



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е суда надзорной инстанции

г. Москва

Дело № 50-Д13-27
21 марта 2013 года

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

председательствующего - ЖУРАВЛЕВА В.А.

судей - БОНДАРЕНКО О.М. и СЕМЕНОВА Н.В.

при секретаре - КОЛОСКОВОЙ Ф.В.

рассмотрела в судебном заседании надзорную жалобу осужденного ХОДАРЕВА Е.А. о пересмотре приговора Кировского районного суда г. Омска от 29 мая 2009 года, кассационного определения судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 23 июля 2009 года и постановления президиума Омского областного суда от 12 июля 2010 года.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации БОНДАРЕНКО О.М. об обстоятельствах дела и доводах надзорной жалобы, выслушав мнение прокурора ФИЛИМОНОВОЙ С.Р., полагавшей необходимым внесение изменений в состоявшиеся судебные решения, Судебная коллегия,

у с т а н о в и л а:

по приговору Кировского районного суда г. Омска от 29 мая 2009 года:

ХОДАРЕВ Е [] **А** []

[] ранее судимый,
- 9 июня 2008 года по ст.158 ч.2 п. «а» УК РФ к 1 году 6 месяцам лишения свободы условно, с испытательным сроком 1 год 6 месяцев,

осужден к лишению свободы:

по ст.30 ч.3 и 228-1 ч.1 УК РФ к 4 годам;

по ст.30 ч.3 и 228-1 ч.2 п. «б» УК РФ к 5 годам;

по ст.228 ч.1 УК РФ к 1 году 6 месяцам.

На основании ст.69 ч.3 УК РФ по совокупности указанных преступлений, путем частичного сложения наказаний, ХОДАРЕВУ Е.А. назначено наказание в виде лишения свободы сроком на 7 лет.

В соответствии со ст.70 УК РФ окончательное наказание ХОДАРЕВУ Е.А. по совокупности приговоров, путем частичного присоединения неотбытого наказания по приговору от 9 июня 2008 года, назначено в виде лишения свободы сроком на 8 лет в исправительной колонии строгого режима.

Срок наказания исчислен с 28 января 2009 года.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 23 июля 2009 года приговор в отношении ХОДАРЕВА Е.А. оставлен без изменения.

Постановлением президиума Омского областного суда от 12 июля 2010 года в приговор и кассационное определение в отношении ХОДАРЕВА Е.А. внесены изменения:

его действия со ст.30 ч.3 и 228-1 ч.1 УК РФ и ст.30 ч.3 и 228-1 ч.2 п. «б» УК РФ переквалифицированы на ст.30 ч.3 и 228-1 ч.2 п. «б» УК РФ, по которой назначено наказание в виде 5 лет лишения свободы;

на основании ст.69 ч.3 УК РФ по совокупности преступлений назначено наказание в виде 6 лет лишения свободы;

на основании ст.70 УК РФ окончательное наказание ХОДАРЕВУ Е.А. по совокупности приговоров, путем частичного присоединения неотбытого наказания по приговору от 9 июня 2008 года, назначено в виде лишения свободы сроком на 7 лет.

В остальной части судебные решения оставлены без изменения.

Постановлением судьи Советского районного суда г. Омска от 30 августа 2012 года состоявшиеся в отношении ХОДАРЕВА Е.А. судебные решения приведены в соответствие с новым уголовным законом, имеющим обратную силу:

приговор Кировского районного суда г. Омска от 9 июня 2008 года в отношении ХОДАРЕВА Е.А. изменен, а его действия переквалифицированы со ст.158 ч.2 п. «а» УК РФ на ст.158 ч.2 п. «а» УК РФ (в редакции Закона от 7 марта 2011 года), по которой назначено наказание в виде лишения свободы сроком на 1 год 6 месяцев, с применением ст.73 УК РФ, условно с испытательным сроком 1 год 6 месяцев;

приговор Кировского районного суда г. Омска от 29 мая 2009 года в отношении ХОДАРЕВА Е.А. изменен:

- изменена категория преступления, предусмотренного ст.228 ч.1 УК РФ, на категорию преступлений небольшой тяжести;

постановлено считать ХОДАРЕВА Е.А. осужденным по ст.228 ч.1 УК РФ к 1 году 5 месяцам лишения свободы, а по ст.30 ч.3 и 228 ч.2 п. «б» УК РФ к 5 годам лишения свободы.

На основании ст.69 ч.2 УК РФ по совокупности преступлений, путем частичного сложения наказаний, назначено 5 лет 11 месяцев лишения свободы, а в соответствии со ст.70 УК РФ окончательное наказание ХОДАРЕВУ Е.А. по совокупности приговоров, путем частичного присоединения неотбытого наказания по приговору от 9 июня 2008 года, назначено в виде лишения свободы сроком на 6 лет 11 месяцев.

В остальной части судебные решения оставлены без изменения.

По приговору суда ХОДАРЕВ Е.А., с учетом внесенных в него изменений, признан виновным и осужден за покушение на незаконный сбыт наркотического средства в крупном размере и за незаконное хранение наркотических средств в крупном размере, без цели сбыта.

Преступления были совершены 26 и 27 января 2009 года в [] при обстоятельствах, которых были установлены в ходе судебного разбирательства.

По этому же приговору осужден МАТУЛЕНИС А.В., судебные решения в отношении которого не обжалуются.

В своей надзорной жалобе осужденный ХОДАРЕВ Е.А. оспаривает законность и обоснованность состоявшихся в отношении него судебных решений и просит об их пересмотре.

По мнению ХОДАРЕВА Е.А., действия сотрудников правоохранительных органов, которые дважды проводили в отношении него «проверочные закупки», являются незаконными

В жалобе осужденный ставит вопрос об исключении из приговора указания об его осуждении по факту сбыта наркотических средств, в ходе проверочной закупки 27 января 2009 года.

Постановлением судьи Верховного Суда Российской Федерации от 16 сентября 2010 года осужденному ХОДАРЕВУ Е.А. отказано в удовлетворении надзорной жалобы.

Постановлением Заместителя Председателя Верховного Суда Российской Федерации от 27 февраля 2013 года постановление судьи Верховного Суда Российской Федерации от 16 сентября 2010 года в отношении ХОДАРЕВА Е.А. отменено, а его надзорная жалоба вместе с уголовным делом переданы на рассмотрение в Судебную коллегию по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации.

Проверив материалы уголовного дела, обсудив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия приходит к выводу о необходимости внесения изменений в состоявшиеся судебные решения.

Из материалов настоящего уголовного дела следует, что для получения доказательств незаконного сбыта ХОДАРЕВЫМ Е.А. наркотических средств сотрудниками УФСКН была использована помощь «покупателя» Т [REDACTED], действовавшей в рамках проводимых оперативных мероприятий.

Оперативное мероприятие в отношении осужденного ХОДАРЕВА Е.А. и МАТУЛЕНИСА А.В. было проведено 26 января 2009 года на основании имевшихся у сотрудников УФСКН сведений о том, что ХОДАРЕВ Е.А. и МАТУЛЕНИС А.В. занимаются незаконным сбытом наркотического средства – героина на территории [REDACTED]

Об этом свидетельствуют материалы оперативно-розыскной деятельности, в том числе и постановление о проведении оперативно-розыскного мероприятия – «проверочной закупки» 26 января 2009 года.

Из показаний допрошенных свидетелей следует, что за ходом проведения оперативно-розыскных мероприятий проводилось и визуальное наблюдение.

После проведения указанной «проверочной закупки», в ходе которой была подтверждена полученная оперативная информация и выявлен сбыт ХОДАРЕВЫМ Е.А. МАТУЛЕНИСУ А.В., а последним «покупателю» Т [] [] героина массой – 0,44 грамма, сотрудниками УФСКН повторно 27 января 2009 года было проведено аналогичное оперативно-розыскное мероприятие в отношении ХОДАРЕВА Е.А. и МАТУЛЕНИСА А.В. с использованием того же лица – «покупателя» Т []

Согласно п.4 ч.1 ст.6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», проверочная закупка предусмотрена как один из видов оперативно-розыскных мероприятий, проводимых при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

Исходя с содержания ст.7 указанного Федерального закона основаниями проведения оперативно-розыскных мероприятий являются: наличие возбужденного уголовного дела; ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела; розыск лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда; уклоняющихся от уголовного наказания; розыск без вести пропавших; события и действия, создающие угрозу государственной военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Между тем, вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности, после того как сотрудниками УФСКН уже был выявлен факт сбыта осужденным ХОДАРЕВЫМ Е.А. наркотического вещества, они не пресекли его незаконных действий, а вновь – 27 января 2009 года, с помощью того же привлеченного лица – «покупателя» Т [] [] провели однотипное оперативно-розыскное мероприятие – «проверочная закупка в отношении уже известного им лица.

Действия оперативных сотрудников, связанные с дальнейшим проведением оперативно-розыскных мероприятий в отношении ХОДАРЕВА Е.А. не вызывалось необходимостью, поскольку из имеющихся в материалах дела постановлений о проведении проверочных закупок следует, что проведены они были в отношении уже установленного конкретного лица – ХОДАРЕВА Е.А., а не с целью выявления канала поступления наркотических средств осужденному, или установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков.

Суд в приговоре не привел доказательств того, что проведение повторной проверочной закупки в отношении ХОДАРЕВА Е.А. вызывалось необходимостью.

Таким образом, сотрудники УФСКН при подтверждении информации о незаконном сбыте ХОДАРЕВЫМ Е.А. наркотических средств, полученной еще 26 января 2009 года, уже при проведении первой закупочной проверки имели возможность пресечь его незаконные действия, однако этого, вопреки задачам пресечения преступной деятельности, не сделали.

Из требований справедливого суда ст.6 Европейской 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 сотрудников полиции.

Согласно ст.75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований Уголовно-процессуального 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.

При изложенных выше обстоятельствах следует признать, что осуждение ХОДАРЕВА Е.А. за покушение на незаконный сбыт наркотического средства 27 января 2009 года является незаконным и подлежит исключению из состоявшихся судебных решений.

В связи с принимаемым решением и учитывая уменьшение объема реализуемого ХОДАРЕВЫМ Е.А. наркотического средства, Судебная коллегия переквалифицирует действия ХОДАРЕВА Е.А. по эпизоду, связанному с покушением на незаконный сбыт наркотических средств 26 января 2009 года, на ст.30 ч.3 и 228-1 ч.1 УК РФ.

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

определила:

приговор Кировского районного суда г. Омска от 29 мая 2009 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 23 июля 2009 года, постановление президиума Омского областного суда от 12 июля 2010 года, постановление Советского районного суда г. Омска от 30 августа 2012 года в отношении ХОДАРЕВА Е. [REDACTED] А [REDACTED] изменить,

исключив из приговора Кировского районного суда г. Омска от 29 мая 2009 года, кассационного определения судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 23 июля 2009 года и постановления президиума Омского областного суда от 12 июля 2010 года указание об осуждении ХОДАРЕВА Е.А. за покушение 27 января 2009 года на незаконный сбыт наркотического средства – героина, массой 0,58 грамма, считать его осужденным, за покушение на незаконный сбыт наркотического средства 26 января 2009 года, по ст.30 ч.3 и 228-1 ч.1 УК РФ к 4 годам лишения свободы.

В соответствии со ст.69 ч.2 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ст.30 ч.3 и 228-1 ч.1 УК РФ и ст.228 ч.1 УК РФ, назначить ХОДАРЕВУ Е.А. наказание в виде лишения свободы сроком на 4 года 11 месяцев.

На основании ст.70 УК РФ окончательное наказание ХОДАРЕВУ Е.А. по совокупности приговоров, путем частичного присоединения неотбытого наказания по приговору от 9 июня 2008 года, назначить в виде 5 лет 11 месяцев лишения свободы.

В остальной части состоявшиеся судебные решения оставить без изменения.

Председательствующий

Судьи

