



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 18-Д12-104

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

14 января 2013 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего **Ботина А.Г.**,
судей **Абрамова С.Н. и Валюшкина В.А.**
при секретаре **Белякове А.А.**

рассмотрела в судебном заседании уголовное дело по надзорной жалобе осуждённого Павленко А.В. на приговор Армавирского городского суда от 21 июня 2006 г., кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Краснодарского краевого суда от 2 августа 2006 г. и постановление президиума Краснодарского краевого суда от 18 ноября 2009 г.

По приговору Армавирского городского суда Краснодарского края от 21 июня 2006 г.

Павленко А. [] В [] []
[] несудимый,

осужден по п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ (по эпизоду 31 января 2006 г.) к 6 годам лишения свободы, по ч. 1 ст. 228.1 УК РФ (по эпизоду 5 февраля 2006 г.) к 4 годам лишения свободы, по п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ (по эпизоду 7 февраля 2006 г.) к 6 годам лишения свободы, по п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ (по эпизоду 3 марта 2006 г.) к 6 годам лишения

свободы, по ч. 1 ст. 228 УК РФ к 1 году лишения свободы, на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ окончательно к 8 годам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Краснодарского краевого суда от 2 августа 2006 г. приговор в отношении Павленко А.В. изменен, его действия переквалифицированы с ч. 1 ст. 228.1 УК РФ и п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ (по 3 эпизодам) на ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228.1 УК РФ и ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ (по 3 эпизодам). Постановлено считать его осужденным: по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228.1 УК РФ (по эпизоду 31 января 2006 г.) к 6 годам лишения свободы, по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ (по эпизоду 5 февраля 2006 г.) к 4 годам лишения свободы, по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ (по эпизоду 7 февраля 2006 г.) к 6 годам лишения свободы, по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ (по эпизоду 3 марта 2006 г.) к 6 годам лишения свободы, на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ окончательно к 8 годам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима. В остальном приговор оставлен без изменения.

Постановлением президиума Краснодарского краевого суда от 18 ноября 2009 г. судебные решения в отношении Павленко А.В. изменены: исключено указание суда о наличии в действиях Павленко А.В., в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228 УК РФ, незаконного изготовления наркотического средства и наказание по ч. 1 ст. 228 УК РФ смягчено до 10 месяцев лишения свободы; смягчено наказание по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ (по эпизоду 31 января 2006 г.) до 5 лет 6 месяцев лишения свободы, по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ (по эпизоду 7 февраля 2006 г.) до 5 лет 6 месяцев лишения свободы, по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ (по эпизоду 3 марта 2006 г.) до 5 лет 6 месяцев лишения свободы; наказание по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228.1 УК РФ в виде 4 лет лишения свободы оставлено без изменения; на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ окончательно назначено 7 лет 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима. В остальной части судебные решения оставлены без изменения.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Абрамова С.Н., изложившего доводы, приведённые в надзорной жалобе, и обстоятельства дела, мнение прокурора Генеральной прокуратуры Российской Федерации Телешевой-Курицкой Н.А. полагавшей обжалуемые судебные решения в части осуждения Павленко А.В. по эпизодам после 31 января 2006 г. отменить, дело в этой части прекратить

за отсутствием в его действиях состава преступления, а назначенное ему наказание по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228.1 УК РФ смягчить, Судебная коллегия

у с т а н о в и л а :

с учетом последующих изменений, внесенных в приговор, Павленко А.В. признан виновным в покушениях на незаконный сбыт наркотических средств, в том числе в крупном размере, а также в незаконном хранении наркотических средств в крупном размере без цели сбыта.

Преступления им совершены 31 января, 5 и 7 февраля и 3 марта 2006 г. в [] [] [] [] при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе Павленко А.В., оспаривая обоснованность осуждения, указывает, что при рассмотрении дела в суде были нарушены требования уголовно-процессуального закона; приговор основан на недопустимых доказательствах; проверочные закупки были проведены с нарушением требований закона. Считает, что его действия следовало квалифицировать по одной статье, поскольку умысел у него был направлен на сбыт всего имевшегося у него наркотического средства. Полагает, что приговор в части осуждения его по ч. 1 ст. 228 УК РФ подлежит отмене, а производство по делу в этой части - прекращению за отсутствием в деянии состава преступления, поскольку при определении размеров наркотического средства, изъятого у него 3 марта 2006 г., которое он хранил для личного потребления, следовало руководствоваться постановлением правительства РФ от 6 мая 2004 г. № 231, а не постановлением от 7 февраля 2006 г. № 76. Указывает, что суд надзорной инстанции, внося изменения в судебные решения, при назначении наказания не применил положения ст. 62 УК РФ в редакции Федерального закона от 29 июня 2009 г., что ухудшило его положение.

Проверив по материалам уголовного дела законность, обоснованность и справедливость приговора, обсудив доводы, содержащиеся в надзорной жалобе, Судебная коллегия приходит к следующему.

Согласно ст. 297 УПК РФ приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым. Приговор признается таковым, если он постановлен в соответствии с требованиями настоящего Кодекса и основан на правильном применении уголовного закона.

Результаты оперативно-розыскных мероприятий могут быть использованы для подтверждения обвинения, если они получены в соответствии с требованиями закона, и свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений.

В соответствии со ст. 2, 5 Федерального закона № 144-ФЗ от 12 августа 1995 г. «Об оперативно-розыскной деятельности» задачами оперативно-розыскной деятельности, в частности, являются выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

При этом органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий.

Из изложенных в ст. 6 Европейской конвенции от 4 ноября 1950 г. «О защите прав человека и основных свобод» требований справедливого суда следует, что общественные интересы в сфере борьбы с незаконным оборотом наркотических средств не могут служить основанием для использования доказательств, полученных в результате провокации со стороны органов полиции.

Между тем, по настоящему делу вышеуказанные требования были нарушены.

По приговору суда (с учётом внесённых изменений) Павленко признан виновным, в том числе, в покушениях на незаконный сбыт в ходе проверочных закупок, проводимых 31 января, 5 и 7 февраля и 3 марта 2006 г. сотрудниками [REDACTED] МРО УФСКН РФ по [REDACTED] [REDACTED] С [REDACTED] выступавшему в качестве покупателя, наркотических средств - марихуаны.

В обоснование своего вывода о виновности Павленко в покушениях на незаконный сбыт наркотических средств, совершенных 31 января, 5 и 7 февраля и 3 марта 2006 г., суд сослался на результаты оперативно-розыскных мероприятий - «проверочных закупок» и на доказательства,

полученные при проведении следственных действий, связанных с этими оперативно-розыскными мероприятиями.

В соответствии с Федеральным законом от 12 августа 1995 г. «Об оперативно-розыскной деятельности» сотрудники правоохранительных органов имеют право в рамках оперативно-розыскной деятельности проводить закупки, в том числе для выявления лиц, занимающихся незаконным оборотом наркотических средств.

Из материалов уголовного дела следует, что в отношении Павленко было вынесено четыре постановления о проведении оперативно-розыскного мероприятия - проверочная закупка (л.д. 6,31,57 и 138).

В силу ст. 2 Федерального закона от 12 августа 1995 г. «Об оперативно-розыскной деятельности» после проведения оперативных мероприятий и производства закупки наркотических средств, выявления наличия состава преступления, предусмотренного ст. 228.1 УК РФ, сотрудники правоохранительных органов, проводившие проверочную закупку, должны были пресечь дальнейшие преступные действия Павленко.

Однако после проведения 31 января 2006 г. проверочной закупки, в ходе которой был выявлен сбыт наркотического средства, сотрудники [REDACTED] МРО УФСКН РФ по [REDACTED] [REDACTED] не пресекли действия Павленко и 5, 7 февраля и 3 марта 2006 г. С [REDACTED], выступавший в качестве покупателя при проведении ОРД, вновь незаконно приобрел у Павленко наркотическое средство - марихуану.

Таким образом, действия сотрудников [REDACTED] МРО УФСКН РФ по [REDACTED] по существу были направлены не на пресечение преступной деятельности Павленко, а на создание условий для его дальнейшей преступной деятельности, связанной с незаконным оборотом наркотических средств, то есть - провокационными.

При таких обстоятельствах осуждение Павленко по эпизодам после 31 января 2006 г. нельзя признать законным, поэтому приговор в этой части подлежит отмене, а дело прекращению.

Виновность осуждённого Павленко по эпизоду 31 января 2006 г. судом установлена на основании совокупности приведённых в приговоре доказательств и сомнения не вызывает.

Вместе с тем, в связи с вступившем в силу с 1 января 2013 г. Постановлением Правительства РФ от 1 октября 2012 г. № 1002 (ред. от 23.11.2012) «Об утверждении значительного, крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ, а также значительного, крупного и особо крупного размеров для растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, для целей статей 228, 228.1, 229 и 229.1 Уголовного кодекса Российской Федерации наркотическое средство (марихуана, массой 20,7 гр.) приобретённое С [] у Павленко образует значительный размер, а не крупный. Поэтому действия Павленко следует квалифицировать по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228.1 УК РФ.

С учётом того, что кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Краснодарского краевого суда от 2 августа 2006 г. действия Павленко по эпизоду 31 января 2006 г. уже были квалифицированы по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228.1 УК РФ, Судебная коллегия находит необходимым назначенное Павленко наказание смягчить.

Вопреки доводам Павленко оснований для применения положений ст. 62 УК судом первой инстанцией не установлено, в связи с чем, оснований для смягчения ему наказания по этим основаниям Судебная коллегия не находит.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 407, 408 и 410 УПК РФ, Судебная коллегия

о п р е д е л и л а :

надзорную жалобу осужденного Павленко А.В. удовлетворить частично.

Приговор Армавирского городского суда от 21 июня 2006 г., кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Краснодарского краевого суда от 2 августа 2006 г. и постановление президиума Краснодарского краевого суда от 18 ноября 2009 г. в отношении Павленко А [] | В [] в части его осуждения по ч. 1 ст. 228.1 УК РФ (по эпизоду 5 февраля 2006 г.), по п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ (по эпизоду 7 февраля 2006 г.), по п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ (по эпизоду 3 марта 2006 г.), по ч. 1 ст. 228 УК РФ отменить, а дело в этой части прекратить на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием в его действиях состава преступления, признав за ним в этой части право на реабилитацию.

Эти же приговор, кассационное определение и постановление президиума в отношении Павленко А.В. изменить, исключить назначение ему наказания на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ; наказание, назначенное ему по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228.1 УК РФ смягчить до 5 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В остальном эти судебные решения оставить без изменения.

В связи с отбытием 3 марта 2011 г. наказания назначенного по приговору от 21 июня 2006 г. Павленко А.В. немедленно освободить.

Председательствующий

Судьи