



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 50-Д13-66

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

13 августа 2013г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего
судей
при секретаре

**Земскова Е.Ю.,
Зателепина О.К., Тришевой А.А.
Воронине М.А.**

рассмотрела уголовное дело по надзорной жалобе осужденного Кузьмина О.В. на приговор Советского районного суда г. Омска от 7 мая 2009 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 11 июня 2009 года и постановление президиума Омского областного суда от 14 марта 2011 года.

По приговору Советского районного суда г. Омска от 7 мая 2009 года

Кузьмин О [REDACTED] **В** [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED],
несудимый,

осужден за каждое из трех совершенных 28 и 29 октября, 6 ноября 2008 года преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, п. «а» ч.2 ст. 228¹ УК РФ, к 5 годам 6 месяцам лишения свободы, а также за преступление, совершенное 6 ноября 2008 года, по ч.1 ст.30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ к 8 годам 6 месяцам лишения свободы, на основании ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений, путем частичного сложения наказаний к 9 годам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 11 июня 2009 года приговор в отношении Кузьмина О.В. изменен: исключены из описательно-мотивировочной части приговора указания суда на вид и размер наркотического средства, на повышенную значимость совершенных преступлений как на обстоятельства, отягчающие наказание; снижено наказание по ч.3 ст.30, п. «а» ч.2 ст.228¹ УК РФ за каждое из трех преступлений до 5 лет 5 месяцев лишения свободы, по ч.1 ст.30, п. «г» ч.3 ст.228¹ УК РФ до 8 лет 5 месяцев лишения свободы; в соответствии с ч.3 ст.69 УК РФ назначено 8 лет 9 месяцев лишения свободы. В остальном приговор в отношении Кузьмина О.В. оставлен без изменения.

Постановлением президиума Омского областного суда от 14 марта 2011 года приговор и кассационное определение в отношении Кузьмина О.В. изменены: действия осужденного по сбыту наркотического средства 28, 29 октября и 6 ноября 2008 года, а также по приготовлению 6 ноября 2008 года к незаконному сбыту наркотических средств в особо крупном размере квалифицированы как единое продолжаемое преступление, предусмотренное ч.1 ст.30, п. «г» ч.3 ст.228¹ УК РФ, за совершение которого назначено 8 лет 5 месяцев лишения свободы; исключено указание о назначении наказания по ч.3 ст.69 УК РФ; уточнен срок отбывания наказания с 6 ноября 2008 года. В остальном судебные решения в отношении Кузьмина О.В. оставлены без изменения.

По делу также осуждена Мялова С.В., в отношении которой надзорное производство не возбуждено.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Зателепина О.К., изложившего обстоятельства уголовного дела, содержание судебных решений, мотивы надзорной жалобы и вынесения постановления о возбуждении надзорного производства, выступление адвоката Сачковской Е.А., которая поддержала доводы надзорной жалобы, мнение прокурора Никифорова А.Г. о частичном удовлетворении надзорной жалобы, Судебная коллегия

у с т а н о в и л а:

Кузьмин О.В. осужден (с учетом внесенных в приговор изменений) за приготовление к сбыту наркотических средств в особо крупном размере при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе осужденный Кузьмин О.В. утверждает, что приговор и последующие судебные решения незаконны и необоснованны. Указывает, что работники правоохранительных органов спровоцировали его на неоднократный сбыт наркотического средства, так как после выявления факта незаконного

сбыта наркотического средства 28 октября 2008 года они не задержали его и не пресекли его действий, а вновь без достаточных на то оснований провели оперативно-розыскные мероприятия 29 октября и 6 ноября 2008 года. Полагает, что полученные в результате проведенных 29 октября и 6 ноября 2008 года оперативно-розыскных мероприятий доказательства совершения им преступления должны быть признаны недопустимыми. Просит исключить из объема обвинения указанные эпизоды и в связи с этим смягчить назначенное наказание. Кроме того, Кузьмин О.В. считает также, что с учетом положений Федерального закона от 1 марта 2012 года № 18-ФЗ «О внесении изменений в отдельные акты Российской Федерации», постановлений Правительства Российской Федерации от 1 октября 2012 года № 1002 и от 23 ноября 2012 года № 1215 и ст. 9, 10 УК РФ его действия следует квалифицировать по ч. 1 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ (в ред. Федерального закона от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ).

Проверив материалы дела и обсудив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия находит судебные решения в отношении Кузьмина О.В. подлежащими изменению на основании ч. 1 ст. 409, п. 2 ч. 1 ст. 379 УПК РФ в связи с нарушением уголовно-процессуального закона.

Для получения доказательств незаконного сбыта наркотических средств группой лиц оперативными сотрудниками милиции 28 и 29 октября 2008 года при наличии оснований, предусмотренных п.1 ч.2 ст.7 Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», были проведены проверочные закупки в отношении Кузьмина О.В. и Мяловой С.В. Информация, указанная в постановлениях о проведении данных проверочных закупок, подтвердилась: выявлены факт незаконного сбыта 28 октября 2008 года Кузьминым О.В. наркотического средства (смесь 6-моноацетилморфина, ацетилкодеина и героина) массой 0,27 г, а также факт незаконного сбыта 29 октября 2008 года Мяловой С.В. наркотического средства (смесь 6-моноацетилморфина, ацетилкодеина и героина) массой 0,29 г. При этом была использована помощь К [REDACTED] [REDACTED], привлеченной к проведению данного оперативно-розыскного мероприятия.

Обстоятельства проведения проверочных закупок 28 и 29 октября 2008 года подтверждены показаниями осужденной Мяловой С.В., свидетелей К [REDACTED], И [REDACTED] К [REDACTED] У [REDACTED] М [REDACTED] Ц [REDACTED] [REDACTED], Н [REDACTED] [REDACTED] материалами оперативно-розыскной деятельности, заключениями экспертов. Приведенные в приговоре доказательства получены в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона и обоснованно признаны судом достоверными и допустимыми.

Как следует из материалов дела, после проведения проверочных закупок 28 и 29 октября 2008 года сотрудниками милиции 6 ноября 2008 г. было

проведено аналогичное оперативно-розыскное мероприятие в отношении Кузьмина О.В. и Мяловой С.В.

Согласно п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года, каждый 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. При этом справедливым судебное разбирательство может быть признано лишь при условии, что выводы, к которым приходит суд по его результатам, соответствуют фактическим обстоятельствам дела и подтверждаются полученными в соответствии с требованиями закона доказательствами.

В силу положений ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований уголовно-процессуального закона, являются недопустимыми; недопустимые доказательства, в том числе полученные по результатам оперативно-розыскной деятельности, 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.

Результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть признаны доказательствами по уголовному делу о незаконном обороте наркотических средств и положены в основу приговора, в частности, при условии, что они получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у виновного умысла, направленного на совершение преступления и сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния (п. 14 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 года № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»).

В соответствии со ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» задачами оперативно-розыскной деятельности являются, в частности, выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших. Исходя из требований данного Федерального закона, если в результате проведенного оперативно-розыскного мероприятия выявлено преступление и получены достаточные данные для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, правоохранительные органы обязаны пресечь дальнейшую преступную деятельность лица и привлечь его к уголовной ответственности. Дальнейшая оперативно-розыскная деятельность допустима лишь при условии ее соответствия задачам, перечисленным в ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

Действия оперативных сотрудников милиции, связанные с проведением оперативно-розыскного мероприятия в отношении Кузьмина О.В. 6 ноября 2008 года, фактически преследовали цель документирования его преступной деятельности. Однако указанная цель была уже достигнута при проведении проверочных закупок 28 и 29 октября 2008 года.

В приговоре суд не привел доказательств, подтверждающих обоснованность проведения 6 ноября 2008 года оперативно-розыскного мероприятия.

При таких обстоятельствах следует исключить из осуждения Кузьмина О.В. по ч.1 ст.30, п. «г» ч.3 ст.228¹ УК РФ эпизод незаконного сбыта наркотического средства 6 ноября 2008 года, что является основанием для смягчения наказания осужденному.

При задержании 6 ноября 2008 года Кузьмина О.В. сотрудниками милиции при его личном досмотре был обнаружен и изъят сверток со смесью, содержащей в своем составе наркотические средства – 6-моноацетилморфин, ацетилкодеин, диацетилморфин (героин), общей массой 38,56 г.

По данному эпизоду суд сослался в приговоре на показания свидетелей И [] К [] У [] Ц [], С [] а также на письменные материалы дела, в частности протокол личного досмотра от 6 ноября 2008 года, заключения экспертов. Эти доказательства получили надлежащую оценку в приговоре.

Судебная коллегия не находит оснований для переквалификации действий осужденного с ч.1 ст.30, п. «г» ч.3 ст.228¹ УК РФ (в ред. Федерального закона от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ) на ч. 1 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ (в ред. Федерального закона от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ), как об этом просит Кузьмин О.В. в своей надзорной жалобе, поскольку изменения, внесенные в ст. 228¹ УК РФ Федеральным законом от 1 марта 2012 года №18-ФЗ, не улучшают положение осужденного и, в силу положений ст. 9 и 10 УК РФ, не имеют обратной силы.

Руководствуясь ст. 407, 408 УПК РФ, Судебная коллегия

определила:

надзорную жалобу осужденного Кузьмина О [] В [] удовлетворить частично.

Приговор Советского районного суда г. Омска от 7 мая 2009 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 11 июня 2009 года, постановление президиума Омского

областного суда от 14 марта 2011 года в отношении Кузьмина О.В. изменить:

исключить из осуждения по ч.1 ст.30, п. «г» ч.3 ст.228¹ УК РФ (в ред. Федерального закона от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ) эпизод незаконного сбыта наркотических средств 6 ноября 2008 года;

смягчить назначенное Кузьмину О.В. наказание по ч.1 ст.30, п. «г» ч.3 ст.228¹ УК РФ (в ред. Федерального закона от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ) до 8 лет 3 месяцев лишения свободы.

В остальном судебные решения в отношении Кузьмина О.В. оставить без изменения.

Председательствующий

Судьи