



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е суда надзорной инстанции

г. Москва

Дело №50-Д12-91
4 декабря 2012 года

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

председательствующего - БОНДАРЕНКО О.М.

судей - СЕМЕНОВА Н.В. и КОЛЫШНИЦЫНА А.С.

при секретаре - СТАСЕНКОВОЙ А.Ю.

рассмотрела в судебном заседании надзорную жалобу осужденного МИХАЙЛЕНКО Е.В. о пересмотре приговора Куйбышевского районного суда г. Омска от 3 декабря 2009 года и постановления президиума Омского областного суда от 14 февраля 2011 года.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации БОНДАРЕНКО О.М. об обстоятельствах дела и доводах надзорной жалобы, выслушав прокурора ФИЛИМОНОВУ С.Р., полагавшую необходимым внесение изменений в состоявшиеся судебные решения, Судебная коллегия,

у с т а н о в и л а:

по приговору Куйбышевского районного суда г. Омска от 3 декабря 2009 года:

МИХАЙЛЕНКО Е. [] В. []

[] ранее судимый:

- 8 июня 2005 года по ст.ст.228-1 ч.1; 228-1 ч.1; 30 ч.1 и 228-1 ч.2 п. «б», с применением ст.69 ч.3 УК РФ, к 4 годам лишения свободы; освобожденный из мест лишения свободы 1 апреля 2008 года условно-досрочно на 1 год 2 месяца 17 дней,

осужден: по ст.30 ч.3 и 228-1 ч.2 п.п. «а, б» УК РФ (по эпизоду от 19 августа 2009 года) к 5 годам лишения свободы; по ст.30 ч.3 и 228-1 ч.2 п.п. «а, б» УК РФ (по эпизоду от 20 августа 2009 года) к 5 годам 3 месяцам лишения свободы.

На основании ст.69 ч.3 УК РФ окончательное наказание МИХАЙЛЕНКО Е.В. по совокупности преступлений, путем частичного сложения наказаний, назначено в виде лишения свободы сроком 5 лет 6 месяцев в исправительной колонии строгого режима.

Срок наказания исчислен с 20 августа 2009 года.

По этому же приговору осужден ГРИШЕЧКО А.Б.

В кассационном порядке приговор в отношении осужденного МИХАЙЛЕНКО Е.В. обжалован не был.

Постановлением президиума Омского областного суда от 14 февраля 2011 года действия осужденного МИХАЙЛЕНКО Е.В. квалифицированы ст.ст.30 ч.3 и 228-1 ч.2 п.п. «а, б» УК РФ, по которой назначено наказание в виде лишения свободы сроком на 5 лет 3 месяца; исключено указание о назначении наказания с применением ст.69 ч.3 УК РФ.

В остальной части приговор оставлен без изменения.

По приговору суда, с учетом внесенных в него изменений, МИХАЙЛЕНКО Е.В. признан виновным и осужден за покушение на незаконный сбыт наркотического средства – героина, массой 0,53 грамма и 1,40 грамма, группой лиц по предварительному сговору, в крупном размере, совершенный 19 и 20 августа 2009 года в [] при обстоятельствах, которые были установлены в ходе судебного разбирательства.

В своей надзорной жалобе осужденный МИХАЙЛЕНКО Е.В., оспаривая обоснованность приговора, ставит вопрос о его изменении.

По мнению осужденного, из приговора следует исключить осуждение его за преступление, совершенное 20 августа 2009 года, исключить осуждение по квалифицирующему признаку «группой лиц по предварительному сговору» за преступление, совершенное 19 августа 2009 года. Осужденный указывает на то, что оперативные работники спровоцировали его на неоднократный сбыт героина.

Постановлением судьи Верховного Суда Российской Федерации от 6 ноября 2012 года по жалобе осужденного МИХАЙЛЕНКО Е.В. возбуждено надзорное производство, а его жалоба вместе с уголовным делом переданы на рассмотрение в Судебную коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации.

Проверив представленные материалы и обсудив надзорную жалобу, Судебная коллегия приходит к выводу о частичной обоснованности доводов осужденного МИХАЙЛЕНКО Е.В. и необходимости внесения изменений в обжалуемые судебные решения.

Приговором установлено, что МИХАЙЛЕНКО Е.В. по предварительному сговору с ГРИШЕЧКО А.Б. по просьбе «И [REDACTED] [REDACTED]», выступавшего при проведении оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» в роли покупателя, незаконно сбыл 19 и 20 августа 2009 года, соответственно 0,53 грамма и 1,40 грамма героина.

Именно эти действия МИХАЙЛЕНКО Е.В. были квалифицированы по ст.ст.30 ч.3 и 228-1 ч.2 п.п. «а, б» УК РФ, за каждое преступление.

Постановлением президиума Омского областного суда, при пересмотре приговора в порядке надзора, действия МИХАЙЛЕНКО Е.В., как единое продолжаемое преступление, квалифицированы по ст.ст.30 ч.3 и 228-1 ч.2 п.п. «а, б» УК РФ.

Положения п.2 ст.6 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» устанавливают, что «проверочная закупка» является одним из видов оперативно-розыскных мероприятий.

Согласно ст.7 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» основаниями для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются:

- наличие возбужденного уголовного дела;
- ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о подготавливаемом, совершаемом или совершенном противоправном деянии, 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, розыск без вести пропавших;
- события и действия, создающие угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Из постановления о проведении «проверочной закупки» от 19 августа 2009 года следует, что указанное оперативно-розыскное мероприятие проводилось в связи с наличием информации о том, что ГРИШЕЧКО А.Б. собирается сбыть наркотическое вещество – героин. Именно в связи с этим обстоятельством и было принято решение о проведении «проверочной закупки».

В постановлении о предоставлении результатов оперативно-розыскной деятельности и рапорта об обнаружении признаков преступления следует, что 19 августа 2009 года в результате оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» ГРИШЕЧКО А.Б. и МИХАЙЛЕНКО Е.В. сбыли наркотическое вещество – героин «И [REDACTED]», который выступал в роли покупателя.

Вместе с тем, вопреки целям и задачам оперативно-розыскной деятельности, после того как 19 августа 2009 года сотрудники службы наркоконтроля выявили факт сбыта МИХАЙЛЕНКО Е.В. (совместно с ГРИШЕЧКО А.Б.) наркотического средства, они не пресекли его действий, а вновь – 20 августа 2009 года, используя привлечение того же лица – «И [REDACTED]», спровоцировали МИХАЙЛЕНКО Е.В. на совершение последующего преступления, на повторный сбыт наркотического средства.

При этом, действия оперативных работников, связанные с дальнейшим проведением оперативно-розыскных мероприятий в отношении МИХАЙЛЕНКО Е.В. с целью документирования его преступной деятельности не вызывались необходимостью. Как видно из материалов дела «проверочная закупка» 20 августа 2009 года проводилась вновь в отношении одного и того же лица и не преследовала цели выявления канала поступления наркотических средств осужденному, установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков. Каких-либо доказательств, обуславливающих необходимость проведения «проверочных закупок» после 19 августа 2009 года, в приговоре суда не приведено.

Из требований справедливого суда и содержания ст.6 Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» следует, что общественные интересы в борьбе против наркоторговли не могут оправдать использование доказательств, полученных в результате провокации правоохранительных органов.

В соответствии с положениями ст.75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований уголовно-процессуального Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют

юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, не могут использоваться для доказывания любого обстоятельства, из указанных в ст.73 УПК РФ.

Судебная коллегия приходит к выводу о том, что из состоявшихся в отношении МИХАЙЛЕНКО Е.В. судебных решений подлежит исключению указание о его осуждении за покушение на сбыт наркотических средств, совершенный 20 августа 2009 года, а его действия по сбыту 19 августа 2009 года «И [] []» героина в размере 0, 53 грамма, под контролем правоохранительных органов, следует квалифицировать по ст.ст.30 ч.3 и 228-1 ч.2 п.п. «а, б» УК РФ, как покушение на незаконный сбыт наркотических средств группой лиц по предварительному сговору, в крупном размере.

Доводы надзорной жалобы, в которых МИХАЙЛЕНКО Е.В. оспаривает обоснованность квалификации его действий по эпизоду от 19 августа 2009 года как незаконный сбыт наркотических средств – «группой лиц по предварительному сговору», опровергаются приведенными доказательствами, которым в приговоре дана объективная и мотивированная оценка.

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

о п р е д е л и л а :

приговор Куйбышевского районного суда г. Омска от 3 декабря 2009 года и постановление президиума Омского областного суда от 14 февраля 2011 года в отношении **МИХАЙЛЕНКО Е [] В []** изменить:

исключить указание об осуждении МИХАЙЛЕНКО Е.В. за покушение на сбыт наркотических средств 20 августа 2009 года;

считать МИХАЙЛЕНКО Е.В. осужденным по ст.ст.30 ч.3 и 228-1 ч.2 п.п. «а, б» УК РФ (по эпизоду от 19 августа 2009 года) к 5 годам лишения свободы.

В остальной части состоявшиеся судебные решения оставить без изменения.

Председательствующий

Судьи