



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 50-Д13-39

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

16 апреля 2013 г.

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

председательствующего Коваля В.С.,
судей Семёнова Н.В. и Эрдыниева Э.Б.,
при секретаре Колосковой Ф.В.

рассмотрела в судебном заседании дело по надзорной жалобе осужденного Кудухашвили Б.Г. о пересмотре приговора Центрального районного суда г. Омска от 5 марта 2009 года, по которому

КУДУХАШВИЛИ Б.Г., [REDACTED], [REDACTED],
ранее судимый:

1) 21.09.1995 г. по ст.17, ч.3 ст.146 УК РСФСР, в соответствии со ст.41 УК РСФСР, к 9 годам лишения свободы; освобожден 14.03.2003 г. условно-досрочно на 1 год 3 месяца и 29 дней;

2) 9.06.2008 г. по ч.1 ст.228 УК РФ к 1 году лишения свободы условно с испытательным сроком 1 год,

осужден по ч.3 ст.30, ч.1 ст.228-1 УК РФ к 4 годам и 3 месяцам лишения свободы; по ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ к 5 годам и 3 месяцам лишения свободы.

На основании ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений, путем частичного сложения наказаний назначено 5 лет и 6 месяцев лишения свободы.

В соответствии со ст.70 УК РФ частично присоединено не отбытое наказание по приговору от 9.06.2008 г. и окончательно назначено

Кудухашвили Б.Г. 6 лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

В кассационном порядке дело не рассматривалось.

Постановлением президиума Омского областного суда от 25 апреля 2011 года приговор в отношении Кудухашвили Б.Г. изменен. Действия осужденного по покушениям на незаконный сбыт наркотических средств от 19 и 20 августа 2008 года квалифицированы как единое продолжаемое преступление по ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ, по которой назначено 5 лет и 3 месяца лишения свободы. Исключено указание о применении ч.3 ст.69 УК РФ. На основании ст.70 УК РФ по совокупности приговоров, путем частичного присоединения не отбытого наказания по приговору от 9.06.2008 г. окончательно назначено Кудухашвили Б.Г. 5 лет 9 месяцев лишения свободы. В остальной части приговор оставлен без изменения.

Постановлением Советского районного суда г. Омска от 24 мая 2012 года приговоры в отношении Кудухашвили Б.Г. приведены в соответствие с Федеральным законом № 420-ФЗ от 7 декабря 2011 года. По приговору от 9.06.2008 г. изменена категория преступления, предусмотренного ч.1 ст.228 УК РФ, со средней тяжести на небольшой тяжести, смягчено наказание до 11 месяцев лишения свободы условно, с испытательным сроком 1 год. По приговору от 5.03.2009 г. наказание, назначенное осужденному на основании ст.70 УК РФ, снижено до 5 лет и 8 месяцев лишения свободы.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда РФ Семёнова Н.В., мнение прокурора Филимоновой С.Р., полагавшей исключить осуждение Кудухашвили Б.Г. за покушение на сбыт наркотических средств 20 августа 2008 года, переqualифицировать его действия по покушению на сбыт наркотического средства 19 августа 2008 года с ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ на ч.3 ст.30, ч.1 ст.228-1 УК РФ,

Судебная коллегия

установила:

Кудухашвили Б.Г. признан виновным и осужден (с учетом внесенных изменений) за покушение на незаконный сбыт наркотического средства - героина массой 0,32 и 0,78 грамма, в крупном размере, совершенное 19 и 20 августа 2008 года, при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе осужденный Кудухашвили Б.Г. оспаривает законность и обоснованность состоявшихся судебных решений, указывает, что со стороны сотрудников правоохранительных органов имела место провокация его действий, поскольку, выявив факт сбыта им наркотического средства 19 августа 2008 года, они не пресекли его действия, а продолжили

проведение в отношении него оперативно-розыскных мероприятий. Просит приговор изменить и смягчить назначенное наказание.

Проверив материалы уголовного дела, обсудив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия находит приговор и последующие судебные решения подлежащими изменению по следующим основаниям.

Как усматривается из материалов дела и установлено судом, Кудухашвили Б.Г. по просьбе Т [] [] выступавшего в роли покупателя при проведении оперативно-розыскных мероприятий «проверочная закупка» 19 и 20 августа 2008 года, сбыв героин массой 0,32 и 0,78 грамма соответственно.

Действия осужденного квалифицированы судом по ч.3 ст.30, ч.1 ст.228-1 и ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ.

Президиум Омского областного суда при пересмотре приговора квалифицировал эти действия Кудухашвили Б.Г. по одной статье - по ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ.

При этом суд надзорной инстанции в обоснование своего вывода указал в постановлении, что о едином умысле Кудухашвили Б.Г. свидетельствует то, что им сбывалось наркотическое средство в короткий промежуток времени одному и тому же лицу.

Вместе с тем, квалифицируя действия осужденного, совершенные им 19 и 20 августа 2008 года, по признаку совершения преступления в крупном размере, суд надзорной инстанции не принял во внимание, что по покушению на незаконный сбыт наркотического средства 19 августа 2008 года осужденному Кудухашвили Б.Г. не вменялось совершение преступления в крупном размере и по данному квалифицирующему признаку он за это преступление не был осужден.

Помимо этого, при переквалификации действий Кудухашвили Б.Г. на п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ по покушению на сбыт 19 августа 2008 года изменилась категория преступления, за которое он считается осужденным - с тяжкого на особо тяжкое.

Таким образом, президиум Омского областного суда вышел за пределы прав суда надзорной инстанции и ухудшил положение осужденного.

Кроме того, как следует из материалов уголовного дела, для получения доказательств сбыта Кудухашвили Б.Г. наркотических средств сотрудниками полиции была использована помощь Т [] действовавшего в рамках проводимых оперативно - розыскных мероприятий.

При этом оперативное мероприятие в отношении Кудухашвили Б.Г. 19 августа 2008 года проводилось на основании имевшихся у сотрудников полиции сведений о том, что парень по имени Б [] занимается сбытом наркотического средства - героина в [].

Об этом свидетельствует рапорт и постановление о проведении оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» от 19 августа 2008 года в отношении парня по имени Б [] (т.1, л.д. 6, 9).

После проведения данной проверочной закупки, в ходе которой была подтверждена полученная оперативная информация и выявлен факт сбыта Кудухашвили Б.Г. Т [] наркотического средства - героина массой 0,32 грамма, вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности сотрудниками правоохранительных органов 20 августа 2008 года было проведено аналогичное оперативно-розыскное мероприятие в отношении Кудухашвили Б.Г. с участием того же лица - Т []

При этом действия оперативных сотрудников, связанные с дальнейшим проведением оперативно-розыскных мероприятий в отношении осужденного с целью документирования его преступной деятельности, не вызывались необходимостью, поскольку, как видно из материалов дела, проверочная закупка от 20 августа 2008 года проводилась в отношении известного правоохранительным органам лица, а не с целью выявления канала поступления наркотических средств осужденному, а также установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков.

Из показаний свидетеля Р [] усматривается, что он осуществлял визуальное наблюдение за Т [] с момента, когда ему были вручены деньги и он направился на встречу с Кудухашвили Б.Г., до того момента, как Т [] расстался с осужденным и приехал в указанное ему место. За все это время Т [] кроме осужденного ни с кем не встречался.

Таким образом, сотрудники полиции при подтверждении информации о сбыте Кудухашвили Б.Г. героина уже при проведении первой проверочной закупки имели возможность пресечь противоправные действия осужденного, однако не сделали этого.

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 органов полиции.

Согласно ст.75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований настоящего 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 таких обстоятельствах осуждение Кудухашвили Б.Г. за покушение на сбыт наркотических средств 20 августа 2008 года подлежит исключению из приговора.

На основании изложенного, руководствуясь ст. ст. 407, 408 УПК РФ,

определила:

1. Надзорную жалобу осужденного Кудухашвили Б.Г. удовлетворить.

2. Приговор Центрального районного суда г. Омска от 5 марта 2009 года, постановление президиума Омского областного суда от 25 апреля 2011 года, постановление Советского районного суда г. Омска от 24 мая 2012 года в отношении КУДУХАШВИЛИ Б. [REDACTED] Г. [REDACTED] изменить:

исключить его осуждение за покушение на сбыт наркотических средств 20 августа 2008 года,

переквалифицировать его действия по покушению на сбыт наркотического средства 19 августа 2008 года с ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ на ч.3 ст.30, ч.1 ст.228-1 УК РФ, по которой назначить 4 года и 3 месяца лишения свободы.

На основании ст.70 УК РФ частично присоединить не отбытое наказание по приговору от 9.06.2008 г. и окончательно назначить 4 года и 8 месяцев лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

В остальном судебные решения оставить без изменения.

Председательствующий [REDACTED]

Судьи [REDACTED]