных закупок 13 и 15 октября 2008 года были проведены не по поручению следователя, в производстве которого находилось возбужденное уголовное дело, а по инициативе оперативных сотрудников УФСКН РФ по Омской области.

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.

Как следует из имеющихся в деле однотипных постановлений о проведении проверочных закупок, оперативные мероприятия в обоих случаях проводились на основании якобы имевшейся у сотрудников УФСКН РФ по Омской области информации о том, что Морозов Е.Н. и его сожительница А [] занимаются сбытом наркотических средств.

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 и "Худобин против Российской Федерации" § 134).

Однако в имеющихся рассекреченных материалах оперативно-розыскной деятельности, в том числе в заявлении И [] отсутствуют какие-либо сведения о том, что Морозов Е.Н. и А [] занимаются сбытом наркотических средств или готовятся к нему. Отсутствует такая информация и в показаниях допрошенных в качестве свидетелей инициаторов «проверочных закупок» оперуполномоченных Ц [] и С []. Помимо этого ничем не подтвержденное в ходе судебного разбирательства и оставленное судом без соответствующей оценки простое утверждение свидетелей о том, что у оперативных служб имелась информация об участии Морозова Е.Н. в наркоторговле, не может быть принято во внимание и служить достаточным основанием для постановления обвинительного приговора.

Как следует из показаний осужденного в ходе предварительного следствия и в судебном заседании, а также показаний свидетеля А [] в ходе предварительного следствия, Морозов Е.Н. сам употреблял наркотические средства.

Показания в судебном заседании свидетеля А [] (на которые имеется ссылка в приговоре) о том, что Морозов Е.Н. сам не употреблял наркотические средства, содержит неустранимые противоречия.

В частности, ответив на вопрос государственного обвинителя, что Морозов сам не употреблял наркотики, свидетель в то же время подтвердила свои показания, данные в ходе предварительного следствия и оглашенные в судебном заседании, из которых следует, что Морозов также употребляет наркотические средства, как и И [], которому он продал 13 и 15 октября 2008 года наркотики (л.д. 4 протокола судебного заседания, т. 1 л.д. 198-200).

Кроме того, постановлениями следователя от 27 октября 2008 года прекращено уголовное преследование в отношении А [] по ч. 3 ст. 30, пп. «а», «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ, а в отношении Морозова Е.Н. по п. ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ.

Таким образом, следует признать, что оперативно-розыскные мероприятия в виде проверочных закупок наркотических средств были

проведены 13 и 15 октября 2008 года при отсутствии предусмотренных ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» законных оснований.

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

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 22 августа 2008 года сотрудники УФСКН РФ по Омской области уже выявили факт незаконного приобретения и хранения Морозовым Е.Н. наркотического средства, они, не обладая объективной и подтвержденной информацией о подготовке его к совершению преступления, не прекратили свои действия, а посредством действий привлеченного лица И [REDACTED] инициировали его на сбыт наркотических средств 13 и 15 октября 2008 года.

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.

При таких обстоятельствах приговор Центрального районного суда г. Омска и постановление президиума Омского областного суда в отношении Морозова Е.Н. в части квалификации его действий как совершенных с целью сбыта наркотических средств нельзя признать законными и обоснованными, в связи с чем они подлежат изменению.

Действия Морозова Е.Н. в части обнаружения и изъятия у него 22 августа наркотического средства – героина в количестве 5,97 г подлежат переквалификации с ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ на ч. 2 ст. 228 УК РФ (в редакции ФЗ от 13.06.1996г.) как незаконное хранение наркотического средства без цели сбыта в особо крупном размере.

Поскольку судом в приговоре не установлены обстоятельства приобретения им указанного наркотического средства, то его действия не могут быть квалифицированы как незаконное его приобретение.

Что касается обнаружения и изъятия у Морозова Е.Н. 15 октября 2008 года наркотического средства – героина в количестве 0,46 г., то его действия также необоснованно квалифицированы, как и продажа им в этот день в ходе второй проверочной закупки наркотического средства – героина в количестве 0,67 г, по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ.

Из показаний осужденного следует, что продав И [] [] героин в количестве 0,67 г, оставшуюся часть в количестве 0,46 г он оставил себе для личного употребления. Доказательств, опровергающих указанные показания осужденного, в судебных решениях не приведено.

Кроме того, указанные действия осужденного не могут быть квалифицированы и по ст. 228 УК РФ (в редакции ФЗ № 162 от 08.12.2003), поскольку уголовная ответственность за незаконные приобретение и хранение наркотического средства была предусмотрена лишь за действия с количеством в крупном и особо крупном размере (крупный размер наркотического средства – героина на момент совершения деяния составлял свыше 0,5 г).

При таких обстоятельствах судебные решения в части осуждения Морозова Е.Н. по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ (за действия, связанные со сбытом наркотического средства 13 октября 2008 года в количестве 0,72 г. и 15 октября 2008 года в количестве 0,67 г, а также за действия по факту приобретения и хранения наркотического средства в количестве 0,46 г.) подлежат отмене, а дело – прекращению на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием состава преступления.

В связи с изменениями судебных решений отбывание наказания Морозову Е.Н. как лицу, совершившему тяжкое преступление при отсутствии рецидива преступления, следует назначить в соответствии с п. «б» ч. 1 ст. 58 УК РФ в исправительной колонии общего режима.

С учетом фактических обстоятельств преступления и степени его общественной опасности Судебная коллегия не находит оснований для изменения осужденному категории преступления на менее тяжкую.

Руководствуясь ст. 408 УПК РФ, Судебная коллегия

о п р е д е л и л а :

приговор Центрального районного суда г. Омска от 9 февраля 2009 года, постановление президиума Омского областного суда от 5 декабря 2011

года в отношении Морозова Е [] Н [] в части осуждения по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ отменить, дело прекратить за отсутствием в его действиях состава преступления на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ.

Признать за ним право на реабилитацию.

Переквалифицировать его действия с ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ на ч. 2 ст. 228 УК РФ (в редакции ФЗ № 162 от 08.12.2003.), по которой назначить 5 лет лишения свободы в исправительной колонии общего режима.

Исключить указание о назначении ему наказания по правилам ч. 3 ст. 69 УК РФ.

Председательствующий

Судьи

