**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

**СУДА КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ**

г. Ставрополь 14 марта 2018 г.

Президиум Ставропольского краевого суда в составе:

председательствующего К,

членов президиума:

при секретаре.,

с участием заместителя прокурора Ставропольского края Т.

осужденного А.,

адвоката

рассмотрев кассационную жалобу осужденного А. о пересмотре приговора Пятигорского городского суда Ставропольского края от 21 января 2014 г., в отношении

А., несудимого;

осужденного:

по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ (в редакции Федерального закона № 420-ФЗ от 07 декабря 2011 г.) с применением ст. 64 УК РФ к лишению свободы на срок 4 года 8 месяцев со штрафом в размере 15000 рублей;

по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ (в редакции Федерального закона № 18-ФЗ от 01 марта 2012 г.) с применением ст. 64 УК РФ к лишению свободы на срок 4 года 8 месяцев со штрафом в размере 15000 рублей;

по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ (в редакции Федерального закона № 190-ФЗ от 12 ноября 2012 г.) с применением ст. 64 УК РФ к лишению свободы на срок 4 года 6 месяцев со штрафом в размере 15000 рублей;

по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ (в редакции Федерального закона № 207-ФЗ от 29 ноября 2011 г.) с применением ст. 64 УК РФ к лишению свободы на срок 4 года 8 месяцев со штрафом в размере 15000 рублей.

На основании ч. 2 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, путем частичного сложения наказаний, с применением ст. 64 УК РФ, определено наказание в виде лишения свободы сроком на 5 лет в исправительной колонии строгого режима, со штрафом в размере 20000 рублей.

Срок отбывания наказания исчислен с 04 июля 2013 г.

Решен вопрос о судьбе вещественных доказательств.

В апелляционном порядке приговор не обжаловался.

Заслушав доклад судьи Ставропольского краевого суда Дика Д.Г., изложившего обстоятельства дела, содержание приговора, доводы кассационной жалобы, мотивы постановления судьи Ставропольского краевого суда о передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции, выслушав выступления осужденного А., адвокатов поддержавших доводы кассационной жалобы; заместителя прокурора Ставропольского края Т., полагавшего приговор подлежащим изменению; президиум краевого суда

установил:

А. признан виновным:

в покушении на незаконный сбыт З.О.О. психотропного вещества – амфетамина, массой 5,295 г., то есть в особо крупном размере, 17 января 2012 г. в г. ---- Ставропольского края;

в покушении на незаконный сбыт Х.И.В. психотропного вещества – амфетамина, массой 1,910 г., то есть в особо крупном размере, 13 марта 2012 г. в г. ---- Ставропольского края, при посредничестве А.С.В и Г.А.Г.;

в покушении на незаконный сбыт психотропного вещества – амфетамина, массой 0,54 г., то есть в крупном размере, не доведенный до конца по независящим от него обстоятельствам, 06 декабря 2012 г. в г. --- Ставропольского края, при посредничестве А.С.В.;

в покушении на незаконный сбыт А.С.В. психотропного вещества – амфетамина, массой 7,12 г., то есть в особо крупном размере, 18 декабря 2012 г. в г. ---- Ставропольского края

В кассационной жалобе осужденный А. выражает несогласие с приговором, считает его незаконным и необоснованным и просит исключить из объема обвинения эпизод от 18 декабря 2012 г., прекратить уголовное дело в отношении него по данному эпизоду в связи с отсутствием в деянии состава преступления со снижением назначенного наказания. Считает, что в отношении него незаконно было проведено оперативно-розыскное мероприятие «Проверочная закупка» 18 декабря 2012 г., поскольку у оперативного органа на момент проведения в отношении него «Проверочной закупки» уже имелась оперативная информация о его причастности к незаконному сбыту психотропных веществ, так как 17 января 2012 г. при проведении в отношении него оперативно-розыскного мероприятия «Проверочная закупка» был задокументирован факт сбыта им психотропного вещества З.О.О., действовавшему в рамках ОРМ в качестве покупателя, и каких-либо новых результатов дальнейшее продолжение оперативно-розыскных мероприятий в отношении него не дало.

Выслушав стороны, обсудив доводы кассационной жалобы, исходя из права суда кассационной инстанции проверить производство по делу в полном объеме, предусмотренного ч. 1 ст. 401.16 УПК РФ, президиум приходит к выводу о необходимости изменения приговора, в связи с неправильным применением уголовного закона.

В соответствии с ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ, основаниями отмены или изменения судебных решений при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке являются существенные нарушения уголовного закона (неправильное применение уголовного закона) и (или) существенные нарушения уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела.

Как следует из приговора, выводы суда о доказанности вины осужденного А. в совершении преступлений 17 января 2012 г., 13 марта 2012 г. и 06 декабря 2012 г. основаны на допустимых доказательствах, всесторонне и полно исследованных в судебном заседании, и получивших, в соответствии со ст. 88 УПК РФ, надлежащую оценку в приговоре. Совокупность исследованных доказательств позволила суду прийти к обоснованному выводу о доказанности вины Антонова А.В. в совершении инкриминируемых ему преступлений и правильно квалифицировать его действия по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ (по преступлению от 17 января 2012 г.); по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ (по преступлению от 13 марта 2012 г.) и по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ (по преступлению от 06 декабря 2012 г.).

Наказание А. по данным эпизодам назначено в соответствии с требованиями ст.ст. 6, 43, 60 УК РФ. Оно отвечает принципам уголовного судопроизводства и целям наказания. Наличие обстоятельств, признанных судом исключительными, позволило назначить наказание с применением положений ст. 64 УК РФ.

Однако суд не учел требования уголовно-процессуального закона о необходимости обоснования приговора допустимыми доказательствами.

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.

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

По настоящему делу эти требования закона соблюдены не в полном объеме.

Как следует из материалов уголовного дела, на основании постановления от 17 января 2012 г., в этот же день было проведено ОРМ «Проверочная закупка» в отношении А., вследствие которого выявлено, что он незаконно сбыл – продал за 10000 руб. З.О.О., выступающему в роли покупателя, психотропное вещество – амфетамин, массой 5,295 г., т.е. в особо крупном размере.

13 марта 2012 г. сотрудниками УФСБ России по Ставропольскому краю проведено оперативно – розыскное мероприятие «Проверочная закупка» на основании постановления от 02 марта 2012 г., в целях получения данных о возможной противоправной деятельности Г.А.Г., а также установления всех участников преступной группы. В результате проведения установлен факт реализации А. при посредничестве А.С.В. и Г.А.Г., действовавших в интересах приобретателя, психотропных веществ Х.И.В. за 12500 руб.

Также на основании постановления от 06 декабря 2012 г., с целью проверки оперативной информации о противоправной деятельности А.С.В. сотрудниками УФСКН России по Ставропольскому краю было проведено оперативно – розыскное мероприятие «Проверочная закупка», в результате которого установлено, что А. при посредничестве А.С.В., сбыл ГГ. психотропное вещество за 2000 руб.

В дальнейшем, сотрудники правоохранительных органов не приняли мер к пресечению преступной деятельности А., имея такую возможность, и вновь, на основании постановления от 18 декабря 2012 г. провели аналогичное ОРМ «Проверочная закупка», в ходе которого было выявлено, что А. незаконно сбыл – продал за 10000 руб. А.С.В., выступающему в роли покупателя психотропное вещество – амфетамин, массой 7,12 г., т.е. в особо крупном размере.

Исходя из доказательств, положенных в основу приговора в отношении А. следует, что сотрудниками соответствующих органов задача, предусмотренная ст. 2 Федерального закона № 144-ФЗ от 12 августа 1995 г. «Об оперативно-розыскной деятельности», была выполнена ранее, так как было выявлено преступление и установлено лицо его совершившие, а также иные лица, принимающие участие в незаконном обороте наркотических средств. Однако в нарушение закона «Об оперативно-розыскной деятельности» сотрудники правоохранительных органов не пресекли действия А., а вновь 18 декабря 2012 г., провели однотипное оперативно-розыскное мероприятие.

Как следует из материалов дела, данное оперативно-розыскное мероприятие не вызывалось необходимостью, поскольку не имело смысла дальнейшего проведения. Никаких новых обстоятельств в результате его проведения установлено не было.

В приговоре не приведено доказательств, подтверждающих обоснованность проведения проверочной закупки 18 декабря 2012 г.

Согласно ст. 89 УПК РФ в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ.

Согласно ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением закона, являются недопустимыми, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу приговора, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ.

В связи с тем, что осуждение А. по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ по событиям 18 декабря 2012 г. основано на недопустимых доказательствах, приговор суда в этой части подлежит изменению, А. подлежит оправданию на основании п. 3 ч. 2 ст. 302 УПК РФ, то есть за отсутствием в его деянии состава преступления.

С учетом исключения из объема осуждения А. преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, основное и дополнительное наказания, назначаемые по правилам ч. 2 ст. 69 УК РФ подлежат снижению.

В остальной части приговор является законным и обоснованным, удовлетворению доводы жалобы осужденного в оставшейся части не подлежат.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст. 401.13, 401.14 УПК РФ, президиум

постановил:

кассационную жалобу осужденного А. удовлетворить частично.

Приговор Пятигорского городского суда Ставропольского края от 21 января 2014 г. изменить:

уголовное дело в части осуждения Антонова А.В. по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ (в редакции Федерального закона № 207-ФЗ от 29 ноября 2012 г.), по событию от 18 декабря 2012 г., прекратить на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, то есть в связи с отсутствием в деянии состава преступления, признав за А. право на реабилитацию;

на основании ч. 2 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, путем частичного сложения наказаний, назначенных по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ, ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, назначить А. наказание в виде лишения свободы сроком на 4 (четыре) года 10 (десять) месяцев в исправительной колонии строгого режима со штрафом в доход государства в размере 18 000 (восемнадцать тысяч) рублей.

В остальной части приговор оставить без изменения.

Председательствующий О.А. Козлов