



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело №56-Д12-62

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

17 января 2013 года

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

Председательствующего Червоткина А.С.,

Судей Чакар Р.С., Фроловой Л.Г.

при секретаре Дьяконовой О.В.

рассмотрела в судебном заседании надзорную жалобу защитника Абарова В.Ф. на приговор Находкинского городского суда Приморского края от 19 января 2010 года, которым

Кравченко

К

Г

осужден:

по ч.3 ст.30-п. «б» ч.2 ст.228.1 УК РФ (по преступлению от 23 марта 2009 года) к 6 годам лишения свободы,

по ч.3 ст.30-ч.1 с т.228.1 УК РФ (по преступлению от 13 мая 2009 года) к 5 годам лишения свободы,

по ч.3 ст.30-ч.1 ст.234 УК РФ (по преступлению от 23 марта 2009 года) к 1 году 6 месяцам лишения свободы,

по ч.1 ст.234 УК РФ (по преступлению от 13 мая 2009 года) к 1 году 8 месяцам лишения свободы.

На основании ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний назначено 8 лет лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Приморского краевого суда от 23 сентября 2010 г. приговор в отношении Кравченко К.Г. оставлен без изменения.

Постановлением президиума Приморского краевого суда от 10 февраля 2012 года приговор и кассационное определение в части осуждения Кравченко К.Г. по ч.1 ст. 234 УК РФ были отменены и уголовное дело в этой части прекращено за непричастностью его к совершению преступления на основании п.1 ч.1 ст. 27 УПК РФ; за Кравченко К.Г. признано право на частичную реабилитацию; срок окончательного наказания по совокупности преступлений, предусмотренных ч.3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹, ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹, ч.3 ст. 30, ч. 1 ст. 234 УК, назначен путем частичного сложения наказаний на основании ч.2 ст. 69 УК РФ в виде лишения свободы на 7 лет 6 месяцев с отбыванием исправительной колонии общего режима.

Заслушав доклад судьи Чакар Р.С., выступление защитника Кротовой С.В., поддержавшей доводы надзорной жалобы, мнение прокурора Полеводова С.Н., полагавшего внести изменения в судебные решения, судебная коллегия

установила:

Кравченко К.Г. признан виновным и осужден за покушение на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере, за покушение на незаконный сбыт наркотических средств, а также за покушение на незаконный сбыт ядовитого вещества.

Преступления совершены 23 марта 2009 года, 13 мая 2009 года в городе [REDACTED] края при установленных судом обстоятельствах.

В надзорной жалобе защитник Абаров В.Ф. просит отменить состоявшиеся по делу судебные решения в отношении Кравченко К.Г., так как, по его мнению, действия его подзащитного были спровоцированы работниками милиции, которые подослали к нему покупателя «С [REDACTED]». Сам факт сбыта наркотического средства 23 марта 2009 года вызывает сомнение, так как понятые не наблюдали сам факт сбыта, то есть передачу денег и наркотиков. Сбыт Кравченко К.Г. наркотического средства 13 мая 2009 года сотрудники правоохранительных органов, спровоцировали, так как, выявив 23 марта 2009 года сбыт Кравченко К.Г. наркотических средств, его преступную деятельность не пресекли, и повторно провели проверочную закупку, в результате которой дополнительных доказательств не было добыто. По мнению защитника, приговор несправедлив и чрезмерно суров, так как не принято во внимание, что

Кравченко К.Г. ранее не судим, по месту работы характеризовался положительно.

Проверив материалы дела, обсудив доводы надзорной жалобы осужденного, судебная коллегия находит судебные решения по делу подлежащими отмене в части осуждения Кравченко К.Г. по ч.3 ст.30-ч.1 ст.228.1 УК РФ по преступлению от 13 мая 2009 года по следующим основаниям.

Доводы о том, что действия Кравченко К.Г. 23 марта 2009 года были спровоцированы работниками милиции, и не подтверждаются доказательствами, нельзя признать состоятельными.

Выводы суда в этой части основаны на показаниях свидетелей М [] ., Г [] свидетеля под псевдонимом «С [] », которые участвовали в проведении оперативно-розыскного мероприятия 23 марта 2009 года, данных протокола проведения оперативно-розыскного мероприятия «Проверочная закупка» от 23 марта 2009 года, протокола предъявления лица для опознания, выводах эксперта по исследованию веществ, добровольно выданных лицом под псевдонимом «С [] » 23 марта 2009 года.

Доводы стороны защиты о том, что Кравченко К.Г. не совершал действий, связанных с незаконным оборотом наркотических и ядовитых веществ, фальсификации результатов оперативно-розыскного мероприятия, недостоверности показаний свидетелей судом исследованы и обоснованно отвергнуты со ссылкой на доказательства, их опровергающие.

Данных о том, что закупщик спровоцировал Кравченко К.Г. к совершению противоправных действий 23 марта 2009 года материалы дела не содержат, и на них не имеется ссылки в надзорной жалобе.

Согласно показаниям сотрудника оперативной службы М [] при поступлении к нему информации о том, что неустановленное лицо по имени «К [] » занимается сбытом наркотических средств по месту своего жительства было принято решение о проведении оперативно-розыскного мероприятия, 23 марта 2009 года была проведена проверочная закупка в отношении «К [] », к которому в качестве покупателя обратился «С [] », при этом «К [] » продал «С [] у» 1,951 грамма опия и 4,10 мл ангидрида уксусной кислоты (т.1 л.д.98, т.2 л.д. 60).

Согласно ст. 2 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» задачами такой деятельности являются, в частности, выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Суд обоснованно признал, что оперативно-розыскное мероприятие от 23 марта 2009 года было проведено в соответствии с законом, и его результаты свидетельствуют о наличии у Кравченко К.Н. умысла на совершение незаконных действий по незаконному обороту наркотических средств и ядовитых веществ.

При наличии таких данных, подтвержденных показаниями свидетелей, выводами экспертов, данными протоколов следственных действий, вопреки доводам надзорной жалобы, следует признать, что материалы дела подтверждают, что умысел на совершение указанных действий, в том числе с наркотическими средствами, в отношении которых они оспариваются автором надзорной жалобы, сформировался у Кравченко К.Г. независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, у которых имелась информация оперативная информация о сбыте лицом наркотических средств по конкретному адресу, а также о создании им необходимых условий для совершения противоправного деяния, и в последующем сбыте наркотических средств и ядовитого вещества, которые были изъяты из обращения при проведении проверочной закупки.

Действия Кравченко К.Г. по происшествию от 23 марта 2009 года правильно квалифицированы в соответствии с установленными фактическими обстоятельствами дела как покушение на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере.

Оснований к переквалификации действий осужденного с ч.2 ст.228.1 УК РФ на ч.3 ст.228.1 УК РФ в редакции ФЗ от 1 марта 2012 года №18-ФЗ с учетом положений ст.9,10 УК РФ не имеется, так как диспозиции указанных частей статьи уголовного закона отличаются лишь наименованием размера наркотического средства (крупный, значительный), тогда как величина их в граммах в прежней и новой редакции идентичны., кроме того, санкция ч.3 ст.228.1 УК РФ ухудшает положение осужденного.

Вместе с тем при рассмотрении дела в отношении Кравченко К.Г. при исследовании обстоятельств проведения повторного оперативно-розыскного мероприятия «Проверочная закупка» суд не учёл положения уголовно-процессуального закона о необходимости обоснования приговора допустимыми доказательствами, что повлияло на правильность принятого итогового решения по делу в этой части по событию от 13 мая 2009 года.

Согласно ч.1 ст.88 УПК РФ каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности – достаточности для разрешения уголовного дела.

В соответствии со ст.89 УПК РФ в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности (ОРМ), если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ.

По смыслу ст. 75, 89 УПК РФ, ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», результаты оперативно-розыскного мероприятия могут быть положены в основу приговора, если они получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у виновного умысла, направленного на совершение преступления и сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния. При этом согласно ст. 2 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» задачами такой деятельности являются, в частности, выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Приведенные требования закона, в том числе о необходимости обоснования приговора допустимыми доказательствами, по настоящему делу не были выполнены.

Судом установлено, что после проведения 23 марта 2009 г. проверочной закупки сотрудниками правоохранительных органов 13 мая 2009 года было проведено ещё одно аналогичное оперативно-розыскное мероприятие в отношении «К []» с участием в качестве покупателя «С []».

Из показаний свидетеля М [] известно, что после проведения первой проверочной закупки 23 марта 2009 года ко времени проведения второй проверочной закупки 13 мая 2009 года было установлено, что «К []» - это Кравченко К [] Г []

При таких данных действия оперативных сотрудников правоохранительного органа, связанные с проведением повторного оперативно-розыскного мероприятия в отношении Кравченко К.Г., не вызывались необходимостью, так как по делу отсутствовали новые основания для проведения оперативно-розыскного мероприятия, целью которого согласно закону является выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Из материалов дела следует, что проверочные закупки как в первом, так и во втором случае проводились в отношении одного и того же установленного

лица, по месту его жительства, с целью документирования его действий и каких-либо новых результатов во втором случае не дали.

Состоявшиеся по делу судебные решения в части, касающейся осуждения Кравченко К.Г. по ч.3 ст.30-ч.1 ст.228.1 УК РФ, подлежат отмене с прекращением дела на основании п.2 ч.1 ст.24 УПК РФ в связи с отсутствием в деянии состава преступления.

В связи с отменой приговора в части осуждения Кравченко по ч.3 ст.30-ч.1 ст.228.1 УК РФ за осужденным следует признать его право на реабилитацию на основании п.4 ч.2 ст.133 УПК РФ.

Вступившим в силу с 1 января 2013 года постановлением Правительства РФ от 1 октября 2012 года №1003 в список ядовитых веществ для целей ст.234 УК РФ внесено изменение, из него исключен ангидрид уксусной кислоты.

Согласно постановлению Правительства РФ от 8 октября 2012 года №1020 с 1 января 2013 года ангидрид уксусной кислоты является прекурсором, оборот которого в Российской Федерации ограничен, в отношении него установлены особые меры контроля, крупный размер ангидрида уксусной кислоты определен в количестве свыше 100 граммов, ответственность за незаконный оборот которого предусмотрен ст.228.3 УК РФ, введенным в действие с 1 января 2013 года ФЗ от 1 марта 2012 года №18-ФЗ.

Незаконный сбыт ангидрида уксусной кислоты в количестве не свыше 100 граммов декриминализирован, за данное деяние предусмотрена административная ответственность по ст.6.16.1 КоАП РФ.

Согласно приговору Кравченко К.Г. признан виновным в незаконном сбыте 4,10 мл ангидрида уксусной кислоты.

В связи с декриминализацией его действий по незаконному сбыту ядовитого вещества в указанном количестве с учетом положений ст.10 УК РФ об обратной силе закона, улучшающего положение осужденного, приговор в части его осуждения по ч.3 ст.30-ч.1 ст.234 УК РФ подлежит отмене, дело в этой части – прекращению за отсутствием состава преступления на основании п.2 ч.1 ст.24 УПК РФ.

Доводы о том, что приговор несправедлив, так как судом назначено излишне суровое наказание, тогда как Кравченко К.Г. ранее не судим, по месту работы характеризовался положительно, нельзя признать обоснованными, так как указанные обстоятельства судом учтены при назначении наказания, как и другие, которые подлежат учету, как имеющие существенное значение для принятия решения о виде и сроке наказания, в том числе наличие у осужденного на иждивении малолетних детей, отсутствие отягчающих наказание обстоятельств.

При таких обстоятельствах оснований к смягчению назначенного за покушение на сбыт наркотического средства наказания не имеется.

Постановлением президиума осужденному Кравченко К.Г. было назначено отбывать наказание в исправительной колонии общего режима.

Руководствуясь ст.407, 408 УПК РФ, судебная коллегия

определила:

Приговор Находкинского городского суда Приморского края от 19 января 2010 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Приморского краевого суда от 23 сентября 2010 года, постановление президиума Приморского краевого суда от 10 февраля 2012 года в отношении **Кравченко К [REDACTED] Г [REDACTED]** в части его осуждения по ч.3 ст.30-ч.1 ст.228.1, ч.3 ст.30-ч.1 ст.234 УК РФ отменить, дело в этой части прекратить на основании п.2 ч.1 ст.24 УПК РФ в связи с отсутствием в деянии состава преступления.

Исключить назначение наказания на основании ч.2 ст.69 УК РФ.

На основании п.4 ч.2 ст.133 УПК РФ признать за Кравченко К [REDACTED] Г [REDACTED] право на реабилитацию в связи с отменой приговора и прекращением дела в части его осуждения по ч.3 ст.30-ч.1 ст.228.1 УК РФ.

В остальном состоявшиеся по делу в отношении Кравченко К.Г. судебные решения в части осуждения его по ч.3 ст. 30-п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ к 6 годам лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии общего режима оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Председательствующий [REDACTED]

Судьи [REDACTED]