ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 18-Д13-49

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва **21 мая 2013 г.**

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего **Кузнецова В.В.,**
судей **Абрамова С.Н. и Кондратова П.Е.**
при секретаре **Белякове А.А.**

рассмотрела в судебном заседании уголовное дело по надзорной жалобе осуждённого Столяренко Ю.Л. о пересмотре приговора Темрюкского районного суда от 30 декабря 2010 г., кассационного определения судебной коллегии по уголовным делам Краснодарского краевого суда от 16 марта 2011 г. и постановления президиума Краснодарского краевого суда от 19 сентября 2012 г.

По приговору Темрюкского районного суда Краснодарского края от 30 декабря 2010 г.

Столяренко Ю[redacted] Л[redacted], имевший судимость по приговору мирового судьи судебного участка № [redacted] Темрюкского района от 9 августа 2010 г. по ч. 1 ст. 231 УК РФ на 1 год лишения свободы условно с испытательным сроком 1 год,

осужден к лишению свободы: по ч. 1 ст. 158 УК РФ на 1 год, по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ на 2 года, на основании ч. 5 ст. 69 УК РФ на 8 лет 2 месяца, по ч. 1 ст. 232 УК РФ на 1 год лишения свободы, по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ на 8 лет, по ч. 2 ст. 228 УК РФ на 3 года 6 месяцев, на основании ст. 70 УК РФ на 8 лет 6 месяцев в исправительной колонии строгого режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Краснодарского краевого суда от 16 марта 2011 г. приговор оставлен без изменения.

Постановлением президиума Краснодарского краевого суда от 19 сентября 2012 г. приговор от 30 декабря 2010 г. и кассационное определение от 16 марта 2011 г. в отношении Столяренко изменены: исключены указания из вводной и описательно-мотивировочной части приговора - о наличии судимости по приговору от 9 августа 2010 г.; из описательно-мотивировочной части приговора о том, что Столяренко состоит у врача-нарколога с диагнозом опийная зависимость средней степени, употребляет наркотические средства, неоднократно привлекался к административной ответственности; из резолютивной части о назначении наказания по правилам ч. 5 ст. 69 УК РФ, отмене условного осуждения по приговору мирового судьи судебно участка № Темрюкского района от 9 августа 2010 года и назначении наказания на основании ст.70 УК РФ. Постановлено считать Столяренко осужденным по приговору от 30 декабря 2010 г. по ч. 1 ст. 158 УК РФ на 1 год лишения свободы, по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ (за совершение 2 преступлений) на 8 лет лишения свободы за каждое преступление, по ч. 1 ст. 232 УК РФ на 1 год лишения свободы, по ч. 2 ст. 228 УК РФ на 3 года 6 месяцев лишения свободы, на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ на 8 лет 2 месяца лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Абрамова С.Н., изложившего доводы надзорной жалобы и обстоятельства дела, мнение прокурора Генеральной прокуратуры Российской Федерации Телешевой-Курицкой Н.А., полагавшей обжалуемые судебные решения в части осуждения Столяренко по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ (эпизод 13 сентября 2010 г.) отменить, а дело в этой части прекратить за отсутствием в деянии состава преступления, в остальном эти судебные решения изменить, снизить назначенное по ч. 1 ст. 158 УК РФ наказание и

назначить окончательное наказание на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ, Судебная коллегия

у с т а н о в и л а :

Столяренко признан виновным в совершении кражи чужого имущества, в 2 покушениях на незаконный сбыт наркотических средств в особо крупном размере, в организации и содержании притона для потребления наркотических средств, в незаконном хранении наркотических средств в особо крупном размере без цели сбыта.

Преступления им совершены в г. [redacted] края при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе осуждённый Столяренко Ю.Л., оспаривая обоснованность осуждения, указывает, что доказательств его вины по делу не добыто; приговор основан на показаниях заинтересованных в исходе дела лиц; других доказательств, помимо показаний «покупателей» о приобретении последними наркотических средств именно у него, Столяренко, в деле не имеется; помеченная купюра достоинством [redacted] рублей была изъята в летней кухне, тогда как он задержан был после ухода покупателя во дворе дома; его действия, связанные со сбытом наркотических средств, были спровоцированы сотрудниками правоохранительных органов; показания свидетелей были оглашены с нарушением требований закона; во время судебных заседаний руки его были скованы за спиной, что существенно ограничивало возможности его защиты, так как он не мог вести записи или пользоваться своими записями; протокол судебного заседания не отражал весь ход процесса; размер наркотического средства определен неверно; с учетом последующих изменений, внесенных в приговоре, ему необоснованно назначено по ч. 1 ст. 158, ч.1 ст. 232 УК РФ наказание в виде лишения свободы. Просит об отмене приговора и направлении дела на новое судебное рассмотрение.

Проверив материалы дела и обсудив доводы, изложенные в надзорной жалобе, Судебная коллегия приходит к следующему.

В обоснование своего вывода о виновности Столяренко в покушениях на незаконный сбыт наркотических средств в особо крупном размере, суд в приговоре сослался на показания свидетелей, заключения экспертов, протоколы следственных действий и иные документы, в том

числе на доказательства, полученные в результате проверочных закупок, проведенных 5 июля и 13 сентября 2010 г.

Между тем суд не учел положения уголовно-процессуального закона, регламентирующие необходимость обоснования приговора допустимыми доказательствами, что повлияло на правильность принятого решения.

По смыслу ст. 75, 89 УПК РФ, ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», результаты ОРМ 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 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», задачами такой деятельности является, в частности, выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Эти требования закона по настоящему делу не соблюдены.

Из материалов уголовного дела усматривается, что для получения доказательств сбыта Столяренко наркотических средств сотрудниками [redacted] МРО РУФСКН РФ по [redacted] краю была использована помощь Е[redacted] и Ц[redacted] действовавших в рамках проводимых оперативных мероприятий.

Проверочная закупка 5 июля 2010 г. проводилась в отношении Столяренко по месту его проживания, то есть при наличии оснований, предусмотренных п. 1 ч. 2 ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

При подтверждении вышеуказанной информации, то есть при достижении цели оперативно-розыскного мероприятия, дальнейшая оперативно-розыскная деятельность допустима лишь при условии ее соответствия задачам, перечисленным в ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», к числу которых относятся выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а

также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Однако вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности, после того как 5 июля 2010 г. сотрудники [redacted] РУФСКН РФ по [redacted] краю уже выявили инкриминируемое Столяренко деяние, они вновь 13 сентября 2010 г., посредством привлеченного Ц[redacted] провели аналогичную проверочную закупку в отношении уже известного правоохранительным органам лица.

Вынесение постановления от 2 сентября 2010, связанное с дальнейшим осуществлением оперативно-розыскных мероприятий в отношении Столяренко по месту его жительства, не вызывалось необходимостью, поскольку не имело цели установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков. Каких-либо новых результатов дальнейшее продолжение оперативно-розыскных мероприятий не имело.

Таким образом, после 5 июля 2010 г. действия сотрудников [redacted] РУФСКН РФ по [redacted] по существу не были направлены на пресечение преступной деятельности Столяренко.

Согласно ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением закона являются недопустимыми, 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 осуждение Столяренко по эпизоду 13 сентября 2010 г. нельзя признать законным, поэтому приговор в этой части подлежит отмене, а дело прекращению.

Кроме того, к наказанию, назначенному Столяренко по приговору от 30 декабря 2010 г. на основании ст. 70 УК РФ, было частично присоединено неотбытое наказание по предыдущему приговору от 9 августа 2010 г., по которому он был осужден по ч. 1 ст. 231 УК РФ на 1 год лишения свободы условно с испытательным сроком 1 год.

В связи с декриминализацией деяния осужденный Столяренко был освобожден от наказания, назначенного за преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 231 УК РФ.

Суд надзорной инстанции 19 сентября 2012 г. внес изменения в состоявшиеся в отношении Столяренко судебные решения и, в том числе, исключил из приговора от 30 декабря 2010 г. указание о назначении осужденному наказания по правилам ст. 70 УК РФ.

При этом президиумом было оставлено без внимания, что правила ч. 1 ст. 56 УК РФ в редакции Федерального закона от 7 декабря 2011 г. запрещают назначать наказание в виде лишения свободы лицу, совершившему преступление небольшой тяжести, если отсутствуют обстоятельства, отягчающие его наказание, за исключением преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 231 и ст. 233 УК РФ, и в случаях, когда соответствующей статьей Особенной части УК РФ лишение свободы предусмотрено как единственный вид наказания.

Из материалов уголовного дела усматривается, что преступление, за которое Столяренко осужден по ч. 1 ст. 158 УК РФ, было совершено им 16 июня 2010 г.

Поскольку Столяренко, с учетом изменений, внесенных судом надзорной инстанции, совершил впервые преступление небольшой тяжести, судом не установлено обстоятельств, отягчающих его наказание, а санкция ч.1 ст. 158 УК РФ предусматривает наряду с лишением свободы иные виды наказания, то назначение осужденному наказания в виде лишения свободы в силу ч. 1 ст. 56 УК РФ в редакции Федерального закона от 7 декабря 2011 г. является необоснованным.

Вместе с тем, вопреки доводам, приведённым в жалобе, виновность осуждённого Столяренко в покушении на незаконный сбыт наркотических средств в особо крупном размере 5 июня 2010 г., в организации и содержании притона для потребления наркотических средств, в незаконном хранении наркотических средств в особо крупном размере без цели сбыта судом установлена на основании совокупности приведённых в приговоре доказательств, проверена судами кассационной и надзорной инстанции и сомнения не вызывает, а его действиям дана правильная юридическая оценка.

Наказание, назначенное Столяренко по этим преступлениям, справедливое, соответствует характеру и степени общественной опасности совершённых им преступлений и его личности. Оснований для его смягчения 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 :

приговор Темрюкского районного суда от 30 декабря 2010 г., кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Краснодарского краевого суда от 16 марта 2011 г. и постановление президиума Краснодарского краевого суда от 19 сентября 2012 г. в отношении **Столяренко Ю Л** в части его осуждения по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ (по эпизоду 13 сентября 2010 г.) отменить, дело в этой части прекратить на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием в деянии состава преступления, признав за ним в этой части право на реабилитацию.

Эти же приговор, кассационное определение и постановление президиума в отношении Столяренко Ю.Л. изменить:

снизить назначенное ему по ч. 1 ст. 158 УК РФ наказание до 6 месяцев исправительных работ с удержанием из заработной платы 10 % в доход государства;

на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 158 УК РФ, ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ (эпизод 5 июля 2010 г.), ч. 1 ст. 232 УК РФ и ч. 2 ст. 228 УК РФ, путём частичного сложения окончательно назначить 8 лет 1 месяц лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В остальном эти судебные решения оставить без изменения.

Председательствующий

Судьи