



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 50-Д13-55

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

6 июня 2013 г.

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

председательствующего

Воронова А.В.

судей

Эрдыниева Э.Б. и Колышницына А.С.

при секретаре

Гонтаре А.П.

рассмотрела в судебном заседании надзорную жалобу осужденного Ломтева Е.И. на приговор Кировского районного суда г. Омска от 1 октября 2009 года и постановление президиума Омского областного суда от 11 апреля 2011 года.

По приговору Кировского районного суда г. Омска от 1 октября 2009 года

Ломтев Е. [REDACTED] И [REDACTED], [REDACTED]
ранее судимый: 14 февраля 2008 года по п. «г» ч.2 ст.161 УК РФ к 2 годам 6
месяцам лишения свободы условно, с испытательным сроком 2 года,

- осужден: по ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ (по факту от 22
декабря 2008 года) к 5 годам лишения свободы; за совершение двух
преступлений, предусмотренных ч.3 ст.30, ч.1 ст.228-1 УК РФ (по фактам от
23 декабря 2008 года и от 11 января 2009 года) к 4 годам лишения свободы за
каждое; по ч.1 ст.228 УК РФ к 1 году лишения свободы.

На основании ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений путем
частичного сложения наказаний назначено 5 лет 6 месяцев лишения свободы.

В соответствии со ст.70 УК РФ частично присоединено неотбытое
наказание по приговору от 14 февраля 2008 года и окончательно назначено 6
лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии
строгого режима.

В кассационном порядке дело не рассматривалось.

Постановлением президиума Омского областного суда от 11 апреля 2011 года приговор в отношении Ломтева Е.И. изменен. Действия осужденного по фактам покушений на сбыт наркотических средств, совершенных 22 и 23 декабря 2008 года, 11 января 2009 года, квалифицированы как единое продолжаемое преступление, предусмотренное ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ, по которой назначено 5 лет лишения свободы. На основании ч.3 ст.69 УК РФ назначено 5 лет 2 месяца лишения свободы и на основании ст.70 УК РФ окончательно назначено 5 лет 8 месяцев лишения свободы. В остальной части приговор оставлен без изменения.

Постановлением Советского районного суда г. Омска от 29 августа 2011 года приговоры в отношении Ломтева Е.И. приведены в соответствие с действующим законом. По приговору от 14.02.2008 г. постановлено считать его осужденным по п. «г» ч.2 ст.161 УК РФ (в редакции ФЗ от 07.03.2011 г.) к 2 годам 4 месяцам лишения свободы. По приговору от 1.10.2009 г. на основании ст.70 УК РФ окончательно назначено Ломтеву Е.И. (с учетом внесенных изменений) 5 лет 6 месяцев лишения свободы. В остальной части приговоры оставлены без изменений.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Эрдыниева Э.Б., мнение прокурора Филимоновой С.Р., полагавшей необходимым изменить судебные постановления, Судебная коллегия

у с т а н о в и л а.

По приговору суда Ломтев Е.И. признан виновным и осужден (с учетом внесенных изменений) за покушение на незаконный сбыт наркотического средства - героина массой 0,53, 0,30 и 0,38 грамм, в крупном размере, совершенные 22 и 23 декабря 2008 года, 11 января 2009 года, а также за незаконное хранение без цели сбыта наркотического средства – героина массой 1,08 грамма, в крупном размере. Преступления совершены при обстоятельствах, установленных судом и изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе осужденный Ломтев Е.И. оспаривает приговор и последующие судебные решения, считая их незаконными и необоснованными. Указывает, что его действия были спровоцированы сотрудниками правоохранительных органов; что он, являясь наркозависимым лицом, хранил наркотические средства для личного потребления, без цели сбыта. Просит отменить судебные решения, исключить из приговора ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ, признать его виновным по ч.1 ст.228 УК РФ и смягчить назначенное наказание до пределов отбытого.

Проверив материалы уголовного дела и обсудив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия находит судебные постановления подлежащими изменению по следующим основаниям.

Как усматривается из материалов дела и установлено судом в приговоре, Ломтев Е.И. по просьбе В [] выступавшего в роли покупателя при проведении оперативно-розыскных мероприятий «проверочная закупка», незаконно сбыл 22 и 23 декабря 2008 года и 11 января 2009 года героин массой 0,53; 0,30 и 0,38 грамм соответственно. Кроме того, он незаконно хранил при себе без цели сбыта героин массой 1,08 грамма в крупном размере.

Действия осужденного квалифицированы судом по ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ, по двум преступлениям по ч.3 ст.30, ч.1 ст.228-1 УК РФ, а также по ч.1 ст.228 УК РФ.

Президиум Омского областного суда при пересмотре приговора в отношении Ломтева Е.И. квалифицировал действия осужденного по фактам покушений на сбыт наркотических средств, как единое продолжаемое преступление, предусмотренное ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ.

Согласно ст.2 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.

Как видно из материалов дела, оперативно-розыскное мероприятие «проверочная закупка» 22 декабря 2008 года проводилось в связи с наличием информации о том, что парень по имени Е [] занимается незаконным сбытом наркотического средства в четвертом подъезде д. [] по ул. [] г. [] и на основании постановления о проведении проверочной закупки от 22 декабря 2008 года. Оснований считать, что данное оперативно-розыскное мероприятие проведено с нарушением требований закона, не имеется.

Вместе с тем, вопреки задачам оперативно - розыскной деятельности, после того как 22 декабря 2008 года сотрудники полиции выявили факт сбыта Ломтевым Е.И. наркотического средства - героина массой 0,53 грамма, они не пресекли его действия, а вновь 23 декабря 2008 года и 11 января 2009 года, посредством действий того же привлеченного лица - В [] провели аналогичные оперативно-розыскные мероприятия.

При этом действия оперативных сотрудников, связанные с дальнейшим проведением оперативно-розыскных мероприятий в отношении Ломтева Е.И.

с целью документирования его преступной деятельности, не вызывались необходимостью, поскольку, как видно из материалов дела, проверочные закупки 23 декабря 2008 года и 11 января 2009 года проводились вновь в отношении одного и того же уже известного правоохранительным органам лица, а не с целью выявления канала поступления наркотических средств осужденному, а также установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков.

Доказательств, подтверждающих необходимость проведения проверочных закупок после 22 декабря 2008 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.

При таких обстоятельствах, Судебная коллегия находит действия органа, осуществлявшего оперативно-розыскную деятельность, выразившуюся в проведении проверочных закупок 23 декабря 2008 года и 11 января 2009 года, незаконными, в связи с чем, не могут быть признаны допустимыми доказательствами как результаты данных оперативно-розыскных мероприятий, так и другие производные от них доказательства.

С учетом изложенного, Судебная коллегия находит состоявшиеся по делу судебные решения подлежащими изменению, то есть подлежит исключению осуждение Ломтева Е.И. за покушение на сбыт наркотических средств от 23 декабря 2008 года и 11 января 2009 года.

За покушение на сбыт 22 декабря 2008 года наркотического средства – героина, массой 0,53 г, то есть в крупном размере, Ломтев Е.И. осужден обоснованно, в связи с чем квалификация этих его действий по ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 года №162-ФЗ), которая была дана как судом первой инстанции, так и судом надзорной инстанции остается без изменения, как и наказание в виде 5 лет лишения свободы, поскольку данное наказание является минимальным, предусмотренным санкцией ч.2 ст.228-1 УК РФ. Оснований для применения ст.64 УК РФ, то есть назначения наказания ниже низшего предела, не имеется ввиду отсутствия исключительных обстоятельств, существенно уменьшающих общественную опасность совершенного преступления.

Вместе с тем, с учетом вносимых изменений в судебные постановления, наказание, назначенное Ломтеву Е.И. по совокупности преступлений, а также и по совокупности приговоров, подлежит смягчению.

Кроме того, наказание Ломтеву Е.И. по совокупности преступлений, с учетом положений ч.2 ст.69 УК РФ, назначается на основании данной нормы закона путем частичного сложения наказаний.

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

о п р е д е л и л а:

надзорную жалобу осужденного Ломтева Е.И. удовлетворить частично.

Приговор Кировского районного суда г. Омска от 1 октября 2009 года, постановление президиума Омского областного суда от 11 апреля 2011 года и постановление Советского районного суда г. Омска от 29 августа 2011 года в отношении Ломтева Е. [REDACTED] И [REDACTED] изменить.

Исключить осуждение Ломтева Е.И. за покушение на сбыт наркотических средств от 23 декабря 2008 года и 11 января 2009 года.

Считать его осужденным по ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 года №162-ФЗ) (преступление от 22 декабря 2008 года) к 5 годам лишения свободы.

Наказание по совокупности преступлений, предусмотренных ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ и ч.1 ст.228 УК РФ, назначить на основании ч.2 ст.69 УК РФ, путем частичного сложения наказаний, - в виде лишения свободы сроком на 5 лет 1 месяц.

Снизить назначенное Ломтеву Е.И. на основании ст.70 УК РФ наказание до 5 лет 5 месяцев лишения свободы.

В остальной части судебные постановления оставить без изменения.

Председательствующий

Судьи