



# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 50-Д13-44

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

30 апреля 2013 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего

Воронова А.В.,

судей

Ситникова Ю.В. и Семёнова Н.В.

при секретаре

Цепалиной Л.И.

рассмотрела в судебном заседании дело по надзорным жалобам осуждённого Тимофеева Е.П. и адвоката Герцог В.Д. на приговор Кировского районного суда г. Омска от 27 ноября 2008 года и постановление президиума Омского областного суда от 28 июня 2010 года.

По приговору Кировского районного суда г. Омска от 27 ноября 2008 года

**Тимофеев Е. П.**

ранее судимый: 15.04.2004 г. по п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ к 2 годам лишения свободы, постановлением суда от 01.04.2005 г. освобождённый условно-досрочно на 10 месяцев 16 дней; 30.06.2005 г. по ч. 3 ст. 158 УК РФ к 2 годам лишения свободы, а на основании ст. 70 УК РФ к 2 годам 6 месяцам лишения свободы, освободившийся 23.11.2007 года по отбытии наказания,

осуждён за преступление, предусмотренное ч. 3 ст.30, п. «б» ч. 2 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ, к 6 годам лишения свободы; за каждое из двух преступлений, предусмотренных ч. 3 ст.30, ч. 1 ст.228<sup>1</sup> УК РФ, к 4 годам лишения свободы.

На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности указанных преступлений путём частичного сложения наказаний окончательно назначено 8 лет лишения свободы в исправительной колонии особого режима. Срок наказания исчислен с 12 августа 2008 года.

В кассационном порядке дело не рассматривалось.

Постановлением президиума Омского областного суда от 28 июня 2010 года приговор в отношении Тимофеева Е.П. изменён, его действия от 7, 8 и 11 августа 2008 года квалифицированы как единое продолжаемое преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ, по которой назначено 7 лет лишения свободы. В остальной части приговор оставлен без изменения.

Заслушав доклад судьи Ситникова Ю.В., выступление адвоката Поддубного С.В., поддержавшего доводы надзорных жалоб, мнение прокурора Филимоновой С.Р. об исключении из осуждения Тимофеева Е.П. повторных проверочных закупок, о переквалификации его действий по первому эпизоду с ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ на ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ Судебная коллегия

### установила:

Тимофеев Е.П. признан виновным и осуждён (с учётом внесённых в приговор изменений) за покушение на незаконный сбыт наркотического средства в крупном размере, совершённое дважды 7 августа 2008 года; 8 и 11 августа 2008 года.

В надзорных жалобах осуждённый Тимофеев Е.П. и адвокат Герцог В.Д. оспаривают законность и обоснованность состоявшихся судебных решений. Указывают на то, что сотрудники правоохранительных органов спровоцировали осуждённого на совершение преступления, поскольку, выявив один из фактов сбыта им наркотического средства - 7 августа 2008 года, они не пресекли его действия, а продолжили проведение в отношении него проверочных закупок наркотического средства. Авторы надзорных жалоб просят изменить судебные решения, исключить осуждение Тимофеева Е.П. за действия, совершённые 7 августа в период с 17 часов 25 минут до 17 часов 55 минут, а также 8 и 11 августа 2008 года, и смягчить назначенное осуждённому наказание.

Проверив материалы дела и обсудив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия находит судебные решения подлежащими изменению на основании ст. 409, п. 1 ст. 380, ч. 1 ст. 381, п. 2 ст. 382 УПК РФ в связи с нарушением требований уголовно-процессуального закона, несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам уголовного дела, а также в связи с неправильным применением уголовного закона.

Так, суд первой инстанции, признавая, что сотрудники МВД действовали в рамках оперативно-розыскных мероприятий, проведённых в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности», оставил без внимания то обстоятельство, что существенное значение для признания результатов оперативно-розыскной деятельности допустимыми доказательствами имеет, прежде всего, обоснованность проведения оперативно-розыскных мероприятий.

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.

Согласно 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.

Как следует из материалов дела, при проведении проверочной закупки 7 августа 2008 года в период с 14 часов 05 минут до 15 часов сотрудники правоохранительных органов выявили факт сбыта Тимофеевым наркотического средства. Однако они не пресекли преступную деятельность, а вновь 7 августа 2008 года в период с 17 часов 25 минут до 17 часов 55 минут, 8 и 11 августа 2008 года провели проверочные закупки наркотического средства у Тимофеева.

При этом действия оперативных сотрудников, связанные с дальнейшим проведением оперативно-розыскных мероприятий в отношении осуждённого, не были мотивированы установленными законом основаниями, и не обуславливались целями выявления канала поступления наркотических средств осуждённому либо установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотических средств. Поэтому в силу ст. 75 УПК РФ, полученные в результате последующих проверочных закупок доказательства, 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 вывод суда о покушении Тимофеева на незаконный сбыт наркотического средства в крупном размере 7 августа 2008 года в период с 17 часов 25 минут до 17 часов 55 минут, 8 и 11 августа 2008 года не соответствует фактическим обстоятельствам уголовного дела.

Кроме того, президиум Омского областного суда при пересмотре приговора в отношении Тимофеева, в нарушение положений ст. 410, ч. 2 ст. 252 УПК РФ, квалифицировал все его действия по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ как покушение на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере, чем ухудшил его положение, поскольку совершённые Тимофеевым действия 8 и 11 августа 2008 года судом первой инстанции квалифицировались менее тяжким составом преступления, предусмотренным ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ.

Вывод суда о виновности Тимофеева в покушении на незаконный сбыт наркотического средства – порошкообразного вещества массой 0,28 грамма, содержащего в своём составе [REDACTED] [REDACTED] которое было совершено 7 августа 2008 года в период с 14 часов 05 минут до 15 часов, основан на исследованных в судебном заседании доказательствах. В соответствии с постановлением Правительства

Российской Федерации от 7 февраля 2006 года N 76 указанный размер наркотического средства не является крупным. Поэтому действия Тимофеева следует переqualифицировать с ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ на ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ и назначить наказание соразмерное всем установленным по делу обстоятельствам.

Руководствуясь ст.ст. 407, 408 УПК РФ, Судебная коллегия

**определила:**

Удовлетворить надзорные жалобы осуждённого Тимофеева Е.П. и адвоката Герцог В.Д.

Приговор Кировского районного суда г. Омска от 27 ноября 2008 года и постановление президиума Омского областного суда от 28 июня 2010 года в отношении Тимофеева Е. [ ] П. [ ] изменить.

Исключить его осуждение за покушение на незаконный сбыт наркотического средства в крупном размере, совершенное 7 августа 2008 года в период с 17 часов 25 минут до 17 часов 55 минут, 8 и 11 августа 2008 года.

Переqualифицировать действия Тимофеева Е. [ ] П. [ ] совершённые 7 августа 2008 года в период с 14 часов 05 минут до 15 часов, с ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ на ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ, по которой назначить наказание в виде 5 лет лишения свободы в исправительной колонии особого режима.

В остальном указанные приговор суда и постановление президиума оставить без изменения.

Председательствующий

Судьи