

2011 года) к 4 годам лишения свободы, по ч.3 ст.30, п. «г» ч.3 ст.228¹ УК РФ к 8 годам лишения свободы, по ч.2 ст.228 УК РФ к 3 годам лишения свободы.

На основании ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний окончательно назначено 12 лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

По делу также осуждена Белячкова В.А.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Краснодарского краевого суда от 24 октября 2012 года приговор в отношении Малык оставлен без изменения.

Постановлением президиума Краснодарского краевого суда от 27 ноября 2013 года приговор и кассационное определение в части осуждения Малык по ч.3 ст.30, п. «г» ч.3 ст.228¹ УК РФ (по эпизоду от 17 февраля 2012 года) отменены, уголовное дело в этой части прекращено за отсутствием в ее действиях состава преступления, на основании п. 2 ч.1 ст.24 УПК РФ за осужденной признано право на реабилитацию;

- приговор и кассационное определение в отношении Малык изменены: исключено указание об осуждении ее по признаку организации притона для потребления наркотических средств, а также указание о «повышенной общественной опасности совершенных преступлений, поскольку объектами преступных посягательств являлись жизнь и здоровье граждан» и о том, что Малык «вину в совершении преступлений не признала, в содеянном не раскаялась»;

- постановлено считать Малык осужденной по ч.3 ст.30, ч.1 ст.228¹ УК РФ (по эпизоду от 10 декабря 2011 года) к 4 годам лишения свободы, по ч.3 ст.30, ч.1 ст.228¹ УК РФ (по эпизоду от 27 декабря 2011 года) к 4 годам лишения свободы; смягчено наказание, назначенное по ч.2 ст.232 УК РФ, до 2 лет 5 месяцев лишения свободы, действия Малык переквалифицированы с ч.2 ст.228 УК РФ на ч.1 ст.228 УК РФ, по которой назначено наказание в виде 1 года лишения свободы, с ч.3 ст.30, п. «г» ч.3 ст.228¹ УК РФ (по эпизоду от 25 января 2012 года) на ч.3 ст.30, п. «а» ч.2 ст.228¹ УК РФ, по которой назначено наказание в виде 5 лет лишения свободы, на основании ч.3 ст.69 УК РФ окончательно назначено 10 лет лишения свободы. В остальной части судебные решения в отношении Малык оставлены без изменения.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Ведерниковой О.Н., выступление защитника - адвоката Кротовой С.В., поддержавшей доводы жалобы, мнение прокурора Митюшова В.П. об оставлении судебных решений без изменения, Судебная коллегия

установила:

Малык признана виновной, с учетом внесенных изменений, в:

- содержании притона для потребления наркотических средств, совершенном группой лиц по предварительному сговору,
- в незаконных изготовлении и хранении наркотического средства в значительном размере,
- в двух покушениях на незаконный сбыт наркотического средства (10 декабря и 27 декабря 2011 года) и в
- покушении на незаконный сбыт наркотического средства, совершенном группой лиц по предварительному сговору (25 января 2012 г.)

Преступления совершены Малык в период с 10 декабря 2011 года по 17 февраля 2012 года в ст. [REDACTED] [REDACTED] района [REDACTED] края при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В кассационной жалобе осужденная Малык выражает несогласие с приговором, просит его изменить, утверждает, что судом были допущены существенные нарушения уголовного и уголовно-процессуального законов; полагает, что оперативно-розыскные мероприятия 27 декабря 2011 года и 25 января 2012 года были проведены незаконно, сотрудники наркоконтроля спровоцировали ее на повторный сбыт наркотических средств, в связи с чем просит исключить осуждение по этим двум эпизодам за отсутствием состава преступления; ссылается на то, что в заключениях проведенных по делу судебно-химических экспертиз отсутствуют сведения о массе сухого остатка наркотического средства. Кроме того, считает, что ей назначено несправедливое, чрезмерно суровое наказание, судом не были учтены все смягчающие наказание обстоятельства, просит применить правила ст.64, 82 УК РФ, а по совокупности преступлений просит назначить наказание по правилам ч.2 ст.69 УК РФ в редакции Федерального закона от 7 декабря 2011 года № 420-ФЗ.

Проверив представленные материалы и обсудив доводы, изложенные в кассационной жалобе, Судебная коллегия приходит к следующим выводам.

Оперативно-розыскные мероприятия, проводившиеся 10 декабря 2011 года, 27 декабря 2011 года и 25 января 2012 года были проведены законно, на основании постановлений о проведении «проверочной закупки» и «оперативного эксперимента» от 10 и 26 декабря 2011 года и 20 января 2012 года, которые были утверждены уполномоченными должностными лицами (т.1 л.д.9-10, 60-61, т.3 л.д.71).

Как усматривается из материалов дела, проведение оперативно-розыскных мероприятий «оперативный эксперимент» по данному делу осуществлялось на законных основаниях, в соответствии с Федеральным законом "Об оперативно-розыскной деятельности", при наличии оснований и с соблюдением условий, предусмотренных соответственно статьями 7 и 8 указанного Федерального закона, при наличии у органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, сведений об участии Малык в совершении противоправных деяний. При проведении повторных оперативно-розыскных мероприятий 27 декабря 2011 года и 25 января 2012 года были получены новые результаты, в том числе, установлена ее причастность к покушению на сбыт различных видов наркотических средств.

Кроме того, проведение оперативного эксперимента 25 января 2012 года осуществлялось с целью проверки информации о причастности Малык к сбыту наркотиков в группе с Б [REDACTED], за что в последствии она и была осуждена.

Результаты оперативно-розыскных мероприятий получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у Малык умысла на незаконный оборот наркотических средств, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

При таких обстоятельствах следует признать, что действия правоохранительных органов преследовали законные цели, признаков провокации или произвола в действиях сотрудников правоохранительных органов не усматривается.

В то же время, приговор подлежит изменению по следующим основаниям.

В соответствии с ч.1 ст. 401¹⁵ УПК РФ основаниями отмены или изменения приговора, определения или постановления суда при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке являются существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального законов, повлиявшие на исход дела.

По данному делу допущено такое нарушение закона.

Согласно ст.10 УК РФ уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, то есть распространяется на лиц, совершивших соответствующие деяния до вступления такого закона в силу, в том числе на лиц, отбывающих наказание или отбывших наказание, но имеющих судимость.

Постановлением Правительства Российской Федерации № 1002 от 1 октября 2012 года, вступившим в силу с 1 января 2013 года, утверждены размеры наркотических средств и психотропных веществ для целей статей 228, 228¹, 229 и 229¹ Уголовного кодекса Российской Федерации.

Список 1 наркотических средств и психотропных веществ, оборот которых в Российской Федерации запрещен, включающий такой вид наркотического средства как дезоморфин, дополнен примечанием, в соответствии с которым для всех жидкостей и растворов, содержащих хотя бы одно наркотическое средство из перечисленных в указанном списке, их количество определяется массой сухого остатка после высушивания до постоянной массы при температуре +70... 110 градусов Цельсия.

По приговору суда Малык признана виновной, в том числе, в незаконных изготовлении и хранении наркотического средства в особо крупном размере - дезоморфина массой не менее 81,4 грамма.

Данные действия Малык квалифицированы судом по ч.2 ст.228 УК РФ.

Президиум Краснодарского краевого суда, переквалифицировал действия Малык с ч.2 ст.228 УК РФ на ч.1 ст.228 УК РФ, указав, что особо крупный размер наркотического средства определялся на основании размеров наркотических средств, утвержденных постановлением Правительства РФ от 7 февраля 2006 года, при этом в заключениях, проведенных по делу судебно-химических экспертиз, отсутствуют сведения о массе сухого остатка дезоморфина, определенной после высушивания до постоянной массы при температуре +70.. +110 градусов Цельсия.

Между тем, президиум оставил без внимания то обстоятельство, что в настоящее время определение массы сухого остатка дезоморфина, изъятого во время обыска у Малык, не представляется возможным ввиду того, что вещественное доказательство уничтожено (т.5 л.д.231).

Ответственность за преступление, предусмотренное ч.1 ст.228 УК РФ, установлена при наличии наркотического средства в значительном размере.

В силу вышеуказанного установить размер наркотического средства, которое изготовила и хранила Малык, в настоящее время не представляется возможным.

Таким образом, учитывая, что все сомнения, которые не могут быть устранены, толкуются в пользу осужденного (ст.14 УПК РФ), Малык следует освободить от наказания, назначенного по ч.1 ст.228 УК РФ, и назначить ей по совокупности оставшихся преступлений справедливое наказание.

Доводы осужденной о том, что по совокупности преступлений наказание ей должно быть назначено на основании ч.2 ст.69 УК РФ, удовлетворению не подлежат, поскольку по приговору Мылык осуждена в том числе, по ч.2 ст.232 УК РФ за деяние, являющееся тяжким, и в силу этого наказание ей надлежит назначить по ч.3 ст.69 УК РФ.

При назначении наказания суд учел в качестве смягчающего обстоятельства наличие у нее на иждивении четверых несовершеннолетних детей. Иных смягчающих обстоятельств суд не установил и Судебная коллегия не усматривает.

С учетом изложенного, оснований для применения ст.64 УК РФ не имеется.

Применение положений ст.82 УК РФ осуществляется в порядке, предусмотренном ст.396, 398 УПК РФ, судом, постановившим приговор.

На основании изложенного, руководствуясь ст.401¹, 401¹⁴, 401¹⁵ УПК РФ, Судебная коллегия

определила:

приговор Темрюкского районного суда Краснодарского края от 4 сентября 2012 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Краснодарского краевого суда от 24 октября 2012 года и постановление президиума Краснодарского краевого суда от 27 ноября 2013 года в отношении **Малык Е. [REDACTED] В. [REDACTED]** изменить:

освободить Малык Е.В. от наказания, назначенного по ч.1 ст.228 УК РФ.

На основании ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений, путем частичного сложения наказаний, назначенных Малык Е.В. по ч.2 ст.232 УК РФ, ч.3 ст.30, ч.1 ст.228¹ УК РФ (по преступлению от 10 декабря 2011 года), ч.3 ст.30, ч.1 ст.228¹ УК РФ (по преступлению от 27 декабря 2011 года), ч.3 ст.30, п. «а» ч.2 ст.228¹ УК РФ назначить Малык Е.В. окончательное наказание в виде лишения свободы на срок девять лет шесть месяцев.

В остальном приговор оставить без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения.

Председательствующий

Судьи