



# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 71-Д13-10

## НАДЗОРНОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва

9 октября 2013 г.

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

председательствующего – Старкова А.В.,  
судей – Шалумова М.С. и Безуглого Н.П.,

при секретаре - Поляковой А.С.

рассмотрела в открытом судебном заседании надзорную жалобу осужденного Кручинина С.Г. о пересмотре приговора Гурьевского районного суда Калининградской области от 10 марта 2010 года и постановления президиума Калининградского областного суда от 22 апреля 2013 года.

Заслушав доклад судьи Старкова А.В., мнение прокурора Гуровой В.Ю., полагавшей приговор и последующие судебные решения в отношении Кручинина С.Г. изменить и снизить назначенное ему наказание, судебная коллегия

### **у с т а н о в и л а:**

По приговору Гурьевского районного суда Калининградской области от 10 марта 2010 года

**Кручинин С**

**Г**

, не судимый,

осужден по ч. 1 ст. 231 УК РФ (в ред. закона от 08.12.2003 года) к 1 году лишения свободы, по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ (в ред. закона от 08.12.2003 года) (эпизоды от 11 и 12 августа 2009 года), с применением ст. 64 УК РФ, к 3 годам 6 месяцам лишения свободы без штрафа, по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ (в ред. закона от 08.12.2003 года), с применением ст. 64 УК РФ, к 4 годам лишения свободы без штрафа, на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений к 5 годам лишения свободы без штрафа с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

По приговору суда Кручинин С.Г. признан виновным в том, что в конце мая 2009 года совершил посев и выращивание запрещенных к возделыванию растений, содержащих наркотические вещества, а именно растений конопли в количестве не менее 10 штук, а также в покушении на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере (эпизоды от 11 и 12 августа 2012 года) - каннабиса (марихуаны) в количестве 8,11 грамма и 5,58 грамма соответственно и в приготовлении к незаконному сбыту наркотических средств в особо крупном размере - каннабиса (марихуаны) массой 207,6 грамма (наркотик был изъят в квартире при производстве обыска 12 августа 2009 года).

В кассационном порядке приговор не рассматривался.

Постановлением президиума Калининградского областного суда от 7 июня 2010 года приговор Гурьевского районного суда Калининградской области от 10 марта 2010 года в отношении Кручинина С.Г. изменен: по преступлению, предусмотренному ч. 1 ст. 231 УК РФ, смягчающим наказание обстоятельством признана явка с повинной, в связи с чем назначенное по ч. 1 ст. 231 УК РФ наказание смягчено до 10 месяцев лишения свободы; на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений назначено 4 года 11 месяцев лишения свободы без штрафа.

Постановлением Центрального районного суда г. Калининграда от 28 ноября 2012 года приговор Гурьевского районного суда Калининградской области от 10 марта 2010 года в отношении Кручинина С.Г. приведен в соответствие с действующим законодательством: в связи с изменениями, внесенными в Уголовный кодекс РФ Федеральным законом № 420-ФЗ от 7 декабря 2011 года, окончательное наказание Кручинину С.Г. по совокупности преступлений назначено на основании ч. 2 ст. 69 УК РФ в виде 4 лет 10 месяцев лишения свободы без штрафа, с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Постановлением президиума Калининградского областного суда от 22 апреля 2013 года приговор Гурьевского районного суда Калининградской области от 10 марта 2010 года и постановление Центрального районного суда г. Калининграда от 28 ноября 2012 года в отношении Кручинина С.Г. изменены: из осуждения исключен эпизод покушения на незаконный сбыт

наркотических средств 12 августа 2009 года, назначенное по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ (в редакции закона от 08.12.2003 года) с применением ст. 64 УК РФ наказание снижено до 3 лет 3 месяцев лишения свободы без штрафа; на основании ч. 2 ст. 69 УК РФ (в редакции от 7 декабря 2011 года) по совокупности преступлений окончательно назначено 4 года 8 месяцев лишения свободы без штрафа с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

В надзорной жалобе осужденный Кручинин С.Г. выражает несогласие с постановлением президиума Калининградского областного суда от 22 апреля 2013 года, приводит в жалобе, в том числе новые доводы, ранее не известные судам, проверявшим законность и обоснованность судебных решений. Полагает, что в связи с признанием незаконными и провокационными действий сотрудников правоохранительных органов по эпизоду покушения на сбыт наркотических средств 12 августа 2009 года, исключению из обвинения подлежат и его действия, которые квалифицированы по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ. Считает, что в связи с Постановлением Правительства РФ № 1002 от 1.10.2012 года «Об утверждении значительного, крупного и особо крупного размеров наркотических средств...» его действия по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1, ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ подлежат переквалификации. Ссылаясь на изменение с 19 мая 2010 года редакции статьи 231 УК РФ и Постановление Правительства РФ от 27 ноября 2010 года № 934, указывает, что в настоящее время уголовная ответственность предусмотрена только за незаконное культивирование в крупном (от 20 растений) и особо крупном (от 330 растений) растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры. Тогда как он осужден за посев 10 семян, из которых выросло 6 кустов каннабиса (марихуаны). В связи с этим, полагает, что ч. 1 ст. 231 УК РФ подлежит исключению из его обвинения. Просит постановление президиума Калининградского областного суда от 22 апреля 2013 года отменить, приговор Гурьевского районного суда Калининградской области от 10 марта 2010 года пересмотреть, исключить из обвинения те составы преступлений, на которые он указывает в жалобе, переквалифицировать действия по другим составам и снизить наказание.

Проверив материалы дела, обсудив доводы надзорной жалобы, судебная коллегия находит жалобу подлежащей частичному удовлетворению.

Согласно ч. 1 ст. 409, п.п. 2 и 3 ч. 1 ст. 379 УПК РФ нарушение уголовно-процессуального закона или неправильное применение уголовного закона являются основанием для отмены или изменения судебного решения в порядке надзора.

В соответствии с требованиями ст. 63 УПК РФ в их конституционно-правовом истолковании, судья, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в порядке надзора, не может повторно участвовать в

рассмотрении этого уголовного дела в суде первой или второй инстанции, а также в порядке надзора, в том числе в случаях, не связанных с отменой ранее вынесенного с его участием определения, если этим судьей уже принимались решения по затронутым в жалобе или представлении вопросам, подлежащим рассмотрению в данной инстанции, что определенным образом связывало бы судью при принятии по этим вопросам соответствующего итогового решения и в связи с этим ставило бы под сомнение законность и обоснованность решения.

Предписания ст. 61 УПК РФ исключают участие судьи в производстве по уголовному делу при наличии обстоятельств, которые свидетельствуют о прямой или косвенной его заинтересованности в разрешении дела.

В силу указанных законоположений в их взаимосвязи, а также с учетом правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, сформулированных в постановлениях от 2 июля 1998 года № 20-П и от 23 марта 1999 года № 5-П и подтвержденных в определениях от 17 июня 2008 года № 733-О-П, от 1 ноября 2007 г. № 799-О-0, от 1 ноября 2007 г. № 800-О-О, часть 3 статьи 63 УПК Российской Федерации, допуская возможность повторного участия судьи в заседании суда надзорной инстанции, исключает такое участие в случаях, когда по вопросам, затронутым в надзорных жалобе или представлении и подлежащим рассмотрению в судебном заседании, этим судьей уже принимались соответствующие решения.

Из представленных материалов видно, что приговор Гурьевского районного суда Калининградской области от 10 марта 2010 года в отношении Кручинина С.Г. постановлением президиума Калининградского областного суда от 7 июня 2010 года был изменен в части наказания, назначенного как по ч. 1 ст. 231 УК РФ, так и по совокупности преступлений. При этом в постановлении надзорной инстанцией указано, что выводы суда о виновности Кручинина С.Г. в совершенных преступлениях основаны на совокупности исследованных в судебном заседании и изложенных в приговоре доказательств, действия осужденного квалифицированы правильно.

Постановлением президиума этого же суда от 22 апреля 2013 года удовлетворено надзорное представление и.о. прокурора Калининградской области, приговор Гурьевского районного суда Калининградской области от 10 марта 2010 года в отношении Кручинина С.Г. изменен, из осуждения по ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228.1 УК РФ (в редакции закона от 08.12.2003 года) исключен эпизод покушения на незаконный сбыт наркотических средств 12 августа 2009 года, поскольку осуждение Кручинина С.Г. по данному эпизоду основано на недопустимых доказательствах.

Таким образом, приговор Гурьевского районного суда Калининградской области от 10 марта 2010 года в отношении Кручинина С.Г. дважды являлся предметом рассмотрения президиума Калининградского областного суда. При

этом из содержания постановлений президиума Калининградского областного суда следует, что при рассмотрении дела в порядке надзора, как 10 марта 2010 года, так и 22 апреля 2013 года, участвовали судьи Крамаренко О.А., Костиков СИ., Науменко Б.И., Ларин Н.В.

При таких обстоятельствах, следует признать, что надзорное представление и. о. прокурора Калининградской области рассмотрено судом надзорной инстанции с нарушением требований уголовно-процессуального закона, поэтому обжалуемое постановление президиума Калининградского областного суда от 22 апреля 2013 года подлежит отмене.

В связи с тем, что повторное рассмотрение дела президиумом указанного суда в силу требований ст. 63 УПК РФ невозможно, надзорное представление и.о. прокурора Калининградской области о пересмотре приговора Гурьевского районного суда Калининградской области от 10 марта 2010 года и постановления Центрального районного суда г. Калининграда от 28 ноября 2012 года в отношении Кручинина С.Г. подлежит рассмотрению в рамках данного надзорного производства.

В надзорном представлении и.о. прокурора Калининградской области от 6 марта 2013 года поставлен вопрос об изменении состоявшихся в отношении осужденного Кручинина С.Г. судебных решений, исключении из его осуждения второго эпизода покушения на незаконный сбыт каннабиса (марихуаны) от 12 августа 2009 года в связи с тем, что данное преступление Кручинин С.Г. совершил под влиянием сотрудников правоохранительных органов, и снижении наказания, назначенного осужденному по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч.2 ст. 228.1 УК РФ (эпизод от 11 августа 2009 года), а также по правилам ч. 2 ст. 69 УК РФ.

Проверив приведенные выше доводы надзорного представления, судебная коллегия находит их обоснованными и подлежащими удовлетворению.

Выводы суда о виновности Кручинина С.Г. в покушении на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере (эпизод от 11 августа 2009 года) - каннабиса (марихуаны) в количестве 8,11 грамма и в приготовлении к незаконному сбыту наркотических средств в особо крупном размере - каннабиса (марихуаны) массой 207,6 грамма подтверждается исследованными в судебном заседании и приведенными в приговоре доказательствами, в том числе, показаниями осужденного, свидетелей О [ ] Д [ ] об обстоятельствах проведения в отношении Кручинина С.Г. 11 августа 2009 года оперативно-розыскного мероприятия – проверочная закупка, материалами, полученными в ходе проведения указанного оперативно-розыскного мероприятия, протоколами обыска по месту жительства

Кручинина С.Г., осмотра изъятых наркотических средств, заключениями судебных экспертиз.

С учетом данных обстоятельств судебная коллегия считает, что действия осужденного Кручинина С.Г. в этой части по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ) (эпизод от 11 августа 2009 года) и по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ) квалифицированы правильно.

Вместе с тем, состоявшиеся в отношении Кручинина С.Г. судебные решения в части осуждения его за покушение на незаконный сбыт наркотических средств по эпизоду от 12 августа 2009 года нельзя признать соответствующими требованиям закона по следующим основаниям.

По смыслу ст. ст. 75, 89 УПК РФ, ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», 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. 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 и совершивших.

Данные требования закона по настоящему делу не выполнены.

Как видно из материалов уголовного дела, оперативно-розыскное мероприятие – «проверочная закупка» 11 августа 2009 года была проведена с целью документирования фактов преступной деятельности неустановленного мужчины по имени С [ ] по сбыту наркотических средств. В ходе указанного оперативно-розыскного мероприятия был установлен факт сбыта Кручининым С.Г. наркотического средства участвующему в проверочной закупке в качестве закупщика С [ ]. Несмотря на это, сотрудники милиции, вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности, указанным в статье 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», направленным на выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих или совершивших, не только не пресекли действия Кручинина С.Г., но и вновь провели в отношении него 12 августа 2009 года аналогичное оперативно-

розыскное мероприятие – «проверочную закупку» с привлечением того же закупщика к приобретению у осужденного наркотических средств.

Из постановления о проведении оперативно-розыскного мероприятия 12 августа 2009 года, связанного с дальнейшим осуществлением оперативно-розыскных мероприятий в отношении Кручинина С.Г., видно, что проведение этого мероприятия не вызывалось необходимостью, так как оно не имело своей целью установление иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков, проводилось по той же схеме, что и 11 августа 2009 года, и каких-либо новых результатов его проведение не имело.

При таких обстоятельствах следует признать, что проведение «проверочной закупки» 12 августа 2009 года в отношении осужденного Кручинина С.Г. не вызывалось необходимостью и она была проведена вопреки требованиям статьи 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», поэтому доказательства, полученные в результате указанной «проверочной закупки», в силу ст. 75 УПК РФ являются недопустимыми, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу приговора.

В связи с изложенным, осуждение Кручинина С.Г. за покушение на незаконный сбыт наркотических средств 12 августа 2009 года нельзя признать законным и обоснованным.

С учетом данных обстоятельств судебная коллегия считает, что из осуждения Кручинина С.Г. по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч.2 ст.228.1 УК РФ эпизод покушения на незаконный сбыт наркотических средств 12 августа 2009 года следует исключить и снизить назначенное ему по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч.2 ст. 228.1 УК РФ (эпизод от 11 августа 2009 года) наказание.

Кроме того судебная коллегия находит обоснованными доводы надзорной жалобы осужденного Кручинина С.Г. о невыполнении требований ст. 10 УК РФ в части осуждения его по ч. 1 ст. 231 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ).

В соответствии с ч. 1 ст. 10 УК РФ уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, то есть распространяется на лиц, совершивших соответствующие деяния до вступления такого закона в силу, в том числе на лиц, отбывающих наказание или отбывших наказание, но имеющих судимость.

Как видно из приговора Гурьевского районного суда Калининградской области от 10 марта 2010 года, Кручинин С.Г. осужден по ч.1 ст.231 УК РФ за

посев и выращивание запрещенных к возделыванию растений, содержащих наркотические вещества - растений конопли в количестве не менее 10 штук.

Федеральным законом от 19 мая 2010 года № 87-ФЗ редакция статьи 231 УК РФ изменена. Уголовной ответственности по ч.1 ст.231 УК РФ (в редакции Федерального закона от 19.05.2010 № 87-ФЗ) подлежат лица за незаконное культивирование растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, в крупном размере.

В соответствии с утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 3 сентября 2004 года № 454 размерами запрещенных к возделыванию на территории Российской Федерации растений, содержащих наркотические вещества, для целей статьи 231 Уголовного кодекса Российской Федерации, растения конопли являлись крупным размером от 20 растений.

Аналогичный крупный размер (от 20 растений) культивирования растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, для целей статьи 231 Уголовного кодекса Российской Федерации, установлен действующим в настоящее время Постановлением Правительства Российской Федерации от 27 ноября 2010 года № 934.

Таким образом, в связи с внесением Федеральным законом от 19 мая 2010 года № 87-ФЗ изменений в редакцию статьи 231 УК РФ, действия по посеву и выращиванию запрещенных к возделыванию растений, содержащих наркотические вещества, за которые Кручинин С.Г. осужден приговором Гурьевского районного суда Калининградской области от 10 марта 2010 года, перестали быть уголовно наказуемыми.

При таких обстоятельствах судебная коллегия считает, что от наказания, назначенного по ч. 1 ст. 231 УК РФ, Кручинина С.Г. следует освободить на основании ч. 1 ст. 10 УК РФ в связи с декриминализацией деяния, а в связи с этим подлежит снижению наказание, назначенное осужденному по правилам ч. 2 ст. 69 УК РФ.

Руководствуясь ст. ст. 407 и 408 УПК РФ, судебная коллегия

### **о п р е д е л и л а:**

Надзорную жалобу осужденного Кручинина С. [ ] Г. [ ] удовлетворить частично.

Постановление президиума Калининградского областного суда от 22 апреля 2013 года в отношении Кручинина С.Г. отменить.

Приговор Гурьевского районного суда Калининградской области от 10 марта 2010 года, постановление президиума Калининградского областного суда от 7 июня 2010 года и постановление Центрального районного суда г. Калининграда от 28 ноября 2012 года в отношении Кручинина С.Г. изменить:

от назначенного по ч. 1 ст. 231 УК РФ наказания Кручинина С.Г. освободить на основании ч. 1 ст. 10 УК РФ в связи с декриминализацией деяния;

исключить из осуждения Кручинина С.Г. по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч.2 ст.228.1 УК РФ эпизод покушения на незаконный сбыт наркотических средств 12 августа 2009 года;

снизить с применением ст. 64 УК РФ наказание, назначенное Кручинину С.Г. по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч.2 ст. 228.1 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ) (эпизод от 11 августа 2009 года), до 3 лет 3 месяцев лишения свободы;

в соответствии с ч. 2 ст. 69 УК РФ (в редакции Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ) по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228-1, ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ), путем частичного сложения наказаний, окончательно назначить Кручинину С.Г. наказание в виде 4 лет 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В остальной части указанные выше судебные решения в отношении Кручинина С.Г. оставить без изменения.

Председательствующий

Судьи