



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 50-Д12-129

г. Москва

31 января 2013 года

ОПРЕДЕЛЕНИЕ суда надзорной инстанции

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего **Бирюкова Н.И.**

судей **Колышницына А.С., Земскова Е.Ю.**

при секретаре **Колосковой Ф.В.**

рассмотрела уголовное дело по надзорной жалобе осужденного Смирнова А.А. о пересмотре приговора Первомайского районного суда г. Омска от 24 июня 2009 года, кассационного определения судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 30 июля 2009 года и постановления президиума Омского областного суда от 6 сентября 2010 года.

По приговору Первомайского районного суда г. Омска от 24 июня 2009 года

СМИРНОВ А [redacted] **р А** [redacted], [redacted]
[redacted] несудимый,

осужден к лишению свободы по ст.ст. 30 ч. 3 и 228-1 ч. 2 п. «б» УК РФ за совершение трех преступлений на 5 лет за каждое; по ст. 228 ч. 1 УК РФ на 1 год.

На основании ст. 69 ч. 3 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний окончательно Смирнову А.А. назначено 7 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 30 июля 2009 года приговор в отношении Смирнова А. А. оставлен без изменения.

Постановлением президиума Омского областного суда от 6 сентября 2010 года приговор в отношении Смирнова А.А. изменен, действия осужденного по фактам покушения на сбыт наркотических средств 5, 14 и 20 января 2009 года квалифицированы по ст.ст. 30 ч. 3 и 228-1 ч. 2 п. «б» УК РФ, по которой назначено 5 лет лишения свободы.

На основании ст. 69 ч. 3 УК РФ по совокупности преступлений окончательно Смирнову А.А. назначено 5 лет 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В остальной части судебные решения оставлены без изменения.

Заслушав доклад судьи Колышницына А.С., мнение прокурора Химченковой М.М., согласившейся с доводами постановления о возбуждении надзорного производства, судебная коллегия

установила:

Смирнов осужден (с учетом внесенных изменений) за покушение на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере и за незаконное хранение без цели сбыта наркотических средств в крупном размере, совершенные 5, 14 и 20 января 2009 года в [REDACTED]

В надзорной жалобе осужденный Смирнов просит об изменении состоявшихся в отношении него судебных решений и указывает, что его действия следует квалифицировать как пособничество в незаконном приобретении наркотических средств, поскольку установленные судом обстоятельства свидетельствуют о том, что, приобретая героин для З [REDACTED] и на его деньги, он не имел умысла на распространение наркотиков. Помимо этого, осужденный ссылается на незаконные действия сотрудников УФСКН, которые без достаточных

к тому оснований проводили в отношении него неоднократные проверочные закупки.

Проверив материалы дела, обсудив доводы надзорной жалобы, судебная коллегия пришла к следующему выводу.

Из материалов дела усматривается, что Смирнов по просьбе З [redacted], который выступал в роли покупателя при проведении оперативно-розыскного мероприятия - «проверочная закупка» и на деньги последнего, приобрел непосредственно у Д [redacted], осужденного по данному делу, героин 5,14 и 20 января 2009 года, соответственно, массой 0,78 грамма, 0,63 грамма и 1,36 грамма, который и передавал в указанные дни З [redacted].

Данные действия осужденного судом первой инстанции квалифицированы как три самостоятельных преступления, предусмотренные ст. 30 ч. 3 и 228-1 ч. 2 п. «б» УК РФ.

Президиум Омского областного суда, пересматривая в порядке надзора приговор в отношении Смирнова, пришел к выводу о том, что действия осужденного связанные с передачей наркотических средств З [redacted] в ходе проверочных закупок образуют единое продолжаемое преступление и квалифицировал эти действия осужденного по ст. 30 ч. 3 и 228-1 ч. 2 п. «б» УК РФ.

Вместе с тем, при оценке доказательств, подтверждающих факт передачи Смирновым наркотического средства З [redacted], суды первой и надзорной инстанции не учли, что по смыслу закона само по себе данное обстоятельство не может являться основанием для квалификации действий виновного как сбыт.

Как следует из показаний осужденного Смирнова, он лишь помогал З [redacted] в приобретении наркотических средств 5,14 и 20 января 2009 года на средства последнего.

Осужденный по данному делу Д [redacted] подтвердил в судебном заседании обстоятельства сбыта Смирнову наркотических средств, при изложенных им обстоятельствах.

Из показаний свидетеля З [redacted] следует, что, он 5 января он созвонился со Смирновым и попросил помочь ему приобрести наркотики. Встретившись с осужденным, он отдал ему деньги, после чего Смирнов уехал, а вернувшись, передал ему сверток с героином. 14 и 20 января 2009 года он подобным способом приобрел у Смирнова героин.

Таким образом, исследованные в судебном заседании доказательства, свидетельствуют о том, что в момент, когда к Смирнову обращался З [] он (Смирнов), не имел наркотическое средство, которое мог бы продать (передать) З []. При этом Смирнов приобретал героин по просьбе З [] и на его деньги, т.е. лишь оказывал помощь последнему в приобретении наркотических средств.

При таких обстоятельствах следует признать, что Смирнов являлся посредником в приобретении наркотического средства З [] и его действия по факту совершения преступления 19 января 2009 года следует квалифицировать по ст.ст. 33 ч. 5, 30 ч. 3 и 228 ч. 1 УК РФ.

Кроме этого, согласно статье второй Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», задачами оперативно-розыскной деятельности являются:

выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших;

добывание информации о событиях и действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Как усматривается из постановлений о проведении проверочных закупок от 5,14 и 20 января 2009 года, данные оперативно-розыскные мероприятия проводились в связи с наличием информации о том, что Смирнов и Д [] занимаются сбытом наркотического средства героин.

Однако вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности, после того как 5 января 2009 года сотрудники наркоконтроля уже выявили факт сбыта наркотического средства, к которому были причастны указанные лица, они не пресекли их действия, а вновь 14 и 20 января 2009 года посредством действий привлеченного лица побудили осужденного к дальнейшим посредническим действиям.

При этом действия оперативных сотрудников, связанные с дальнейшим проведением оперативно-розыскных мероприятий в отношении Смирнова с целью документирования его преступной деятельности, не вызывались необходимостью, поскольку, как видно из материалов дела, последующие проверочные закупки проводились в отношении одних и тех же лиц, уже известных правоохранительным органам, а не с целью выявления канала поступления наркотических средств, а также установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков.

Доказательств, подтверждающих необходимость проведения проверочных закупок после 5 января 2009 года, в приговоре не приведено.

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.

На основании изложенного эпизоды от 14 и 20 января 2009 года подлежат исключению из его осуждения.

При назначении наказания судебная коллегия учитывает содеянное осужденным, данные о его личности и все обстоятельства дела.

Руководствуясь ст.ст. 407, 408 УПК РФ, судебная коллегия

определила:

приговор Первомайского районного суда г. Омска от 24 июня 2009 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 30 июля 2009 года и постановление президиума Омского областного суда от 6 сентября 2010 года в отношении **Смирнова А. [REDACTED]** изменить, исключить эпизоды сбыта им наркотического средства от 14 и 20 января 2009 года.

Переквалифицировать его действия по факту от 5 января 2009 года со ст.ст. 30 ч. 3 и 228-1 ч. 2 п. «б» УК РФ на ст.ст. 33 ч. 5, 30 ч. 3 и 228 ч. 1 УК РФ, по которой назначить 2 (два) года 3 месяца лишения свободы.

На основании ст. 69 ч. 2 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ст.ст. 33 ч. 5, 30 ч. 3 и 228 ч. 1, 228 ч. 1 УК РФ путем частичного сложения наказаний окончательно назначить 2 (два) года 9 месяцев лишения свободы.

В связи с отбытием наказания Смирнова А.А. из-под стражи освободить.

Председательствующий [REDACTED]

Судьи [REDACTED]