



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 37-Д13-28

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

город Москва

18 сентября 2013 года

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего **Ботина А.Г.**,
судей **Кондратова П.Е.** и **Ламинцевой С.А.**
при секретаре **Головач А.М.**

рассмотрела в судебном заседании надзорную жалобу осужденного Николаенко Р.П. на приговор Северного районного суда г. Орла от 14 декабря 2004 г., кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Орловского областного суда от 22 февраля 2005 г. и постановление президиума Орловского областного суда от 25 ноября 2010 г.

По приговору Северного районного суда г. Орла от 14 декабря 2004 г.

Николаенко Р. [] П. [] []
[]
[] несудимый,

осужден по п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ к 8 годам лишения свободы, по п. «а» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ – к 5 годам лишения свободы, по п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ – к 8 годам 6 месяцам лишения свободы, на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ – к 9 годам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

По делу также осужден Череповский И.В., в отношении которого надзорное производство не возбуждено

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Орловского областного суда от 22 февраля 2005 г. приговор в отношении Николаенко Р.П. изменен: его действия по факту сбыта наркотических средств от 21 июня 2004 г. массой 0,3253 г. переквалифицированы с п. «а» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ на ч. 1 ст. 228.1 УК РФ, по которой назначено 4 года лишения свободы; на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ (два преступления) и ч. 1 ст. 228.1 УК РФ, окончательно Николаенко Р.П. назначено 8 лет 10 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима. В остальной части приговор в отношении Николаенко Р.П. оставлен без изменения.

По постановлению президиума Орловского областного суда от 25 ноября 2010 г. приговор от 14 декабря 2004 г. и кассационное определение от 22 февраля 2005 г. в отношении Николаенко Р.П. изменены: его действия переквалифицированы с п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ на ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228-1 УК РФ (в ред. Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ), по которой назначено 8 лет лишения свободы; с ч. 1 ст. 228.1 УК РФ на ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228.1 УК РФ (в ред. Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ), по которой назначено 4 года лишения свободы; с п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ на ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ (в ред. Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ), по которой назначено 8 лет 4 месяца лишения свободы, на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ окончательно назначено 8 лет 8 месяцев лишения свободы. В остальной части судебные решения в отношении Николаенко Р.П. оставлены без изменения.

Постановлением Урицкого районного суда Орловской области от 4 июля 2012 г. приговор от 14 декабря 2004 г. (с учетом изменений, внесенных кассационным определением от 22 февраля 2005 г. и постановлением президиума от 25 ноября 2010 г.) в отношении Николаенко Р.П. изменен: из приговора исключено указание о назначении Николаенко Р.П. наказания на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ и на основании ч. 2 ст. 69 УК РФ окончательно ему назначено 8 лет 7 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима. Приговор Мценского районного суда Орловской области от 11 августа 2006 г. (с учетом изменений, внесенных постановлением президиума от 3 февраля 2011 г. и постановлением от 3 июня 2011 г.) изменен: на основании ч. 5 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, путем частичного сложения назначенного наказания и наказания по приговору от 14 декабря 2004 г. окончательно Николаенко Р.П. назначено 9 лет 9 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Заслушав доклад **судьи Кондратова П.Е.**, изложившего обстоятельства уголовного дела, содержание обжалуемых судебных

решений, доводы надзорной жалобы, мотивы вынесения постановления о возбуждении надзорного производства, выслушав выступление в защиту Николаенко Р.П. **адвоката Кабалоевой В.М.**, поддержавшей доводы надзорной жалобы, а также выслушав мнение **прокурора Телешевой-Курицкой Н.А.**, предложившей приговор и последующие решения в части осуждения Николаенко Р.П. за действия от 21 июня и 2 июля 2004 г. отменить, уголовное дело в этой части прекратить за отсутствием в деянии состава преступления, Судебная коллегия

установила:

с учетом внесенных в приговор изменений Николаенко Р.П. признан виновным в трех покушениях на незаконный сбыт наркотических средств, в том числе, в особо крупном размере.

Преступления им совершены 18 июня, 21 июня и 2 июля 2004 г. в г. [] при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе Николаенко Р.П. оспаривает законность и обоснованность его осуждения, ссылаясь на то, что его действия были спровоцированы сотрудниками правоохранительных органов, которые имели относительно него всю необходимую информацию. Просит приговор изменить и смягчить окончательно назначенное ему наказание.

В обоснование своего вывода о виновности Николаенко Р.П. в покушениях на незаконный сбыт наркотических средств, в том числе, в особо крупном размере, суд в приговоре сослался на показания свидетелей, заключения экспертов, протоколы следственных действий и иные документы, в том числе на доказательства, полученные в результате проверочных закупок, проведенных 18, 21 июня, 2 июля 2004 г.

Проверив материалы дела, обсудив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия полагает надзорную жалобу Николаенко Р.П. . подлежащей удовлетворению, а постановленные в отношении его судебные решения – пересмотру.

Как следует из положений ст. 75 УПК РФ, в основу обвинения могут быть положены и подлежат использованию для доказывания любого из обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ, только те доказательства, которые получены в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона и признаны допустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в обоснование приговора.

Данное требование в полной мере относится к доказательствам, полученным в результате оперативно-розыскных мероприятий. В частности, необходимыми условиями признания законности проведения оперативно-розыскного мероприятия "проверочная закупка наркотических средств" и допустимости полученных результатов являются соблюдение оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных ст. 7 Федерального закона № 144-ФЗ

"Об оперативно-розыскной деятельности", в том числе выполнение требований ч. 7 ст. 8 указанного Федерального закона, исходя из которых проверочная закупка веществ, свободная реализация которых запрещена, проводится на основании постановления, утверждённого руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, при выявлении у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также получения сведений о выполнении лицом подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния.

При подтверждении в результате оперативно-розыскной деятельности вышеуказанной информации, то есть при достижении цели оперативно-розыскного мероприятия, дальнейшая оперативно-розыскная деятельность может быть признана допустимой лишь при условии ее соответствия перечисленным в ст.2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» задачам, к числу которых относятся выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Как усматривается из материалов уголовного дела, для получения доказательств сбыта Николаенко Р.П. наркотических средств, сотрудниками УФСН России по [] области на основании имевшейся информации о том, что неустановленное лицо по имени Р [] (как впоследствии установлено – Николаенко Р.П.) занимается сбытом наркотического средства – героин, 18 июня 2004 г. было проведено оперативно-розыскное мероприятие - проверочная закупка, в которой в качестве закупщика принял участие Б []

Несмотря на то, что в результате проведения 18 июня 2004 г. проверочной закупки сотрудниками службы госнаркоконтроля уже был выявлен факт сбыта Николаенко Р.П. наркотического средства, содержащего все признаки преступления, и имелась возможность пресечь дальнейшие его преступные действия и возбудить уголовное дело, они не только не пресекли его преступную деятельность и не приняли предусмотренные законом меры к его привлечению к уголовной ответственности, но и вновь, 21 июня и 2 июля 2004 г., инициировали и провели в отношении его по тем же мотивам, по которым была проведена предыдущая проверочная закупка, повторные оперативно-розыскные мероприятия с участием того же закупщика Б []

Эти действия оперативных сотрудников, связанные с дальнейшим проведением оперативно-розыскных мероприятий в отношении Николаенко Р.П., не вызывались необходимостью. Каких-либо новых задач перед ними не ставилось, к новым результатам продолжение оперативно-розыскных мероприятий не привело, в частности, никакие иные лица, причастные к незаконному обороту наркотических средств, установлены не были, никаких новых источников приобретения

наркотиков выявлено не было. Тем самым проведенные 21 июня и 2 июля 2004 г. оперативно-розыскные мероприятия фактически не только не были направлены на пресечение преступной деятельности Николаенко Р.П., но и создали условия для продолжения совершения им преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств.

Между тем в соответствии с требованиями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», если в результате проведенного оперативно-розыскного мероприятия выявлено преступление и получены достаточные данные для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, правоохранные органы обязаны пресечь дальнейшую преступную деятельность лица и обеспечить его привлечение к уголовной ответственности.

При таких условиях как проведенные 21 июня и 2 июля 2004 г. в отношении Николаенко Р.П. оперативно-розыскные мероприятия, так и полученные в результате этих мероприятий доказательства не могут быть признаны соответствующими требованиям закона, а потому основанные на них судебные решения подлежат отмене.

Соответственно, из приговора подлежит исключению указание о назначении Николаенко Р.П. наказания по совокупности преступлений.

В связи с отменой приговора и прекращением в отношении Николаенко Р.П. уголовного дела в части осуждения по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228.1 и ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ за ним в этой части должно быть признано право на реабилитацию.

Пересмотр приговора Северного районного суда г. Орла от 14 декабря 2004 г. в свою очередь влечет необходимость пересмотра и постановленного в отношении Николаенко Р.П. приговора Мценского районного суда Орловской области от 11 августа 2006 г., по которому осужденному на основании ч. 5 ст. 69 УК РФ было назначено наказание по совокупности преступлений с учетом осуждения его по приговору от 14 декабря 2004 г. Так как наказание, назначенное Николаенко Р.П. по приговору от 14 декабря 2004 г., было снижено, соответствующим образом должно быть снижено и наказание, назначенное ему на основании ч. 5 ст. 69 УК РФ по приговору от 11 августа 2006 г.

Исходя из изложенного и руководствуясь ст. 407, 408 УПК РФ, Судебная коллегия

определила:

приговор Северного районного суда г. Орла от 14 декабря 2004 г., кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Орловского областного суда от 22 февраля 2005 г. и постановление президиума Орловского областного суда от 25 ноября 2010 г. в отношении **Николаенко Р. [] П. []** в части осуждения его по ч. 3 ст. 30 ч. 1 ст. 228.1 УК РФ (за действия, совершенные 21 июня 2004 г.) и ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ (за действия, совершенные 2 июля 2004 г.), отменить, уголовное дело в этой части прекратить на основании

п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ ввиду отсутствия в деянии состава преступления, признав в этой части за Николаенко Р.П. право на реабилитацию.

Исключить из названных судебных решений указание на назначение Николаенко Р.П. наказания на основании ч. 2 ст. 69 УК РФ.

Эти же решения в части осуждения Николаенко Р.П. по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ (за преступление, совершенное 18 июня 2004 г.) к 8 годам лишения свободы оставить без изменения.

Приговор Мценского районного суда Орловской области от 11 августа 2006 г., постановление президиума Орловского областного суда от 3 февраля 2011 г. и постановление Урицкого районного суда Орловской области от 4 июля 2012 г. в отношении Николаенко Р.П. изменить: назначить ему на основании ч. 5 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, за которые Николаенко Р.П. осужден по приговорам от 11 августа 2006 г. и от 14 декабря 2004 г., наказание в виде лишения свободы на 9 лет 3 месяца лишения свободы в исправительной колонии строгого режима. В остальном указанные судебные решения в отношении Николаенко Р.П. оставить без изменения.

Председательствующий –

Судьи: