**Решение по уголовному делу - апелляция**

Судья Журба Н.В. дело № 22-1257/16

АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

город Ставрополь 6 апреля 2016 года

Судебная коллегия по уголовным делам

Ставропольского краевого суда в составе:

председательствующего судьи Мисикова В.С.,

судей Саркисяна В.Г. и Капориной Е.Е.,

при секретаре Шишкине М.И.

с участием:

прокурора апелляционного отдела уголовно – судебного управления прокуратуры Ставропольского края Попова Т.О.,

осужденного Колхидова путем видеоконференцсвязи,

его защитника адвоката Бичилова А.К.,

осужденного Лукашина путем видеоконференцсвязи,

его защитников адвоката Панасенко О.И.,

рассмотрела в открытом судебном заседании

апелляционные жалобы: осужденного Колхидова и его защитников адвокатов Орловой У.Н. и Бичилова А.К.; осужденного Лукашина и его защитника адвоката Абрамяна Э.Н.;

апелляционное представление заместителя прокурора города Пятигорска Игнатиади А.С. и дополнительное апелляционное представление прокурора города Пятигорска Кардашина Ю.А.

на приговор Пятигорского городского суда Ставропольского края от 2 декабря 2015 года, которым

Колхидов, родившийся 1993 года в городе Владикавказе в Республике Северная Осетия-Алания, гражданин Российской Федерации, со средним образованием, не женатый, не работающий, не судимый, учащийся 2 курса ФГБОУ ВПО «Пятигорский государственный лингвистический университет», зарегистрированный в Республике Северная Осетия-Алания в Пригородном районе в селе Гизель на улице Коцоева,

осужден:

по ч. 3 ст. 30, п.п. «а»,«б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ - к 8 годам лишения свободы со штрафом в размере 40000 рублей,

по ч. 3 ст. 30, п.п. «а»,«б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ - к 8 годам лишения свободы со штрафом в размере 40000 рублей,

по ч. 3 ст. 30, п.п. «а»,«б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ - к 8 годам лишения свободы со штрафом в размере 40000 рублей,

по ч. 3 ст. 30, п.п. «а»,«б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ - к 8 годам лишения свободы со штрафом в размере 40000 рублей,

по ч. 1 ст. 228 УК РФ - к 1 году исправительных работ с удержанием ежемесячно в доход государства 20% заработка;

на основании ч. 3 ст. 69 и ст. 71 УК РФ по совокупности преступлений, путем частичного сложения назначенных наказаний (исходя из того, что три дня исправительных работ соответствует одному дню лишения свободы, назначено наказание в виде лишения свободы на срок 10 лет со штрафом 90000 рублей в доход государства, с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима;

мера пресечения в виде заключения под стражу, до вступления приговора в законную силу, оставлена без изменения, срок наказания исчислен с 4 августа 2014 года;

Лукашин, родившийся 1992 года в городе Пятигорске Ставропольского края, гражданин Российской Федерации, с высшим образованием, не работающий, не судимый, не женатый, зарегистрированный и проживающий в городе Пятигорске Ставропольского края на улице Февральская в доме 89,

осужден:

по ч. 3 ст. 30, п.п. «а»,«б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ - к 8 годам лишения свободы со штрафом в размере 40000 рублей,

по ч. 3 ст. 30, п.п. «а»,«б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ - к 8 годам лишения свободы со штрафом в размере 40000 рублей,

по ч. 3 ст. 30, п.п. «а»,«б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ - к 8 годам лишения свободы со штрафом в размере 40000 рублей,

по ч. 3 ст. 30, п.п. «а»,«б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ - к 8 годам лишения свободы со штрафом в размере 40000 рублей,

по ч. 2 ст. 228 УК РФ - к 3 годам лишения свободы со штрафом в размере 30000 рублей,

на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, путем частичного сложения назначенных наказаний назначено наказание в виде лишения свободы на срок 11 лет со штрафом 100000 рублей в доход государства, с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима;

мера пресечения в виде заключения под стражу, до вступления приговора в законную силу, оставлена без изменения, срок наказания исчислен с 4 августа 2014 года;

разрешен вопрос о судьбе вещественных доказательств.

Заслушав доклад судьи Мисикова В.С. об обстоятельствах уголовного дела, содержание апелляционных жалоб и апелляционного представления, выступления: осужденного Лукашина и его защитников адвоката Панасенко О.И.; а также осужденного Колхидова и его защитника адвоката Бичилова А.К., поддержавших апелляционные жалобы и представление в части прекращения уголовного дела в связи с совершенной в отношении осужденных провокации, просивших об отмене приговора суда с направлением уголовного дела на новое судебное рассмотрение, мнение прокурора Попова Т.О. об изменении приговора по основаниям, указанным в представлении, судебная коллегия,

установила:

Колхидов и признаны виновными в четырех эпизодах покушения на незаконный сбыт психотропного вещества – амфетамина в значительном размере в период времени 29-31 мая 2014 года, 2-4 июня 2014 года, 25-26 июня 2014 года, 2-4 июля 2014 года; кроме того Колхидов признан виновным в незаконном хранении без цели сбыта психотропного вещества – амфетамина в значительном размере 15 сентября 2014 года; а Лукашин– в незаконном хранении без цели сбыта психотропного вещества – амфетамина в крупном размере в период времени 14-15 сентября 2014 года.

В апелляционной жалобе и в выступлении осужденный Колхидов, не соглашаясь с приговором суда, считает приговор незаконным, необоснованным и несправедливым в связи с нарушениями уголовного и уголовно-процессуального законов, несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам уголовного дела, указывает, что незаконно осужден в объёме предъявленного ему обвинения, поскольку «закупщики» психотропного вещества Белавин и Горшков неоднократно провоцировали его на совершение преступлений, положенные в основу приговора доказательства получены в результате провокации со стороны «закупщиков»; при назначении наказания нарушены принципы справедливости и гуманизма, судом не дано должной оценки данным о его личности, не учтены смягчающие наказание обстоятельства: признание своей вины, дача развернутых показаний по эпизодам покушения на незаконный сбыт психотропных веществ; по эпизоду незаконного хранения без цели сбыта психотропных веществ им были добровольно выданы эти психотропные вещества, что является основаниям для освобождения его от уголовной ответственности; поддерживает апелляционное представление в части прекращения уголовного дела в связи с совершенной в отношении них провокации, просит приговор суда отменить и уголовное дело направить на новое судебное рассмотрение.

В апелляционной жалобе адвокат Орлова У.Н., защищающая осужденного Колхидова, не согласна с приговором суда, считает приговор незаконным, необоснованным и несправедливым в связи с нарушением уголовного закона, указывает, что в действиях Колхидова отсутствует состав инкриминируемого ему преступления, по смыслу уголовного закона, если передача психотропного вещества осуществляется в ходе ОРМ «Проверочная закупка», то содеянное для посредника образует пособничество на незаконное приобретение или на сбыт этих веществ; согласно разъяснениям Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. N 14, действия посредника в сбыте или приобретении психотропного вещества следует квалифицировать как соучастие в сбыте или в приобретении психотропного вещества в зависимости от того, в чьих интересах (сбытчика или приобретателя) действует посредник; Колхидов не проявлял инициативы сбывать психотропное вещество, никому не звонил с предложением приобрести у него амфетамин, что подтверждено показаниями свидетелей по делу, выступавшие в роли закупщиков - Белавин и Горшков, в своих показаниях не отрицают того факта, что инициатива в приобретении психотропного вещества исходила от них; после проведения первой проверочной закупки в отношении Колхидова последующие одновременные проверочные закупки оперативных сотрудников наркоконтроля и УФСБ являются провокацией, о чём указано в Постановлении ЕСПЧ о провокациях преступлений - «Лагутин и другие против России» (Lagutin and ers v. Russia, жалобы NN 6228/09, 19123/09, 19678/07, 52340/08 и 7451/09); судом не установлена связь Колхидова с продавцом амфетамина – Лукьянченко, кроме того обвинение Колхидова в сбыте идет в разрез с приговором в отношении Лукьянченко, который осужден за хранение наркотических средств с целью личного употребления; действия Колхидова могут быть квалифицированы как пособничество в приобретении психотропных веществ, т.к. в момент предложения, исходящего от закупщиков, Колхидов не имел психотропное вещество, просит приговор суда отменить, уголовное дело направить на новое судебное рассмотрение.

В апелляционной жалобе и в выступлении адвокат Бичилов А.К. в защиту осужденного Колхидова также не согласен с приговором суда, считает его незаконным, необоснованным и несправедливым в связи с несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам уголовного дела, существенными нарушениями уголовно-процессуального закона и неправильным применением уголовного закона, указывает, что в деле отсутствуют доказательства, подтверждающие вину Колхидова в покушении на незаконный сбыт психотропных веществ и в незаконном хранении психотропных веществ, Колхидов до проведения с ним оперативных мероприятий никому не сбывал запрещенные к обороту вещества, не был знаком с Лукьянченко и тот ему не реализовывал психотропные вещества; со стороны оперативных сотрудников ФСБ и УФСНК в отношении Колхидова были совершены провокационные действия, даже в случае не признания провокации в отношении Колхидова, его действия квалифицируются как покушение на пособничество в приобретении психотропного вещества; поддерживает апелляционное представление в части прекращения уголовного дела в связи с совершенной в отношении осужденных провокации; просит приговор отменить, прекратить в отношении Колхидова уголовное дело по всем эпизодам покушения на сбыт психотропного вещества и незаконное хранение психотропного вещества с предоставлением Колхидову права на реабилитацию, или отменить приговор суда с направлением уголовного дела на новое судебное рассмотрение.

В апелляционной жалобе осужденный Лукашин с приговором суда не согласен, считает его незаконным, необоснованным, несправедливым, указывает, что в приговоре допущена ошибка при написании его фамилии и инициалов, вместо Лукашина указано Лукашев, допущена ошибка при определении категории преступления, вместо тяжкого преступления суд указал о преступлении небольшой тяжести; не правильно указан срок начала отбывания наказания; суд неправильно применил уголовный закон, не вправе был назначить ему наказание равное Колхидову, с учётом установленных в отношении него смягчающих обстоятельств его наказание по каждому эпизоду подлежит смягчению, просит приговор суда изменить, снизить ему наказание по каждому эпизоду, включая и размер штрафа, и наказание, назначенное на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ, или отменить приговор с направлением уголовного дела на новое рассмотрение.

В дополнительной апелляционной жалобе и в выступлении осужденный Лукашин не согласен с приговором по следующим основаниям: По эпизоду от 29 - 31 мая 2014 года вывод суда о доказанности его вины в преступлении, предусмотренном ч. 3 ст. 30, п.п. «а», «б» ч. 3 ст. 228-1 УК РФ, не соответствует установленным судом фактическим обстоятельствам дела и не подтверждается исследованными доказательствами. При проведении 31 мая 2014 года ОРМ «Проверочная закупка» допущены существенные нарушения Федерального Закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности», не получено постановление о проведении ОРМ в отношении именно Колхидова, в действиях которого усматривались бы признаки совершенного либо совершаемого преступления. Не имелось законных оснований для проведения ОРМ «Проверочная закупка», так как отсутствовали сведения о признаках подготавливаемого противоправного деяния. В отношении осужденных совершены провокационные действия, в суд не представлен разговор между закупщиком Белавиным и Колхидовым перед проведением ОРМ, из содержания которого можно было бы сделать вывод об отсутствии провокации. При отсутствии записи такого разговора невозможно утверждать, что закупщик Белавин В.А. не уговаривал, не просил, не подстрекал и не оказывал давление на Колхидова. В этой связи, все доказательства, полученные в ходе ОРМ, являются недопустимыми. В подтверждение обвинения Лукашина положены показания допрошенного в ходе предварительного следствия в качестве подозреваемого Колхидова, других объективных и бесспорных доказательств не имеется, показания Колхидова в части участия Лукашина 29-31 мая 2014 года ничем не подтверждены. Суд не оценил с точки зрения относимости к обвинению Лукашина акты осмотров CD-дисков с аудиозаписями телефонных переговоров Лукашина Нет доказательств о наличии предварительной договоренности Колхидова и Лукашина на незаконный сбыт психотропных веществ Белавину и нет доказательств об участии Лукашиным в процессе этого сбыта. Действия посредника в сбыте или приобретении наркотических средств нужно квалифицировать как соучастие в сбыте или в приобретении наркотических средств в зависимости от того, в чьих интересах (сбытчика или приобретателя) действовал посредник. Приговор по этому эпизоду также подлежит отмене с оправданием Лукашина в связи с непричастностью к совершению преступления, либо отмене с направлением дела на новое судебное рассмотрение. По эпизоду от 2 июня 2014 года судом неверно применен уголовный закон, что в силу ст. 389.18 УПК РФ, является основанием для изменения приговора суда. Вывод суда о совершении преступления группой лиц по предварительному сговору не подтвержден доказательствами. Как следует из установленных судом обстоятельств, Колхидов, приобретая амфетамин по просьбе закупщика и на его деньги, оказывал помощь последнему в приобретении психотропных веществ, а не сбывал эти вещества. В этой связи действия Лукашина должны быть квалифицированы по ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228 УК РФ (в ред. ФЗ № 162 от 8 декабря 2003 г.). По эпизоду от 25 июня 2014 года, несмотря на проведенное в отношении Колхидова 2 июня 2014 г. года ОРМ «Проверочная закупка», в ходе которой добыто достаточно доказательств, свидетельствующих о противоправной деятельности Колхидова, была вновь проведена проверочная закупка с участием одних и тех же лиц, подозреваемых в совершении преступления. Судом проигнорированы доводы стороны защиты о том, что сотрудники правоохранительных органов Кировского МРО УФСКН и УФСБ России по СК взаимодействовали между собой, обменивались оперативной информацией, для улучшения показателей своей деятельности, вместе проводили оперативно-розыскные мероприятия в отношении одних и тех же лиц. В суде было установлено, что сотрудник службы на Кавминводах УФСБ России по СК Требисовский ранее являлся сотрудником Кировского МРО УФСКН России по СК. Сотрудники УФСКН, имея возможность пресечь незаконные действия Колхидова при проведении первой проверочной закупки, в ходе которой был выявлен факт распространения психотропных веществ, и, будучи обязанными это сделать, вновь незаконно организовали ОРМ, подтолкнув Колхидова на совершении незаконных действий. Новых результатов продолжение оперативно-розыскных мероприятий в отношении Колхидова и Лукашина не дало. Проведение ОРМ 25 июня 2014 года является незаконным, а полученные при этом доказательства не могут быть признаны допустимыми. Приговор по этому эпизоду подлежит отмене с оправданием Лукашина в связи с отсутствием в деянии состава преступления, либо отмене с направлением дела на рассмотрение в суд 1 инстанции. По эпизоду от 4 июля 2014 года, несмотря на проведенное в отношении Колхидова 2 июня 2014 г. года ОРМ «Проверочная закупка», в ходе которой было добыто достаточно доказательств, свидетельствующих о противоправной деятельности Колхидова, сотрудниками Кировского МРО УФСКН России по СК вновь проведена проверочная закупка с участием одних и тех же лиц, подозреваемых в совершении преступления, при этом постановление о проведении проверочной закупки по своему содержанию не отличается от ранее вынесенного постановления о проведении «Проверочной закупки» от 2 июня 2014 г. Вынесение постановления в отношении уже известного оперативным сотрудникам лица не вызывалось необходимостью. Новые цели при проведении ОРМ не были достигнуты. Новых результатов продолжение ОРМ не дало. Таким образом, проведение оперативно-розыскного мероприятия 4 июля 2014 года является незаконным, а полученные при этом доказательства не могут быть признаны допустимыми. Приговор по этому эпизоду также подлежит отмене с оправданием Лукашина в связи с отсутствием состава преступления, либо отмене с направлением уголовного дела на новое судебное рассмотрение. По эпизоду незаконного хранения без цели сбыта психотропных веществ в крупном размере Лукашина необходимо оправдать в связи с непричастностью к преступлению. В основу обвинения положены показания свидетеля Асеева Т.О. о том, что 15 сентября 2014 г. при ОРМ он выдал полимерный пакет с 7 свертками из фольги, в которых находился амфетамин, который 14 сентября 2014 г. ему на хранение передал Лукашин, попросив спрятать его и не употреблять. Судом не дана оценка доводам стороны защиты о том, что у Асеева, имеется заинтересованность в оговоре Лукашина, чтобы избежать самому уголовной ответственности за более тяжкое преступление, приготовление к незаконному сбыту психотропных веществ. Опасаясь уголовного преследования, Асеев через 6 месяцев после произошедшего вспомнил, что расфасованное в 7 свертков вещество, ему передал на хранение Лукашин Приговор является чрезмерно суровый и несправедливый, судом не дана должная оценка состоянию здоровья Лукашина, не указано о наличии у него тяжелого редкого заболевания, наследственной микросфероцитарной гемолитической анемией Минковского-Шоффара, которое при отсутствии лечения в стационаре может привести к развитию осложнений, к летальному исходу больного. Кроме того, поддерживает апелляционное представление в части прекращения уголовного дела в связи с совершенной в отношении осужденных провокации. Просит приговор отменить и уголовное дело направить на новое судебное рассмотрение.

В апелляционной жалобе и в выступлении адвокат Абрамян Э.Н. в защиту осужденного Лукашина не согласен с приговором суда, считает приговор незаконным, необоснованным и подлежащим отмене в связи с несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам уголовного дела, существенными нарушениями уголовно-процессуального закона и неправильным применением уголовного закона, указывает, что исследованные судом доказательства по делу, показания свидетелей, письменные доказательства не подтверждают вину Лукашина в покушении на незаконный сбыт психотропных веществ, никто из свидетелей обвинения не дал показаний против Лукашина ; «закупщики» Белавин и Горшков суду показали, что в ходе прове­дения четырех «Проверочных закупок» они встречались с Колхидовым, Лукашина не знают и с ним не общались; из протоколов осмотра CD - дисков с видеозаписями ОРМ также не усматривается причастность Лукашина к поку­шению на незаконный оборот психотропных веществ, лишь однажды Лукашин запечатлен на видео, когда управляя автомобилем и подвез Колхидова на встречу с закупщиком, но при этом в разговоре между закупщиком и Колхидовым не участвовал; в суде подтвердились утверждения стороны защиты о возможном склонении свидетелей стороны обвинения к показаниям, «порочащих» Лукашина, суд критически не оценил показания свидетелей обвинения Глухова и Гребенюка, которые сами привлекаются к уголовной ответственности за незаконный оборот психотропных веществ и являются наркоманами, о том, что Лукашин якобы неоднократно у них приобретал психотропное вещество – амфетамин, однако данные показания опровергаются показаниями свидетеля Лукьянченко, который ули­чил их во лжи, что осталось без внимания суда; Колхидов на предварительном следствии и в суде отрицал сговор с Лукашиным, показав, что закупщики обратились к нему с просьбой помочь приобрести психотропное вещество, само вещество Колхидову не принадлежало, чтобы помощь приобрести амфетамин, нужно было передать настоящим сбытчикам деньги, забрать у них амфетамин и передать его закупщикам, в этом случае у Колхидова возможно усматриваются лишь при­знаки пособничества в незаконном приобретении и хранении психотропного вещества; суд в нарушение положений закона, Постановления Пленума ВС РФ «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами», Постановлений Европейского суда по правам человека, необоснованно пришел к выводу об отсутствии провокации со стороны правоохранительных органов, поскольку позиция осужденных и стороны защиты о наличии провокации нашли свое полное подтверждение в суде; в ходе проведения ОРМ сотрудники УФСБ и УФСКН, ранее знакомые между собой, провели четыре ОРМ «Проверочные закупки», уже после первой «Проверочной закупки» в отношении осужденных фактически совершались провока­ции; кроме того в суде установлено, что инициа­тор ОРМ со стороны УФСБ Требисовский ранее работал в Кировском УФСБ и соответственно был знаком с сотрудниками УФСКН по Кировскому району, поэтому не может быть случайностью проведение ОРМ сотрудниками УФСБ на КМВ и УФСКН по Кировскому району в отношении одних и тех же лиц, практически в одно и то же время; в суде также установлено, что о/у УФСКН закупщик Горшков, получив инфор­мацию о незаконном обороте психотропных веществ, завел де­ло оперативного учета, сам неоднократно выступал закупщиком по своей же информации, что свидетельствует о его явной за­интересованности в неблагоприятном для осужденных исходе дела; суд сделал неправильный вывод о том, что умысел на незаконный сбыт психотропных веществ сформировался у осужденных независимо от деятельности работников опе­ративных органов; Лукашин необоснованно был признан виновным в совершении преступле­ния, предусмотренного ч. 2 ст. 228 УК РФ, при отсутствии доказательств и при наличии фигуранта Асеева.; при назначении Лукашину наказания суд не учел должным образом состояние его здоровья, наличие тяжелого заболевания, в связи с наличием которого он нуждается в постоянной медицинской помощи; права Лукашина были нару­шены, поскольку в отношении него проводилась противоречащая закону де­ятельность, оперативными сотрудниками были созданы искусственные условия для совершения им преступления, эти обстоятельства не могут рассматриваться как доказательства вины Лукашина; поддерживает апелляционное представление в части прекращения уголовного дела в связи с совершенной в отношении осужденных провокации, просит приговор отменить и направить уголовное дело на новое судебное рассмотрение.

В апелляционном представлении заместитель прокурора города Пятигорска Игнатиади А.С. не согласен с приговором, считает его незаконным и подлежащим изменению, указывает, что Колхидов был признан виновным за совершение четырёх эпизодов покушений на особо тяжкие преступления и одно преступление небольшой тяжести, суд неправильно назначил ему наказание по совокупности преступлений по правилам ч. 3 ст. 69 УК РФ, так как с учётом требований закона окончательное наказание Колхидову по совокупности преступлений должно быть назначено по ч. 2 ст. 69 УК РФ; суд необоснованно назначил осужденному отбывание лишения свободы в исправительной колонии общего режима, тогда как Колхидову, на основании п. «в» ч. 1 ст. 58 УК РФ, следует назначить отбывание лишения свободы в исправительной колонии строгого режима, просит приговор суда изменить и назначить Колхидову окончательное наказание по совокупности преступлений по правилам ч. 2 ст. 69 УК РФ, определить отбывание наказания в исправительной колонии строгого режима.

В дополнительном апелляционном представлении прокурор города Пятигорска Кардашин Ю.А. поддерживает ранее изложенные в представлении доводы в полном объёме и указывает, что приговор суда подлежит изменению на основании п.п. 1, 2, 3 ст. 389.15 и п. 1 ч. I ст. 389.18 УПК РФ. При вынесении приговора суд не в полной мере выполнил требования статей 7 и 299 УПК РФ. Так, судом признано доказанным, что Колхидов и Лукашин, действуя в группе лиц по предварительному сговору, четырежды покушались на незаконный сбыт психотропного вещества в значительном размере: 29-31.05.2014 закупщику Белавину при пособнических действиях «Михаила» в ходе проведения ОРМ «Проверочная закупка» сотрудниками Службы на КМВ УФСБ России по СК; 2-04.06.2014 закупщику Горшкову, при пособнических действиях «Михаила» в ходе проведения ОРМ «Проверочная закупка» сотрудниками Кировского МРО УФСКН РФ по СК; 25-26.06.2014 закупщику Белавину при пособнических действиях «Александра» в ходе проведения ОРМ «Проверочная закупка» сотрудниками Службы на КМВ УФСБ России по СК; 2-04.07.2014 закупщику Горшкову Е.К. при пособнических действиях «Александра» в ходе проведения ОРМ «Проверочная закупка» сотрудниками Кировского МРО УФСКН РФ по СК. По всем 4 эпизодам преступной деятельности Лукашина и Колхидова психотропное вещество приобреталось при пособнических действиях «Михаила» и «Александра» у «Владислава». Согласно пункту 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14, результаты оперативно-розыскного мероприятия могут использоваться в доказывании по уголовному делу, если они получены и переданы органу предварительного расследования или суду в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у лица умысла на незаконный оборот психотропных веществ, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. В соответствии со ст.ст. 2, 5 Федерального закона «Об оперативно- розыскной деятельности» задачами оперативно-розыскной деятельности, в частности являются выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих и совершивших. После проведения сотрудниками УФСБ России по СК оперативно-розыскных мероприятий «Проверочная закупка» 29-31.05.2014 и 25-26.06.2014 в отношении Колхидова и Лукашина при пособнических действиях «Михаила» и «Александра», действия Колхидова и Лукашина не были пресечены, несмотря на выявленную причастность к незаконному обороту психотропных веществ Колхидова, Лукашина, «Михаила», «Александра» и «Владислава», сотрудники Кировского МРО УФСКН России по СК вновь приобрели у Колхидова и Лукашина, при пособнических действиях «Михаила» и «Александра» психотропное вещество, в рамках проведенных 2-04.06.2014 года и 2-04.07.2014 года ОРМ «Проверочная закупка», которые не привели к достижению дополнительных целей: кроме причастности к сбыту психотропных веществ уже установленных сотрудниками Службы на КМВ УФСБ России по СК лиц, не выявили причастность к преступлению иных лиц. Таким образом, действия сотрудников Кировского МРО УФСКН России по СК по проведению в отношении Колхидова и Лукашина (02-04.06.2014 и 02-04.07.2014) оперативно-розыскных мероприятий были направлены на создание условий для их дальнейшей преступной деятельности, связанной с незаконным оборотом психотропных веществ. Учитывая, что результаты проведенных 02-04.06.2014 и 02-04.07.2014 оперативно-розыскных мероприятий «Проверочная закупка» в отношении Колхидова и Лукашина получены с нарушением Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», доказательства, согласно ст. 75 УПК РФ, являются недопустимыми и не могут быть положены в основу обвинения, в этой связи уголовное преследование Колхидова и Лукашина по указанным эпизодам подлежит прекращению за отсутствием в их действиях составов преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, п.п. «а», «б» ч. 3 ст. 228-1 УК РФ (по двум эпизодам). В остальном квалификацию действий Колхидова и Лукашина необходимо оставить прежней. По эпизодам незаконного сбыта психотропных веществ в ходе проведенных сотрудниками Службы на КМВ УФСБ России по Ставропольскому краю оперативно-розыскных мероприятий «Проверочная закупка» признаков провокации не усматривается, поскольку цели мероприятий достигнуты: помимо причастности к незаконному обороту психотропных веществ Колхидова и Лукашина, оперативными сотрудниками этой службы установлены «Владислав», «Михаил» и «Александр», в отношении которых материалы уголовного дела выделены в отдельное производство. Так как уголовное преследование по двум эпизодам преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, п.п. «а», «б» ч, 3 ст. 228-1 УК РФ в отношении Колхидова и Лукашина подлежит прекращению, назначенное им наказание в виде лишения свободы по совокупности преступлений подлежит снижению. Просит по указанным в представлении основаниям изменить приговор в отношении Колхидова и Лукашина, назначить Колхидову наказание по правилам ч. 2 ст. 69 УК РФ, по совокупности преступлений и определить отбывание в исправительной колонии строгого режима; прекратить уголовное преследование в отношении Лукашина и Колхидова по ч. 3 ст. 30, п.п. «а», «б» ч. 3 ст. 228-1, ч. 3 ст. 30, п.п. «а», «б» ч. 3 ст. 228-1 УК РФ по эпизодам от 02-04.06,2014 и 02-04.07.2014, снизив им окончательное наказание по совокупности преступлений.

Проверив материалы уголовного дела, обсудив доводы апелляционных жалоб и представления, судебная коллегия находит приговор суда подлежащим изменению на основании п.п. 1 и 2 ст. 389.15 УПК РФ, в связи с несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам уголовного дела и существенными нарушениями уголовно-процессуального закона по следующим основаниям.

Несмотря на отношение подсудимых к предъявленному обвинению, вывод суда первой инстанции о доказанности вины Лукашина и Колхидова в покушениях на незаконный сбыт психотропного вещества – амфетамина в значительном размере по эпизодам от 29-31 мая 2014 года и 25-26 июня 2014 года; а также в незаконном хранении без цели сбыта психотропного вещества – амфетамина по эпизодам от 14-15 сентября 2014 года является правильным и в приговоре мотивирован.

Этот вывод соответствует фактическим обстоятельствам уголовного дела и подтвержден совокупностью допустимых доказательств, которые были получены в установленном законом порядке, всесторонне и полно исследованы в судебном заседании и положены в основу приговора суда.

Так, по эпизодам покушения на незаконный сбыт психотропного вещества – амфетамина 29-31 мая 2014 года и 25-26 июня 2014 года суд правильно сослался в приговоре на следующие доказательства:

Показания свидетеля Белавина, выступающего в качестве закупщика психотропного вещества – амфетамина, об обстоятельствах его участия в ОРМ «Проверочная закупка», проводимых сотрудниками УФСБ в отношении группы лиц, которые по оперативной информации занимаются сбытом психотропного вещества – амфетамина на территории города Пятигорска.

Показания свидетеля Требисовского об обстоятельствах проведения сотрудниками УФСБ ОРМ «Проверочная закупка» в отношении Колхидова и других участников преступной группы, которые по оперативной информации занимаются сбытом психотропного вещества - амфетамина на территории города Пятигорска.

Показания свидетелей Кузьменко, Коваленко об обстоятельствах их участия в ОРМ «Проверочная закупка», проводимого сотрудниками УФСБ в отношении лиц, которые занимаются сбытом психотропного вещества – амфетамина на территории города Пятигорска.

Показания свидетеля Глухова об обстоятельствах приобретения амфетамина у знакомого Лукьянченко для личного употребления, а также для Лукашина 30 мая 2014 года.

Показания свидетеля Асеева об обстоятельствах приобретения им амфетамина у знакомых по институту Лукашина и Колхидова

Показания свидетеля Лукьянченко о ставших ему известными от Глухова обстоятельствах сбыта амфетамина Лукашиным

Показания свидетелей Михитарьянца и Мордакова об обстоятельствах приобретения ими амфетамина у Лукашина

Показания свидетеля Снимщикова о причастности Лукашина к приобретению амфетамина у Лукьянченко.

Показания свидетеля Александровича об обстоятельствах приобретения им амфетамина у Лукашина и Колхидова.

Показания свидетеля Афаунова о том, что его знакомые Лукашин и Колхидов находились под воздействием психотропных веществ.

Показания свидетелей Снегур, Семенова, Адамова, Славновой, Гулянова об обстоятельствах проведения 15 сентября 2014 года ОРМ «Обследование помещений, зданий сооружений, участков местности и транспортных средств» в общежитии № 3 ПГЛУ города Пятигорска, в ходе которого были изъяты предметы, имеющие отношение к делу.

Анализируя показания этих свидетелей стороны обвинения, суд правильно указал о незаинтересованности их в привлечении к уголовной ответственности Лукашина и Колхидова, о последовательности данных ими показаний и отсутствии в них существенных противоречий.

Показания указанных свидетелей согласуются между собой и с другими исследованными доказательствами, заключениями экспертиз, вещественными доказательствами, протоколами следственных действий и иными документами.

Заключения судебных химических экспертиз, согласно которым вещество, добровольно выданное Белавиным 31 мая 2014 года и 26 июня 2014 в ходе проведения ОРМ «Проверочная закупка», является психотропным веществом – амфетамином, массой вещества, которая согласно Постановлению Правительства РФ от 1 октября 2012 года № 1002 относиться к значительному размеру.

Вещественные доказательства, протоколы следственных действий, иные документы, а также другие исследованные судом доказательства.

Материал ОРМ «Проверочная закупка», проведенного сотрудниками УФСБ России по СК в период с 29 мая по 31 мая 2014 года, согласно которому ОРМ проводилось в целях документирования возможной противоправной деятельности участников преступной группы, установления места незаконного изготовления психотропного вещества в регионе Кавминвод; в ходе которого были выявлены причастные к незаконному сбыту психотропного вещества «амфетамин» Колхидов, Лукашин и неустановленное лицо по имени «Михаил».

Материал ОРМ «Проверочная закупка», проведенного сотрудниками УФСБ России по СК, согласно которому ОРМ второй раз проводилось в период с 25-26 июня 2014 года уже в целях выявления возможной противоправной деятельности других участников преступной группы, а также установления места незаконного изготовления психотропного вещества «амфетамин» на территории Кавминвод, в ходе которого выявлено другое неустановленное лицо по имени «Андрей».

В соответствии со ст. 2 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ, задачами оперативно-розыскной деятельности являются выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Из исследованных судом материалов следует, что оперативно – розыскные мероприятия "Проверочная закупка» оперативными сотрудниками УФСБ России по Ставропольскому краю проведены в соответствии с требованиями статей 2, 6, 8 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ, на основании постановлений, утвержденных руководителем органа, осуществляющего ОРМ, в ходе которых раскрыта преступная группа лиц, занимавшаяся незаконным сбытом психотропного вещества «амфетамин».

Вопреки доводам апелляционных жалоб, содержания этих постановлений о проведении негласной проверочной закупки не свидетельствуют о нарушении законности вынесения таких постановлений.

По эпизоду от 15 сентября 2014 года в отношении Колхидова о незаконном хранении без цели сбыта психотропного вещества – амфетамина в значительном размере, суд правильно сослался в приговоре на показания свидетелей: Снегур, Семенова, Адамова, Славновой, Гулянова, Асеева, Требисовского; заключения экспертиз № 313 и № 314, вещественные доказательства, протоколы следственных действий, а также иные документы.

По эпизоду от 14-15 сентября 2014 года в отношении Лукашина о незаконном хранении без цели сбыта психотропного вещества – амфетамина в крупном размере суд правильно сослался в приговоре на показания свидетелей: Снегур, Семенова, Адамова, Славновой, Гулянова, Асеева, Требисовского; заключение экспертизы № 312, вещественные доказательства, протоколы следственных действий, а также иные документы.

Вопреки доводам апелляционных жалоб, подтвержденных данных о какой-либо заинтересованности свидетеля Асеева в привлечении к уголовной ответственности Лукашина и Колхидова судом первой инстанции не установлено, не установлено таковых и в суде апелляционной инстанции.

Суд первой инстанции, на основании статьи 88 УК РФ, правильно оценил исследованные доказательства с точки зрения относимости, допустимости и достоверности, а в совокупности достаточности для разрешения уголовного дела и постановления в отношении подсудимых обвинительного приговора.

Вопреки доводам апелляционных жалоб, вина подсудимых по указанным эпизодам инкриминируемых им деяний установлена и доказана, противоправные действия Колхидова и Лукашина судом квалифицированы правильно, поскольку умысел на реализацию ими психотропного вещества – амфетамина в различное время возникал у них самостоятельно, то есть независимо от воли «закупщика», деятельности лиц, проводивших оперативные мероприятия; кроме того оба случая незаконного сбыта психотропного вещества происходили с большим разрывом во времени.

Правильно установив фактические обстоятельства дела по этим эпизодам, обоснованно признав их доказанными, суд правомерно квалифицировал действия Колхидова и Лукашина по эпизодам от 29-31 мая 2014 года и от 25-26 июня 2014 года по ч. 3 ст. 30, п.п. «а»,«б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, как покушения на незаконный сбыт психотропного вещества-амфетамина в значительном размере; действия Колхидова по эпизоду 15 сентября 2014 года по ч. 1 ст. 228 УК РФ, как незаконное хранение без цели сбыта психотропного вещества – амфетамина в значительном размере; и действия Лукашина по эпизоду от 14-15 сентября 2014 года по ч. 2 ст. 228 УК РФ, как незаконное хранение без цели сбыта психотропного вещества – амфетамина в крупном размере.

Проверяя законность приговора суда в части осуждения Колхидова и Лукашина за совершение в период 2-4 июня 2014 года и 2-4 июля 2014 года покушения на незаконный сбыт психотропного вещества – амфетамина, судебная коллегия соглашается с доводами апелляционных жалоб и представления о том, что действия оперативных сотрудников Кировского МРО УФСКН России по СК по проведению в указанное время, в отношении одних и тех же уже известных лиц однотипных оперативно-розыскных мероприятий, которые не вызывались необходимостью, создали определённые условия для совершения осужденными противоправных действий, в конечном итоге дважды спровоцировали их на незаконный сбыт психотропного вещества, искусственно получив доказательства их виновности.

На основании статьи 6 Конвенции "О защите прав человека и основных свобод", исходя из требований справедливого суда, судебная коллегия отмечает, что общественные интересы в борьбе против незаконного оборота психотропных веществ не могут оправдать использование доказательств, которые получены в результате провокации правоохранительных органов.

Согласно п. 14 Постановления Пленума ВС РФ от 15 июня 2006 года № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами», в доказывании по уголовному делу могут использоваться результаты оперативно-розыскного мероприятия, если они получены, переданы органу предварительного расследования или суду в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у лица умысла на незаконный оборот веществ, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

На основании статьи 5 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ, органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, в частности запрещается подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокации).

Поскольку результаты оперативно – розыскных мероприятий «Проверочная закупка», проведенные сотрудниками Кировского МРО УФСКН России по СК в период 2-4 июня 2014 года и 2-4 июля 2014 года в отношении Колхидова и Лукашина получены с нарушением Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ, требований УПК РФ, на основании статьи 75 УПК РФ они являются недопустимыми, а значит не могут использоваться в доказывании по уголовному делу и быть положены в основу обвинения осужденных.

В этой связи, по эпизодам от 2-4 июня 2014 года и 2-4 июля 2014 года необходимо исключить из приговора осуждение Колхидова и Лукашина по ч. 3 ст. 30, п.п. «а», «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, в этой части уголовное дело в отношении них прекратить на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, за отсутствием в деянии состава преступления.

Решая вопрос о правомерности назначенного судом наказания по эпизодам от 29-31 мая 2014 года, от 25-26 июня 2014 года и от 14-15 сентября 2014 года, судебная коллегия считает, что наказание Колхидову и Лукашину за каждое преступление, как по виду, так и по размеру назначено правильно, в соответствии с уголовным законом, с учетом характера и степени общественной опасности совершенных преступлений, отнесенных к категории особо тяжких, тяжкого и небольшой тяжести, данных о личности виновных, обстоятельств, смягчающих наказание, при отсутствии обстоятельств, отягчающих наказание, а также влияния назначенного наказания на исправление осужденных и на условия жизни их семьи.

В силу требований п. 6.1 ч. 1 ст. 299 УПК РФ, оснований для изменения категории преступлений, в совершении которых обвиняются Колхидов и Лукашин на менее тяжкую, в соответствии с ч. 6 ст. 15 УК РФ, суд первой инстанции не усмотрел, не находит таковых и суд апелляционной инстанции.

С учётом всех установленных судом первой инстанции обстоятельств, в том числе и указанных в жалобах, назначенное Колхидову и Лукашину по этим эпизодам наказание (основное и дополнительное) является справедливым, судом мотивировано и оснований к его смягчению, в том числе и применению к ним положений статей 64 и 73 УК РФ, не имеется.

Вместе с тем, допущенные судом первой инстанции отступления от закона, выразившиеся в отсутствии конкретизации назначенного осужденным наказания по эпизодам совершенных преступлений суд апелляционной инстанции считает возможным устранить.

С учетом категории совершенных осужденными преступлений, наказание по совокупности преступлений Колхидову следует назначить по правилам ч. 2 ст. 69 УК РФ, а Лукашину– по правилам ч. 3 ст. 69 УК РФ.

При определении осужденным вида исправительного учреждения следует руководствоваться положением п. «в» ч. 1 ст. 58 УК РФ.

В этой связи, доводы апелляционных жалоб осужденных и их защитников, - о не согласии с приговором суда по эпизодам от 29-31 мая 2014 года, от 25-26 июня 2014 года, от 14-15 сентября 2014 года, о недоказанности вины осужденных в инкриминируемых деяниях и совершенной в отношении них провокации, о недопустимости, недостоверности и противоречивости положенных в основу приговора доказательств, о чрезмерной суровости назначенного осужденным наказания, являются необоснованными и не подлежат удовлетворению.

Указанные в апелляционной жалобе осужденного Лукашина ошибки, выразившиеся в неправильном указании судом в приговоре фамилии и инициалов Лукашина, категории совершенного им преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 228 УК РФ, а также срока исчисления наказания, подлежат удовлетворению и устранению судом апелляционной инстанции.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 389.13, п.п. 1 и 2 ст. 389.15, ст.ст. 389.20, 389.28, 389.33 УПК РФ,

определила:

Приговор Пятигорского городского суда Ставропольского края от 2 декабря 2015 года в отношении Колхидова и Лукашина изменить.

Исключить из приговора осуждение Колхидова по ч. 3 ст. 30, п.п. «а», «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ по эпизоду от 2-4 июня 2014 года и по ч. 3 ст. 30, п.п. «а», «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ по эпизоду от 2-4 июля 2014 года, в этой части уголовное дело в отношении Колхидова прекратить на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием в деянии состава преступления, признать за Колхидовым право на реабилитацию в этой части;

Колхидову назначить наказание:

по эпизоду от 29-31 мая 2014 года по ч. 3 ст. 30, п.п. «а»,«б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ – 8 лет лишения свободы со штрафом 40000 рублей;

по эпизоду от 25-26 июня 2014 года по ч. 3 ст. 30, п.п. «а»,«б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ – 8 лет лишения свободы со штрафом 40000 рублей;

по эпизоду от 15 сентября 2014 года по ч. 1 ст. 228 УК РФ – 1 год исправительных работ с удержанием ежемесячно 20% заработка в доход государства;

на основании ч. 2 ст. 69 и ст. 71 УК РФ по совокупности преступлений, путём частичного сложения назначенных наказаний, исходя из того, что три дня исправительных работ соответствует одному дню лишения свободы, Колхидову назначить окончательное наказание в виде лишения свободы на срок 9 лет с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима, со штрафом в размере 60000 рублей в доход государства;

срок наказания Колхидову исчислять с 2 декабря 2015 года, в срок отбывания наказания зачесть время содержания его под стражей в период с 15 сентября 2014 года до 2 декабря 2015 года.

Исключить из приговора осуждение Лукашина по ч. 3 ст. 30, п.п. «а», «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ по эпизоду от 2-4 июня 2014 года и по ч. 3 ст. 30, п.п. «а», «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ по эпизоду от 2-4 июля 2014 года, в этой части уголовное дело в отношении Лукашина прекратить на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием в деянии состава преступления, признать за Лукашиным право на реабилитацию в этой части;

Лукашину назначить наказание:

по эпизоду от 29-31 мая 2014 года по ч. 3 ст. 30, п.п. «а»,«б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ – 8 лет лишения свободы со штрафом 40000 рублей;

по эпизоду от 25-26 июня 2014 года по ч. 3 ст. 30, п.п. «а»,«б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ – 8 лет лишения свободы со штрафом 40000 рублей;

по эпизоду от 14-15 сентября 2014 года по ч. 2 ст. 228 УК РФ – 3 года лишения свободы со штрафом 30000 рублей;

на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, путём частичного сложения назначенных наказаний, Лукашину назначить окончательное наказание в виде лишения свободы на срок 10 лет с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима, со штрафом в размере 70000 рублей в доход государства;

срок наказания Лукашину исчислять с 2 декабря 2015 года, в срок отбывания наказания зачесть время содержания его под стражей в период с 11 июня 2015 года до 2 декабря 2015 года;

исключить из приговора неправильную ссылку на Лукашева и совершение Лукашиным преступления небольшой тяжести;

в остальной части приговор оставить без изменения;

в этой части апелляционные жалобы осужденных и их защитников, а также апелляционное представление прокурора удовлетворить.

Апелляционное определение может быть обжаловано в вышестоящий суд в порядке, установленном главой 47.1 УПК РФ.

Председательствующий

Судьи:

Мотивированное решение вынесено 8 апреля 2016 года

Председательствующий

Судьи: