# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело №25-Д07-20

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва 31 мая 2007 г.

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

председательствующего ЕРМИЛОВА В. М.

судей ТИМОШИНА Н. В. и ПОБРЫЗГАЕВОЙ Е. В.

рассмотрела уголовное дело по надзорной жалобе осужденного Фукмана Н. В. на приговор Кировского районного суда г. Астрахани от 12 февраля 2003 года, по которому

**Фукман Н В**, -

осужден по ст.228 ч.1 УК РФ к 1 году 6 месяцам лишения свободы, по ст.228 ч.4 УК РФ к 8 годам лишения свободы с конфискацией имущества, на основании ст.69 ч.3 УК РФ окончательно к 9 годам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима с конфискацией имущества.

По приговору также осужден Урастаев О. К., в отношении которого надзорная жалоба не принесена.

Определением судебной коллегии по уголовным делам Астраханского областного суда от 10 июля 2003 года приговор в отношении Фукмана Н. В. оставлен без изменения.

Постановлением Советского районного суда г. Астрахани от 6 декабря 2004 года приговор в отношении Фукмана Н. В. приведен в соответствие с Федеральным законом от 8 декабря 2003 года: из приговора исключено указание о назначении дополнительного наказания в виде конфискации имущества; его действия переквалифицированы со ст.228 ч.1 УК РФ на ст.228 ч.1 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 года); постановлено считать его осужденным по ст.228 ч.4 УК РФ (в редакции 1996 года) к 8 годам

лишения свободы, по ст.228 ч.1 УК РФ (в редакции от 8 декабря 2003 года) к 1 году 6 месяцам лишения свободы, на основании ст.69 ч.3 УК РФ окончательно к 9 годам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Постановлением президиума Астраханского областного суда от 22 ноября 2005 года судебные решения в отношении Фукмана Н. В. изменены: действия Фукмана по эпизоду обнаружения 52,8 гр. марихуаны квалифицированы по ст.228 ч.1 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 года) как незаконное хранение без цели сбыта наркотических средств в крупном размере, с исключением квалифицирующего признака «приобретение»; по эпизоду обнаружения 173,82 гр. и сбыта 1,63 гр. опия действия Фукмана квалифицированы по ст.228 ч.4 УК РФ (в редакции 1996 года) как незаконные хранение в целях сбыта, сбыт наркотических средств, совершенные в отношении наркотических средств в особо крупном размере, с исключением квалифицирующего признака «приобретение»; исключено осуждение его по факту обнаружения у него 0,30 гр. гашиша в связи с декриминализацией. В остальной части судебные решения оставлены без изменения.

В надзорной жалобе осужденный Фукман Н. В., оспаривая обоснованность осуждения его по ст.228 ч.4 УК РФ, указывает, что в основу приговора положены недопустимые доказательства; судом необоснованно не учтено, что перед проведением обыска он добровольно выдал имевшееся у него наркотическое средство; по факту сбыта наркотического средства - опия, весом 1,63 гр., его действия подлежат квалификации по ч.2 ст.228 УК РФ.

Заслушав доклад судьи Ермилова В.М. и заключение прокурора Королевой Л. Е., полагавшей изменить состоявшиеся судебные решения в отношении Фукмана Н. В., переквалифицировать его действия со ст.228 ч.4 на ст.ст.30 ч.3, 228 ч.4 УК РФ, в остальном оставить без изменения, судебная коллегия

**УСТАНОВИЛА:**

С учетом изменений, внесенных в приговор, Фукман признан виновным в незаконном хранении в целях сбыта наркотического средства - опия, весом 173,82 гр., и в сбыте наркотического средства - опия, весом 1,63 гр. в особо крупном размере, а также в незаконном хранении без цели сбыта наркотического средства - марихуаны, весом 52,8 гр. в крупном размере.

Преступления совершены в сентябре 2001 года [redacted] при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

Проверив материалы дела, и обсудив доводы жалобы, судебная коллегия находит жалобу подлежащей удовлетворению по следующим основаниям.

Действия Фукмана по эпизоду обнаружения 173, 82 гр. и сбыта 1, 63 гр. опия квалифицированы соответственно по ст.228 ч.4 ( в редакции Федерального закона от 13 июня 1996 года), как незаконное хранение с целью сбыта и сбыт

наркотического средства - опия в особо крупном размере, и по эпизоду обнаружения 52, 8 гр. марихуаны по ст.228 ч.1 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 года) УК РФ, как незаконное хранение без цели сбыта наркотических средств в крупном размере.

Между тем, действия Фукмана, выразившиеся в сбыте опия, весом 1,63 гр. (который не является ни особо крупным, ни крупным размером в соответствии с п.2 примечания к статье 228 УК РФ в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 года и Постановлением Правительства Российской Федерации № 231 от 6 мая 2004 года «Об утверждении размеров средних разовых доз наркотических средств для целей статьей 228, 228.1 и 229 Уголовного кодекса Российской Федерации), подлежат квалификации по ст.228 ч.2 УК РФ (в редакции 1996 года) как незаконный сбыт наркотических средств.

Вместе с тем, из материалов дела усматривается, что наркотическое средство - опий, весом 1,63 гр., Фукман сбыл К[redacted], участвовавшему в качестве покупателя при проведении сотрудниками милиции проверочной закупки.

По смыслу закона в тех случаях, когда передача наркотических средств осуществляется в ходе проверочной закупки, проводимой представителями правоохранительных органов в соответствии с Федеральным законом РФ № 144-ФЗ от 12 августа 1995 года «Об оперативно-розыскной деятельности», содеянное следует квалифицировать по ст.ст.30 ч.3 и 228 ч.2 УК РФ, поскольку в этих случаях происходит изъятие наркотического средства из незаконного оборота.

Кроме того, из материалов уголовного дела усматривается и это установлено судом в приговоре, что в ходе обысков, проведенных в квартире Фукмана Н. В., последний добровольно выдал опий, массой 56, 76 гр., а также марихуанну, массой 52, 80 гр. При обыске у него в квартире было обнаружено 117,06 гр. опия, который он добровольно не выдал.

Согласно примечанию к статье 228 УК РФ (в редакции Федерального закона от 13 июня 1996 года), действовавшей на момент совершения Фукманом преступления, лицо, добровольно сдавшее наркотическое средство и активно способствовавшее раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, изобличению лиц, их совершивших, освобождается от уголовной ответственности за данное преступление.

Выдачу Фукманом наркотических средств по предложению следователя перед началом производства обыска, следует признать добровольной.

Из материалов дела усматривается и это отражено в приговоре, что перед производством обыска в квартире Фукмана, последний заявил об их добровольной выдаче, указав местонахождение наркотических средств в квартире.

При таких обстоятельствах, нельзя согласиться с доводами суда о том, что сдача Фукманом в указанных размерах наркотических средств, не являлась добровольной.

Судебная коллегия считает, что осуждение Фукмана по факту обнаружения и изъятия у него в квартире наркотических средств - опия, общим весом 56,76 гр., а также марихуаны, весом 52,8 гр., в связи с примечанием к статье 228 УК РФ, действовавшей на момент совершения осужденным преступления, нельзя признать законным.

Действия же Фукмана, связанные с хранением с целью сбыта наркотического средства - опия, общим весом 117,06 гр., должны рассматриваться, с учетом обстоятельств дела и изменений, внесенных в УК РФ, как приготовление к незаконному сбыту наркотических средств в особо крупном размере.

При изложенных обстоятельствах, действия Фукмана Н. В. надлежит переквалифицировать со ст.228 ч.4 УК РФ (в редакции от 13 июня 1996 года) на ст.ст.30 ч.3, 228 ч.2 УК РФ (в редакции 1996 года) – покушение на сбыт опия, весом 1,63 гр., и на ст.ст.30 ч.1, 228 ч.4 УК РФ (в редакции 1996 года) – приготовление к сбыту опия, весом 117, 06 гр.

При назначении наказания Фукману Н. В. судебная коллегия учитывает характер и степень общественной опасности совершенных преступлений, личность виновного и обстоятельства дела.

На основании изложенного, руководствуясь ст.407 и 408 УПК РФ, судебная коллегия

**ОПРЕДЕЛИЛА:**

1. Надзорную жалобу осужденного Фукмана Николая Викторовича удовлетворить.

2. Приговор Кировского районного суда г. Астрахани от 12 февраля 2003 года, определение судебной коллегии по уголовным делам Астраханского областного суда от 10 июля 2003 года, постановление Советского районного суда г. Астрахани от 6 декабря 2004 года и постановление президиума Астраханского областного суда от 22 ноября 2005 года в отношении **Фукмана Н В** в части осуждения по ст.228 ч.1 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 года) и в части хранения с целью сбыта наркотического средства – опия, весом 52, 8 гр. отменить и дело в этой части производством прекратить на основании примечания 1 ст.228 УК РФ ( в редакции Федерального закона от 13 июня 1996 года).

Эти же судебные решения изменить, переквалифицировать действия Фукмана Н. В. со ст.228 ч.4 УК РФ (в редакции Федерального закона от 13 июня 1996 года) на ст.ст.30 ч.3, 228 ч.2 УК РФ (в редакции Федерального закона от 13 июня 1996 года), по которой назначить 3 года лишения свободы и на ст.ст.30 ч.1, 228 ч.4 УК РФ (в редакции Федерального закона от 13 июня 1996

года), по которой назначить 7 лет лишения свободы. По совокупности преступлений на основании ст.69 ч.3 УК РФ окончательно назначить ему 7 (лет) лет 6 (шесть) месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В остальном судебные решения оставить без изменения.

Председательствующий

Судьи

Копия верна: Судья Верховного Суда РФ