



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 69-Д12-47

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

5 февраля 2013 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего

Воронова А.В.,

судей

Ситникова Ю.В. и Тришевой А.А.

при секретаре

Стасенковой А.Ю.

рассмотрела в судебном заседании дело по надзорной жалобе осуждённого Майорова С.Ю. о пересмотре приговора Пыть-Яхского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 4 августа 2005 года, кассационного определения судебной коллегии по уголовным делам суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 12 октября 2005 года и постановления президиума суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 3 октября 2008 года.

Приговором Пыть-Яхского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 4 августа 2005 года,

Майоров С. Ю.

судимый: 20.09.2004 г. по ч. 3 ст. 158 УК РФ к 3 годам лишения свободы условно с испытательным сроком 2 года; 27.10.2004 г. по п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ, ч. 5 ст. 69 УК РФ к 4 годам лишения свободы условно с испытательным сроком 3 года; 20.07.2005 г. по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 228¹, п. «б» ч. 2 ст. 228¹, ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ, к 8 годам лишения свободы, а с применением ст. 70 УК РФ – к 9 годам лишения свободы,

осуждён по п. «а» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ за каждое из трёх совершённых преступлений к 5 годам лишения свободы, по пп. «а», «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ к 5 годам лишения свободы.

В соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений назначено 6 лет лишения свободы.

На основании ч. 5 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путём частичного сложения назначенного наказания и наказания по приговору суда от 20.07.2005 года окончательно Майорову назначено 10 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

По обвинению в совершении 26.05.2005 г. преступления, предусмотренного п. «а» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ Майоров оправдан в силу п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием в деянии состава преступления.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 12 октября 2005 года приговор в отношении Майорова С.Ю. изменён, его действия переквалифицированы: по каждому из трёх совершённых преступлений с п. «а» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ на ч. 1 ст. 228¹ УК РФ и назначено 4 года 6 месяцев лишения свободы за каждое преступление, с пп. «а», «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ на п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ и назначено 5 лет лишения свободы. В соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений назначено 5 лет 6 месяцев лишения свободы. На основании ст. 69 ч.5 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения назначенного наказания и наказания по приговору от 20.07.2005 года окончательно Майорову назначено 9 лет 6 месяцев лишения свободы. В остальной части приговор оставлен без изменения.

Постановлением президиума суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 8 августа 2008 года изменён приговор суда от 20.07.2005 г. Действия осужденного переквалифицированы: по каждому из шести преступлений с ч. 1 ст. 228¹ УК РФ на ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ и назначено 4 года 6 месяцев за каждое преступление; по каждому из трёх преступлений с п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ на ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ и назначено 5 лет 6 месяцев лишения свободы за каждое преступление; с ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ на ч. 1 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ и назначено 5 лет лишения свободы, на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ назначено 7 лет 6 месяцев лишения свободы, а с применением ст. 70 УК РФ – 8 лет 6 месяцев лишения свободы.

Постановлением президиума суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 3 октября 2008 года приговор суда от 04.08.2005 г. и кассационное определение от 12.10.2005 г. в отношении Майорова С.Ю. изменены. Действия осуждённого переквалифицированы по каждому из трёх совершённых преступлений с ч. 1 ст. 228¹ УК РФ на ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ и назначено 4 года 3 месяца лишения свободы за каждое преступление. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений назначено 5 лет 3 месяца лишения свободы. В соответствии с ч. 5 ст. 69 УК РФ окончательно Майорову назначено 9 лет лишения свободы. Исключено указание о признании отягчающим обстоятельством - рецидив преступлений и признано смягчающим обстоятельством - явка с повинной.

Заслушав доклад судьи Ситникова Ю. В., изложившего обстоятельства дела, содержание судебных решений, мотивы надзорной жалобы, выступление прокурора Гулиева А. Г. об удовлетворении надзорной жалобы,
Судебная коллегия

установила:

Майоров признан виновным и осуждён за незаконный сбыт наркотического средства 14 марта 2005 года – в виде жидкости массой 2,352 грамма, а в пересчёте на сухой остаток при высушивании постоянной температурой [] – массой 0,190 грамма, содержащей в своем составе диацетилморфин (героин) и образующей крупный размер, а также за покушение на незаконный сбыт наркотического средства в виде порошка, содержащего в своём составе диацетилморфин (героин) 18 апреля 2005 года массой 0,393 грамма, 14 мая 2005 года массой 0,839 грамма и 16 мая 2005 года массой 0,903 грамма. Преступления совершены в [] при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе осуждённый Майоров просит о пересмотре состоявшихся в отношении него судебных решений, указывая, что действия его, связанные с передачей наркотических средств А [] участвовавшему в проведении проверочных закупок, были спровоцированы сотрудниками МВД, поскольку, установив факт сбыта наркотического средства 18 апреля 2005 года, сотрудники МВД продолжали проводить в отношении него проверочные закупки.

Проверив материалы дела и обсудив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия находит судебные решения подлежащими изменению на основании ст. 409, п. 1 ст. 380, ч. 1 ст. 381, п. 2 ст. 382 УПК РФ в связи с нарушением требований уголовно-процессуального закона, несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам уголовного дела, а также неправильным применением уголовного закона.

В соответствии с предъявленным обвинением суд первой инстанции, с учётом внесенных в приговор изменений кассационной инстанцией, квалифицировал действия Майорова, связанные со сбытом наркотического средства А [] 18.04.2005 г., а также 14.05.2005 г. и 16.05.2005 г., как множественность преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 228¹ УК РФ, а действия, связанные со сбытом 14.03.2005 г. Л [] наркотического средства в крупном размере, по п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ.

Президиум суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры, квалифицируя действия осуждённого, связанные со сбытом наркотического

средства А [] как множественность преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ, не учёл следующего.

Из материалов уголовного дела следует, что для получения доказательств сбыта Майоровым наркотического средства сотрудники УФСКН использовали помощь А [], действовавшего в рамках проводимых оперативно-розыскных мероприятий – проверочных закупок.

При этом 18 апреля 2005 года оперативно-розыскное мероприятие в отношении Майорова проводилось на законных основаниях в связи с наличием у сотрудников УФСКН сведений о том, что осуждённый занимается сбытом наркотического средства в []

После проведения данной проверочной закупки, в ходе которой была подтверждена полученная оперативная информация и выявлен сбыт А [] наркотического средства – порошкообразного вещества массой 0,393 грамма, содержащего в своём составе диацетилморфин (героин), сотрудниками УФСКН были проведены аналогичные оперативно-розыскные мероприятия в отношении Майорова 14.05.2005 г. и 16.05.2005 г.

Вместе с тем, согласно ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» задачами оперативно-розыскной деятельности являются, в частности, выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

В постановлениях о последующих проверочных закупках наркотического средства не указаны цели их проведения. В приговоре суда также не содержится доказательств, подтверждающих обоснованность повторных проверочных закупок наркотического средства у Майорова.

Таким образом, выявив факт сбыта осуждённым наркотического средства, сотрудники УФСКН не пресекли преступную деятельность, а посредством действий привлечённого лица спровоцировали осуждённого на дальнейшую продажу наркотического средства.

По смыслу ст. 6 Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод», из требований справедливого суда вытекает, что общественные интересы в борьбе против наркоторговли не могут оправдать использование доказательств, полученных в результате провокации органов полиции.

В силу ст. 75 УПК РФ указанные доказательства 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 вывод суда о покушении Майорова на незаконный сбыт наркотического средства 14.05.2005 г. и 16.05.2005 г. не соответствует фактическим обстоятельствам уголовного дела, поэтому приговор суда в этой части подлежит отмене, а уголовное дело - прекращению на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ в связи с отсутствием в деянии состава преступления.

В соответствии с пунктом 2 примечания к ст. 228 УК РФ размеры наркотических средств и психотропных веществ для целей статей 228, 228¹, 229 УК РФ утверждаются Правительством Российской Федерации.

Поэтому постановление Правительства Российской Федерации об утверждении размеров наркотических средств для целей статей 228, 228¹, 229 УК РФ является составной частью уголовного закона и на него распространяются положения ч. 2 ст. 54 Конституции Российской Федерации и ст. 10 УК РФ об обратной силе нового закона, если после совершения преступления ответственность за него смягчена.

В соответствии с постановлением Правительства РФ от 1 октября 2012 г. № 1002 (в редакции от 23.11. 2012 № 1215) для всех жидкостей и растворов, которые содержат в своём составе хотя бы одно наркотическое средство или психотропное вещество, перечисленные в списке I, их количество определяется массой сухого остатка после высушивания. Кроме того наркотическое средство в виде сухого остатка массой 0,190 грамма, содержащее в своём составе диацетилморфин (героин), которое сбыл осуждённый 14.03.2005 г., не образует значительный, крупный и особо крупный размеры. Следовательно, данное постановление смягчает ответственность за незаконный сбыт наркотического средства по сравнению с действовавшим на момент совершения Майоровым преступления постановлением Правительства РФ, которым это же наркотическое средство в жидком виде массой 2,352 грамма признавалось крупным размером.

Вместе с тем, уголовная ответственность за совершённые осуждённым 14 марта 2005 года и 18 апреля 2005 года деяния не устранена, поскольку наступает по ч. 1 ст. 228¹ УК РФ за сбыт наркотических средств независимо от их размеров.

Кроме того, новый уголовный закон (ч. 1 ст. 228¹ УК РФ в редакции от 01.03.2012 г. № 18-ФЗ), предусматривающий ответственность за сбыт наркотических средств, не образующих значительный, крупный и особо крупный размеры, не улучшает положение осуждённого и не смягчает

наказание, поэтому не применяется в качестве закона, имеющего обратную силу.

В соответствии со ст. 9 УК РФ действия осуждённого, в том числе с учётом установленных указанным постановлением Правительства Российской Федерации размеров наркотических средств, должны квалифицироваться законом, действовавшим во время совершения преступления.

По факту покушения на сбыт наркотического средства в виде порошка массой 0,393 грамма, содержащего в своём составе диацетилморфин (героин) 18 апреля 2005 года, действия Майорова правильно квалифицированы по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ (в редакции Федерального закона от 08.12.2003 г. № 162-ФЗ).

Президиум суда автономного округа, признав смягчающим наказание обстоятельством явку с повинной, а также исключив единственное отягчающее наказание обстоятельство – рецидив преступлений, назначил по указанному закону наказание, превышающее размеры, установленные положениями ч. 3 ст. 66, ч. 1 ст. 62 УК РФ. Поэтому наказание Майорову по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ необходимо снизить до 4 лет лишения свободы, то есть до минимального по санкции закона. Оснований для применения ст. 64 УК РФ не имеется.

Вывод суда о виновности Майорова в оконченном сбыте 14.03.2005 г. Л [] наркотического средства - жидкости массой 2,352 грамма, а в пересчёте на сухой остаток массой 0,190 грамма, содержащей в своём составе диацетилморфин (героин), основан на исследованных в судебном заседании доказательствах, которые изложены в приговоре. Поскольку указанное наркотическое средство не образует крупный и значительный размеры, действия осуждённого подлежат переквалификации с п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ (в редакции Федерального закона от 08.12.2003 г. № 162-ФЗ) на ч. 1 ст. 228¹ УК РФ (в редакции Федерального закона от 08.12.2003 г. № 162-ФЗ), по которой необходимо назначить наказание, соразмерное всем установленным по делу обстоятельствам.

Учитывая фактические обстоятельства совершённых преступлений и степень их общественной опасности оснований для применения ч. 6 ст. 15 УК РФ об изменении категории преступлений не имеется.

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

определила:

надзорную жалобу осуждённого Майорова С.Ю. удовлетворить.

Отменить приговор Пыть-Яхского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 4 августа 2005 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 12 октября 2005 года и постановление президиума суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 3 октября 2008 года в отношении Майорова С. [] Ю. [] в части осуждения к 4 годам лишения свободы за каждое совершённое 14.05.2005 г. и 16.05.2005 г. преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ, производство по делу прекратить на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ в связи с отсутствием в деянии состава преступления. В этой связи признать право Майорова С. [] Ю. [] на реабилитацию.

Эти же приговор суда, кассационное определение и постановление президиума изменить.

Считать Майорова С. [] Ю. [] осуждённым за совершённое 18.04.2005 г. покушение на незаконный сбыт наркотического средства по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ (в редакции Федерального закона от 08.12.2003 г. № 162-ФЗ), снизив по данному закону наказание до 4 лет лишения свободы.

Переквалифицировать его действия, совершённые 14.03.2005 г., с п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ (в редакции Федерального закона от 08.12.2003 г. № 162-ФЗ) на ч. 1 ст. 228¹ УК РФ (в редакции Федерального закона от 08.12.2003 г. № 162-ФЗ), по которой назначить 4 года лишения свободы.

На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности указанных преступлений назначить 4 года 3 месяца лишения свободы.

В силу ч. 5 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путём частичного сложения указанного наказания и наказания по приговору суда от 20.07.2005 года окончательно Майорову С. [] Ю. [] назначить 8 лет 7 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В остальном указанные судебные решения оставить без изменения.

Председательствующий

Судьи