



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 50-Д13-68

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

г. Москва

12 сентября 2013 года

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

председательствующего Воронова А.В.
судей Тришевой А.А., Зателепина О.К.
при секретаре Цепалиной Л.И.

рассмотрела в судебном заседании от 12 сентября 2013 года надзорную жалобу осужденного Тыщенко В.А. на приговор Первомайского районного суда г. Омска от 25 марта 2010 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 29 апреля 2010 года и постановление президиума Омского областного суда от 26 июля 2010 года.

По приговору Первомайского районного суда г. Омска от 25 марта 2010 года

Тыщенко В

А

несудимый,

осужден по ч.3 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228¹ УК РФ к 8 годам лишения свободы; по ч.1 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228¹ УК РФ к 8 годам лишения свободы. На основании ч.3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний Тыщенко В.А. назначено 9 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 29 апреля 2010 года приговор оставлен без изменения.

Постановлением президиума Омского областного суда от 26 июля 2010 года приговор и кассационное определение в отношении Тыщенко В.А. изменены.

Действия Тыщенко В.А. переквалифицированы с ч.3 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228¹ УК РФ, ч.1 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228¹ УК РФ на одну статью – ч.3 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228¹ УК РФ, по которой назначено 8 лет 6 месяцев лишения свободы; исключено указание о назначении Тыщенко В.А. наказания по правилам ч.3 ст. 69 УК РФ.

Заслушав доклад судьи Воронова А.В., мнение прокурора Филимоновой С.Р., полагавшей необходимым исключить осуждение Тыщенко В.А. за покушение на незаконный сбыт наркотических средств 30 октября 2009 года и переквалифицировать его действия по преступлению от 31 октября 2009 года с ч.3 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228¹ УК РФ на ч.1 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228¹ УК РФ с назначением более мягкого наказания, Судебная коллегия

установила:

по приговору суда, с учетом внесенных изменений, Тыщенко В.А. признан виновным и осужден за покушение на незаконный сбыт наркотических средств в особо крупном размере.

Преступление осужденным совершено 29, 30 и 31 октября 2009 года в г. [] при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе осужденный Тыщенко В.А. просит о пересмотре состоявшихся в отношении него судебных решений, указывая, что действия оперативных сотрудников, которые дважды проводили в отношении него проверочные закупки, являются незаконными. В связи с этим, осужденный просит признать незаконным оперативно – розыскное мероприятие, проведенное в отношении него 30 октября 2009 года, и исключить его осуждение за действия с наркотическим средством в этот день.

Проверив материалы уголовного дела, обсудив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия приходит к следующим выводам.

Вывод суда о доказанности вины Тыщенко В.А. в покушении на незаконный сбыт наркотического средства героина массой 5,8 г, совершенном 29 октября 2009 года, и в приготовлении к незаконному сбыту героина массой 30,88 г, совершенном 31 октября 2009 года, подтвержден исследованными в судебном заседании доказательствами, которые полно и подробно изложены в

приговоре, получены с соблюдением требований уголовно – процессуального закона, согласуются между собой по фактическим обстоятельствам, дополняют друг друга, не содержат существенных противоречий, в связи с чем правильно признаны судом достоверными и взяты за основу при постановлении приговора.

Из дела видно, что указанные действия, связанные с незаконным оборотом запрещенных веществ, Тыщенко В.А. совершил самостоятельно, в отсутствие каких – либо уговоров, склонения и иных способов подстрекательства со стороны сотрудников правоохранительных органов.

Вместе с тем приговор Первомайского районного суда г. Омска от 25 марта 2010 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 29 апреля 2010 года и постановление президиума Омского областного суда от 26 июля 2010 года в отношении Тыщенко В.А. подлежат изменению в связи с нарушением уголовно – процессуального закона.

Как следует из материалов уголовного дела, для получения доказательств сбыта Тыщенко В.А. наркотических средств сотрудниками УФСКН была использована помощь О [] действовавшей в рамках проводимых оперативных мероприятий.

Оперативное мероприятие в отношении Тыщенко В.А. 29 октября 2009 года проводилось на основании имевшихся сведений о том, что Тыщенко В.А. занимается незаконным сбытом наркотического средства героина. Об этом свидетельствует рапорт начальника отделения ОРЧ КМ УР № [] УВД по [] области; постановление о предоставлении результатов ОРД следователю, а также постановление о проведении оперативно – розыскного мероприятия «проверочная закупка» от 29 октября 2009 года в отношении Тыщенко В.А., проживающего: []

После проведения данной проверочной закупки, в ходе которой была подтверждена полученная оперативная информация и выявлен сбыт Тыщенко В.А. О [] наркотического средства героина массой 5 г, сотрудниками правоохранительных органов было проведено аналогичное оперативно – розыскное мероприятие в отношении Тыщенко В.А. с участием того же лица О []

Согласно п. 2 ст. 6 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно – розыскной деятельности», «проверочная закупка» предусмотрена как один из видов оперативно – розыскных мероприятий, проводимых при осуществлении оперативно – розыскной деятельности.

В соответствии со ст. 7 указанного 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, а также розыск без вести пропавших; события и действия, создающие угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Вопреки задачам оперативно – розыскной деятельности, после того как 29 октября 2009 года сотрудники правоохранительных органов выявили факт сбыта Тыщенко В.А. наркотического средства, они не пресекли его действия, а вновь 30 октября 2009 года посредством действий О [] провели однотипное оперативно – розыскное мероприятие в отношении уже известного им лица, спровоцировав его на дальнейшую продажу наркотических средств, искусственно создав тем самым доказательства виновности.

Из требований справедливого суда по ст. 6 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 правоохранительных органов.

Согласно ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований указанного 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.

Кроме того, президиум Омского областного суда при пересмотре приговора и кассационного определения в отношении Тыщенко В.А. в порядке надзора действия осужденного, выразившиеся в приготовлении к незаконному сбыту наркотического средства героина массой 30,88 г., первоначально квалифицированные органами следствия, а затем и судом по менее тяжкому преступлению (по ч.1 ст.30, п. «г» ч.3 ст. 228¹ УК РФ), объединил с действиями, связанными с покушением на незаконный сбыт наркотических средств, квалифицировав все содеянное Тыщенко В.А. как одно преступление – по ч.3 ст.30, п. «г» ч.3 ст. 228¹ УК РФ, чем, вопреки требованиям ст.405 УПК РФ допустил поворот к худшему.

При таких данных из судебных решений подлежит исключению осуждение Тыщенко В.А. за покушение на незаконный сбыт наркотического средства 30 октября 2009 года, а его действия, выразившиеся в покушении на незаконный сбыт наркотических средств, совершенном 29 октября 2009 года, и в приготовлении на незаконный сбыт наркотических средств, совершенном 31 октября 2009 года, необходимо переqualифицировать с ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст.

228¹ УК РФ на ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ (преступление от 29 октября 2009 года) и ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ (преступление от 31 октября 2009 года), соответственно, без изменения редакции уголовного закона, по которому квалифицировано содеянное осужденным.

Вносимые изменения в данном случае не влекут снижения Тыщенко В.А. срока наказания по ч.3 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228¹ УК РФ и по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ, ранее назначенного ему судом первой инстанции, поскольку наказание по каждому преступлению определено в минимальных пределах, предусмотренных санкцией ч.3 ст. 228¹ УК РФ, с учетом положений Общей части УК РФ, а оснований для применения в отношении осужденного статей 64, 73 УК РФ не имеется.

Поскольку указанная совокупность преступлений состоит из покушения на особо тяжкое преступление и приготовления к совершению особо тяжкого преступления, то окончательное наказание осужденному, исходя из требований ст. 10 УК РФ, должно быть назначено по правилам ч.2 ст. 69 УК РФ. При этом оснований для изменения примененного судом первой инстанции принципа назначения окончательного наказания Судебная коллегия не усматривает.

Вместе с тем, с учетом уменьшения объема обвинения и изменения квалификации содеянного Тыщенко В.А., размер наказания по совокупности преступлений подлежит снижению относительно срока наказания, которое отбывается осужденным с учетом постановления президиума Омского областного суда от 26 июля 2010 года.

Руководствуясь п. 2 ч. 1 ст. 379, ст. 407 – 410 УПК РФ, Судебная коллегия

определила:

надзорную жалобу осужденного Тыщенко В. [REDACTED], А [REDACTED] удовлетворить частично.

Приговор Первомайского районного суда г. Омска от 25 марта 2010 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 29 апреля 2010 года и постановление президиума Омского областного суда от 26 июля 2010 года в отношении Тыщенко В.А. изменить.

Исключить осуждение Тыщенко В.А. за покушение на незаконный сбыт наркотического средства героина массой 5 г 30 октября 2009 года.

Действия Тыщенко В.А. переqualифицировать с ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ на ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ (преступление от 29 октября 2009 года), назначив 8 (восемь) лет лишения свободы, и на ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3

ст. 228¹ УК РФ (преступление от 31 октября 2009 года), назначив 8 (восемь) лет лишения свободы.

На основании ч.2 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ и ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ, путем частичного сложения наказаний, окончательно назначить Тыщенко В.А. 8 (восемь) лет 2 (два) месяца лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В остальном судебные решения оставить без изменения.

Председательствующий

Судьи