



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

№50-Д13-65

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г.Москва

25 июля 2013 года

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего Журавлева В.А.,

судей Кулябина В.М. и Ситникова Ю.В.,

при секретаре Цепалиной Л.И. рассмотрела в открытом судебном заседании уголовное дело по надзорной жалобе осужденного **Демьяновского А. А.** о пересмотре приговора Кировского районного суда г. Омска от 27 января 2009 года, которым **Демьяновский А. [] А. [] [] [] []** несудимый,

осужден по ч.3 ст.30, п. «г» ч.3 ст.228-1 УК РФ к 8 годам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

В кассационном порядке дело не рассматривалось.

Постановлением президиума Омского областного суда от 22 ноября 2010 года приговор в отношении Демьяновского А.А. оставлен без изменения.

Заслушав доклад судьи Кулябина В.М., мнение прокурора Филимоновой С.Р. об изменении приговора, Судебная коллегия

У С Т А Н О В И Л А:

Демьяновский А.А. признан виновным и осужден за покушение на незаконный сбыт наркотического средства - героина, массой 0,56; 0,56; 0,59 и 1,21 грамма, в особо крупном размере, совершенное 18, 22, 24 и 28 сентября 2008 года при обстоятельствах, установленных судом и изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе осужденный Демьяновский А.А. оспаривает законность и обоснованность состоявшихся судебных решений. Указывает на то, что сотрудники правоохранительных органов, выявив факт сбыта им наркотического средства - героина 18 сентября 2008 года, не пресекли его действия, а продолжили проведение в отношении него оперативно - розыскных мероприятий. Считает, что его действия квалифицированы неправильно. Просит приговор и последующие судебные решения изменить, исключить из обвинения эпизоды от 22, 24 и 28 сентября 2008 года и смягчить назначенное ему наказание.

Изучив материалы уголовного дела, обсудив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия находит надзорную жалобу подлежащей удовлетворению, а судебные решения изменению по следующим основаниям.

Так, суд первой инстанции, а также президиум Омского областного суда, признавая, что сотрудники правоохранительных органов 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.

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, после того, как 18 сентября 2008 года при проведении проверочной закупки сотрудники правоохранительных органов уже выявили факт сбыта Демьяновским А.А. наркотического средств - героина массой 0,56 грамма лицу под псевдонимом «Ч []», они не

пресекли его действия, а вновь 22, 24 и 28 сентября 2008 года провели однотипные оперативно-розыскные мероприятия «проверочная закупка» в отношении уже известного им лица.

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, в том числе постановлений о проведении проверочной закупки, последующие проверочные закупки проводились в отношении уже известного правоохранительным органам лица, никак мотивированы не были, и не обуславливались целями выявления канала поступления наркотических средств осужденному, а также установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков.

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.

Из требований справедливого суда по 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 милиции.

В соответствии со ст.381 УПК РФ обоснование приговора недопустимыми доказательствами является основанием для его отмены или изменения.

Поскольку вышестоящими судебными инстанциями допущенное судом нарушение устранено не было, то на основании п.3 ч.2 ст.409 УПК РФ изменению подлежат и постановление президиума Омского областного суда от 22 ноября 2010 года.

С учетом массы наркотического вещества- героина, составляющей 0,56 грамма, на сбыт которого покушался осужденный 18 сентября 2008 года, его действия следует переqualифицировать на ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ в редакции от 08.12.2003 года №162 ФЗ, как покушение на сбыт наркотических средств в крупном размере, по которой следует назначить наказание с учетом с учётом характера и степени общественной опасности содеянного, а также данных о личности осужденного и других обстоятельств, установленных судом первой инстанции и учтенных при назначении наказания.

Учитывая фактические обстоятельства преступления и степень его общественной опасности, Судебная коллегия оснований для изменения категории преступления на менее тяжкую не находит.

На основании изложенного и руководствуясь ст. 407,408 УПК РФ, Судебная коллегия

ПОСТАНОВИЛА:

приговор Кировского районного суда г. Омска от 27 января 2009 года и постановление президиума Омского областного суда от 22 ноября 2010 года в отношении Демьяновского А. А. изменить.

Исключить его осуждение за совершение 22, 24 и 28 сентября 2008 года незаконных действий с наркотическими средствами. Действия Демьяновского А. А. от 18 сентября 2008 года переквалифицировать на ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ в редакции от 08.12.2003 года №162 ФЗ, по которой назначить наказание в виде лишения свободы сроком на 6 лет.

В остальной части судебные решения оставить без изменения, надзорную жалобу без удовлетворения.

Председательствующий:

Судьи: