

20 марта 2013 г.

по ч.2 ст.228 УК РФ (незаконные приобретение и хранение без цели сбыта 0,52 гр. опия, 0,58 гр. ацетилированного опия, 876,43 гр. экстракта маковой соломки) к 4 годам лишения свободы;

на основании ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений, путем частичного сложения наказаний к 10 годам 6 месяцам лишения свободы со штрафом в размере 30.000 рублей, с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

Кассационным определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 16 июня 2009 г. приговор в отношении Шабетко А.Ф. оставлен без изменения.

По данному делу осуждены Куклин С.А., Андриенок Ю.А., Солодков А.В., Чижков В.С., Усачев Г.С., Артапов Н.В. и Беседин А.В., в отношении которых надзорное производство не возбуждено.

В надзорной жалобе осужденный Шабетко просит о пересмотре судебных решений и смягчении наказания.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Дзыбана А.А., изложившего обстоятельства уголовного дела, содержание приговора, кассационного определения, мотивы надзорной жалобы, вынесения постановления о возбуждении надзорного производства, выступление заместителя Генерального прокурора Российской Федерации Фридинского С.Н., Президиум Верховного Суда Российской Федерации

у с т а н о в и л :

при обстоятельствах, изложенных в приговоре, Шабетко признан виновным в том, что согласился с предложением А [] организовать устойчивую группу для выращивания и сбора дикорастущей конопли и изготовления из неё наркотического средства масла каннабиса (гашишного масла) для его поставки в города и районы края и последующего сбыта наркозависимым лицам, а также подыскать лиц, которые могли бы заниматься выращиванием конопли, охранять плантацию, изготавливать из конопли наркотические средства.

Для реализации данного плана Шабетко привлек к преступной деятельности жителей [] Усачева Г.С., Артапова Н.В., Беседина А.В. и двух не установленных следствием лиц, которых ему порекомендовал Андриенок, и руководил ими.

Летом 2006 г. Шабетко подыскал в районе [] [] поле дикорастущей конопли, расположенное в 7 км от села, обустроил место проживания охранников, завез предметы бытовой необходимости и продукты питания.

Усачев по указанию Шабетко осуществлял контроль за деятельностью Артапова, Беседина и неустановленных лиц. Артапов, Беседин и двое не установленных следствием лиц с конца августа по 5 октября 2006 г. проживали возле конопляного поля, охраняли его, собирали верхушечные части растений, сушили их. Местом производства масла каннабиса был дом № [] в [] [], в котором проживал Усачев.

Для производства большого объема масла каннабиса Андриенок 14-15 июня 2006 г. приобрел в магазине «[]», расположенном на проспекте [] не менее трех пластиковых бочек органического растворителя объемом 200 литров каждая и завез их в [], поместив в надворные постройки дома [] который был приобретен для этих целей. В отсутствие Андриенка за домом и приусадебным участком присматривал Шабетко, имевший ключи от дома.

Указанные лица совместно с Усачевым и под руководством Шабетко изготовили для дальнейшего сбыта наркотическое средство каннабис (марихуану) общим весом 105876, 41 гр.

Таким образом, Андриенком, Шабетко и Усачевым были созданы все условия для сбора содержащих наркотик растений, их переработки в наркотическое средство масло каннабиса (гашишное масло) для поставки в города и районы края с целью его сбыта.

Однако реализовать наркотическое средство не смогли, поскольку 8 сентября 2006 г. Шабетко был задержан, а заготовленное наркотическое средство изъято. Сбыт наркотического средства не был доведен до конца по не зависящим от него обстоятельствам.

Он же 11 августа 2006 года передал наркотическое средство масло каннабиса (гашишное масло) в особо крупном размере, весом 17,06 гр., В [], получив взамен канистру с растворителем. В результате проведенного оперативно-розыскного мероприятия наркотическое средство было изъято из незаконного оборота, и сбыт наркотического средства не был доведен до конца по не зависящим от осужденного обстоятельствам.

Он же 25 августа 2006 года продал масло каннабиса (гашишное масло) в крупном размере, весом 2,02 гр., за [] рублей В []. В результате проведенного оперативно-розыскного мероприятия наркотическое средство было изъято из незаконного оборота, и сбыт наркотического средства не был доведен до конца по не зависящим от осужденного обстоятельствам.

Кроме того, Шабетко при неустановленных обстоятельствах приобрел без цели сбыта наркотические средства: опий весом 0,52 гр., ацетилованный опий весом 0,58 гр., экстракт маковой соломки весом 876, 43 гр., - которые незаконно хранил по месту своего проживания в доме № [REDACTED] в [REDACTED]. Указанные наркотические средства были обнаружены и изъяты во время обыска 8 сентября 2006 года.

В надзорной жалобе осужденный Шабетко заявляет о несправедливости назначенного ему наказания по ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228.1 УК РФ (преступление, совершенное 25 августа 2006 г.), поскольку суд, назначая наказание с применением ст.62 УК РФ, превысил его максимальный размер, который мог быть ему назначен, то есть 6 лет лишения свободы, и назначил 8 лет лишения свободы, что является недопустимым, а также не мотивировал назначение дополнительного наказания в виде штрафа.

Наряду с этим в дополнении к надзорной жалобе Шабетко утверждает, что постановление о проведении повторной проверочной закупки не содержит указаний на цели и задачи, которые милиция хотела достичь при её осуществлении, следовательно, проверочная закупка, проведенная 25 августа 2006 г., провоцировала его на совершение нового, аналогичного предыдущему (от 11 августа 2006 г.), преступления. Просит исключить осуждение за преступление, совершенное 25 августа 2006 г., осуждение по ч.2 ст.228 УК РФ считает неверным, поскольку в описательной части приговора не указаны время, место и способ совершения данного преступления.

Осуждение по ч.1 ст.30, п.п. «а,г» ч.3 ст. 228.1 УК РФ просит признать незаконным в связи с обоснованием его виновности недопустимыми доказательствами, при этом указывает, что в приговоре отсутствует описание события данного преступления.

С учетом изменений, внесенных в УК РФ, и принятием Правительством Российской Федерации постановления от 1 октября 2012 года «Об утверждении значительного, крупного и особо крупного размеров наркотических средств...», которые, как он считает, улучшают его положение, просит пересмотреть судебные решения и квалифицировать его действия по эпизоду от 11 августа 2006 года как покушение на сбыт наркотических средств в крупном размере, назначив окончательное наказание по правилам ч.2 ст. 69 УК РФ.

Рассмотрев уголовное дело по надзорной жалобе осужденного Шабетко, Президиум Верховного Суда Российской Федерации находит судебные решения подлежащими изменению в соответствии с ч.1 ст. 409, п.3 ч.1 ст. 379 УПК РФ в связи с неправильным применением уголовного закона.

Доводы осужденного Шабетко о том, что проведение повторной проверочной закупки не отвечало требованиям закона, Президиум признает необоснованными по следующим основаниям.

По смыслу ст.ст.75, 89 УПК РФ, ст.7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в редакции Федерального закона от 2 декабря 2005 года № 150-ФЗ результаты оперативно-розыскных мероприятий 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.

Как указано в статье второй данного закона, задачами такой деятельности является, в частности, выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Как следует из материалов уголовного дела, первая проверочная закупка в отношении Шабетко была проведена 11 августа 2006 года с целью документирования противоправной деятельности и привлечения к уголовной ответственности «неустановленного мужчины по имени А []», который занимается сбытом гашишного масла по адресу: [] (т. 6 л.д. 157).

В ходе её проведения был выявлен факт сбыта путем обмена растворителя на 17,06 гр. гашишного масла, который совершил Шабетко.

Проведение последующей проверочной закупки, как указано в постановлении от 24 августа 2006 года, обуславливалось необходимостью подтверждения его противоправной деятельности в сфере незаконного оборота наркотических средств, документирования противоправной деятельности и привлечения виновных лиц к уголовной ответственности (т.6 л.д. 180).

При её проведении 25 августа 2006 года Шабетко был уличен в продаже наркотических средств.

Из материалов дела также усматривается, что после проведенных оперативно-розыскных мероприятий, в том числе и в отношении других лиц, была выявлена организованная группа, в состав которой входил Шабетко, занимавшаяся незаконной деятельностью в сфере оборота наркотических средств, и 8 сентября 2006 года по делу было изъято 105876,41 гр. каннабиса, изготовленного под руководством Шабетко и приготовленного к незаконному сбыту.

Всего по делу было привлечено к уголовной ответственности и осуждено восемь лиц.

Следовательно, необходимость проведения повторной проверочной закупки была обусловлена конкретными обстоятельствами дела, что не противоречит требованиям закона «Об оперативно-розыскной деятельности», и данные, полученные в результате ОРМ, обоснованно признаны доказательствами по делу.

Также Президиум не может согласиться с утверждениями осужденного о том, что по эпизоду приготовления к незаконному сбыту наркотических средств в особо крупном размере суд в приговоре не дал описания преступного деяния Шабетко, признанного доказанным.

При описании преступного деяния суд в приговоре указал место, время и способ его совершения, а также привел доказательства, на основании которых был сделан вывод о виновности осужденного.

Из показаний Артапова, Беседина, Л[] на предварительном следствии судом установлено, что Усачев, который находился в подчинении Шабетко, вовлек для охраны поля, где произрастала конопля, и её заготовки Артапова и Беседина, в свою очередь, Шабетко занимался выращиванием и переработкой конопли по предложению Андриенка, который собирался поставлять гашишное масло во []

Указанные показания проверялись в суде, при этом в приговоре приведены убедительные мотивы, по которым суд признал их достоверными.

С учетом этих, а также иных приведенных в приговоре доказательств суд пришел к правильному выводу о виновности Шабетко, указав, что он, являясь участником организованной преступной группы, занимался

возделыванием конопли и её заготовкой для изготовления гашишного масла с целью последующей реализации.

Президиум не находит оснований для переквалификации действий осужденного по покушению на сбыт наркотических средств с особо крупного размера на крупный размер, поскольку изменения, внесенные в ст. 228.1 УК РФ Федеральным законом от 1 марта 2012 года №18-ФЗ, не улучшают положение осужденного, так как диспозиция указанной статьи в прежней и новой редакции отличается лишь понятиями «в крупном размере» и «в значительном размере», величины которых в граммах в прежней и новой редакции идентичны.

Вместе с тем судебные решения подлежат изменению по следующим основаниям.

Как указано в приговоре, Шабетко при неустановленных обстоятельствах приобрел без цели сбыта наркотические средства: опий весом 0,52 гр., ацетилованный опий весом 0,58 гр., экстракт маковой соломки весом 876, 43 гр., - которые незаконно хранил.

Исходя из положений ст. 228 УК РФ уголовная ответственность за приобретение и хранение наркотических средств без цели сбыта наступает за совершение указанных действий в крупном размере.

Крупный размер наркотических средств на момент совершения преступления определялся постановлением Правительства Российской Федерации от 7 февраля 2006 года №76 «Об утверждении крупного и особо крупного размеров наркотических средств...».

Согласно указанному постановлению, крупным размером наркотического вещества опия является количество, превышающее 1 грамм.

Следовательно, приобретение и хранение опия в количестве 0,52 гр. не образует крупного размера, поэтому, не является уголовно наказуемым деянием и подлежит исключению из осуждения Шабетко.

Кроме того, суд признал Шабетко виновным в незаконном приобретении без цели сбыта ацетилованного опия и экстракта маковой соломки, однако в нарушение требований ст. 307 УПК РФ не указал в приговоре обстоятельства данного преступления, признанного доказанным, а именно: время, место и способ совершения.

Поскольку суд не установил и не указал в приговоре обстоятельства, составляющие объективную сторону преступления и подлежащие доказыванию по уголовному делу, что является обязательным условием наступления уголовной ответственности, то из его осуждения по ч.2 ст. 228 УК РФ также следует исключить квалифицирующий признак «приобретение наркотических средств».

С учетом уменьшения объема обвинения наказание, назначенное по данной статье, подлежит смягчению.

Как указано в приговоре, Шабетко при проведении оперативно-розыскных мероприятий «проверочная закупка» 25 августа 2006 года сбыл масло каннабиса в крупном размере, 2,02 гр., за [REDACTED] рублей.

Действия осужденного по указанному эпизоду квалифицированы судом по ч.3 ст. 30, п. «б» ч.2 ст. 228.1 УК РФ и ему назначено наказание по данной статье с применением ст. 62 УК РФ в виде лишения свободы на срок 8 лет со штрафом в размере 10 000 рублей.

Между тем согласно ч.3 ст. 66 УК РФ срок и размер наказания за покушение на преступление не может превышать трех четвертей максимального срока наиболее строгого вида наказания, то есть 9 лет.

Согласно ст.62 УК РФ (в редакции Федерального закона от 13 июня 1996 года № 63-ФЗ), действовавшей на момент совершения преступления, при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» и «к» ч.1 ст.61 УК РФ (в частности, явки с повинной), и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не мог превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей УК РФ, однако суд при назначении наказания превысил данный предел.

С учетом изменений, внесенных в ст.62 УК РФ Федеральным законом от 29 июня 2009 года № 141-ФЗ, согласно которым при указанных выше обстоятельствах срок или размер наказания не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей УК РФ, назначенное Шабетко наказание по ч.3 ст. 30, п. «б» ч.2 ст. 228.1 УК РФ не должно превышать 6 лет лишения свободы.

Следовательно, наказание, назначенное Шабетко по данной статье, подлежит смягчению на основании требований ч.1 ст.62 УК РФ (в редакции Федерального закона от 29 июня 2009 года № 141-ФЗ).

На основании изложенного и руководствуясь ст. 407, п. 6 ч.1 ст. 408 УПК РФ, Президиум Верховного Суда Российской Федерации

п о с т а н о в и л :

1. Надзорную жалобу осужденного Шабетко А.Ф. удовлетворить частично.

2. Приговор Приморского краевого суда от 19 января 2009 года, кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 16 июня 2009 года в отношении Шабетко А. [REDACTED] Ф. [REDACTED] изменить:

смягчить наказание по ч.3 ст. 30, п. «б» ч.2 ст. 228.1 УК РФ до 5 лет 9 месяцев лишения свободы;

исключить из ч.2 ст. 228 УК РФ осуждения Шабетко за незаконное приобретение наркотических средств, а также хранение опия, смягчив наказание по данной статье до 3 лет лишения свободы;

на основании ч.3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ч.1 ст. 30, п.п. «а,г» ч.3 ст. 228.1, ч.3 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228.1, ч.3 ст. 30, п. «б» ч.2 ст. 228.1, ч.2 ст. 228 УК РФ, окончательно назначить 10 лет 3 месяца лишения свободы со штрафом в размере 25000 рублей, с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

В остальном судебные решения в отношении Шабетко А.Ф. оставить без изменения.

Председательствующий

[REDACTED]
П.П. Серков