



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 25-Д08-19

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

Г. Москва

16 сентября 2008 года.

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

председательствующего **Ботина А.Г.**
судей **Батхиева Р.Х., Кондратова П.Е.**

рассмотрела уголовное дело по надзорной жалобе осужденного Утешкалиева А.Х. о пересмотре приговора Харабалинского районного суда Астраханской области от 18 ноября 2005 года, кассационного определения судебной коллегии по уголовным делам Астраханского областного суда от 19 января 2006 года, постановления президиума Астраханского областного суда от 27 марта 2007 года.

По приговору Харабалинского районного суда Астраханской области от 18 ноября 2005 года

Утешкалиев А.Х.,
[redacted]
[redacted]

осужден к лишению свободы: по ст. 228-1 ч.1 УК РФ на 4 года, по ст. 228-1 ч.3 п. «г» УК РФ на 8 лет, по ст. 228 ч.2 УК РФ на 3 года, на основании ст. 69

ч.3 УК РФ на 10 лет с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Астраханского областного суда от 19 января 2006 года приговор оставлен без изменения.

Постановлением президиума Астраханского областного суда от 27 марта 2007 года судебные решения в отношении Утешкалиева А.Х. изменены, действия его переквалифицированы с ч.1 ст. 228-1 УК РФ на ч.3 ст. 30 и ч.1 ст. 228-1 УК РФ, по которой назначено 4 года лишения свободы, с п. «г» ч.3 ст. 228-1 УК РФ на ч.3 ст. 30 и п. «г» ч.3 ст. 228-1 УК РФ, по которой назначено 8 лет лишения свободы, на основании ч.3 ст. 69 УК РФ, по совокупности преступлений, предусмотренных ч.3 ст. 30 и ч.1 ст. 228-1, ч.3 ст. 30 и п. «г» ч.3 ст. 228-1, ч.2 ст. 228 УК РФ, путем частичного сложения наказаний, окончательно назначено 10 лет лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

В надзорной жалобе Утешкалиев А.Х., оспаривая обоснованность осуждения, указывает, что в его действиях отсутствует состав преступления, предусмотренный ст. 228 ч.2 УК РФ, поскольку он добровольно выдал имевшееся у него наркотическое средство. Считает, что по фактам незаконного сбыта наркотических средств его действия необходимо квалифицировать по одной статье, что размер наркотического средства определен неверно. Также просит смягчить назначенное ему наказание.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Батхиева Р.Х., мнение прокурора Генеральной прокуратуры Российской Федерации Аверкиевой В.А., полагавшей надзорную жалобу осужденного удовлетворить и возможным смягчить наказание, судебная коллегия

УСТАНОВИЛА:

с учетом внесенных в приговор изменений, Утешкалиев А.Х. признан виновным в покушениях на незаконный сбыт наркотических средств, в том числе в особо крупном размере, и в незаконном приобретении и хранении без цели сбыта наркотического средства в особо крупном размере.

Преступления им совершены 26 июля 2005 года и 6 сентября 2005 года в [REDACTED] при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе Утешкалиев А.Х., оспаривая обоснованность осуждения, указывает, что в его действиях отсутствует состав преступления,

предусмотренный ст. 228 ч.2 УК РФ, что он добровольно выдал имевшееся у него наркотическое средство. Считает, что по фактам незаконного сбыта наркотических средств его действия необходимо квалифицировать по одной статье, что размер наркотического средства определен неверно. Также просит смягчить назначенное ему наказание.

Изучив материалы уголовного дела, проверив и обсудив доводы надзорной жалобы, судебная коллегия находит, что в приговор и последующие судебные решения необходимо внести соответствующие изменения по следующим основаниям.

Вина Утешкалиева в совершении указанных в приговоре действий доказана, помимо показаний его самого и другими доказательствами, подробно изложенными в приговоре.

В то же время, как видно из материалов уголовного дела, незаконно хранившееся у Утешкалиева на берегу реки [REDACTED] в районе [REDACTED] [REDACTED] наркотическое средство - не высушенная марихуана, массой 1550 грамм, было им выдано добровольно.

Установлено, что оперативные работники не знали о количестве наркотических средств и месте хранения, что Утешкалиев добровольно выдал наркотическое средство, хранившееся на берегу реки [REDACTED] при наличии у него реальной возможности распорядиться им иным образом.

Так, свидетели А [REDACTED] и С [REDACTED] подтвердили, что они участвовали в качестве понятых, когда Утешкалиев показал им место на берегу реки [REDACTED] в районе [REDACTED] [REDACTED], где изготавливал наркотическое средство, и выдал хранившуюся часть.

Согласно примечанию к статье 228 УК РФ лицо, совершившее преступление, добровольно сдавшее наркотические средства и активно способствовавшее раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, изобличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем, освобождается от уголовной ответственности за данное преступление.

При таких обстоятельствах доводы в этой части, изложенные в надзорной жалобе осужденного Утешкалиева А.Х., обоснованны.

О наличии у Утешкалиева А.Х. единого умысла на сбыт наркотического

средства свидетельствует сбыт наркотических средств им одному и тому Ахмазикову А.А., участвовавшему в качестве покупателя при проведении сотрудниками милиции проверочных закупок наркотиков.

Следовательно, такие действия Утешкалиева А.Х. не могут рассматриваться как совокупность преступлений, поскольку образуют единое продолжаемое преступление.

При таких обстоятельствах действия Утешкалиева А.Х. по эпизодам сбыта им наркотических средств 26 июля и 6 сентября 2005 года должны быть квалифицированы, как продолжаемое преступление по незаконному сбыту наркотических средств в особо крупном размере, поскольку исключение наказания по совокупности облегчает его положение.

Об этом свидетельствует также добровольная выдача правоохранительным органам оставшейся части после повторного покушения на сбыт наркотиков,

По смыслу закона, если лицо совершило несколько действий, реализовав лишь часть имеющихся у него наркотических средств, образующую крупный или особо крупный размер, все содеянное им подлежит квалификации по части 3 статьи 30 УК РФ и соответствующей части статьи 228.1 УК РФ.

При назначении наказания Утешкалиеву А.Х. соблюдены требования ст. ст. 62, 66 УК РФ.

При назначении наказания в связи изменениями, внесенными в судебные решения, судебная коллегия руководствуется общими началами назначения наказания.

Следует исключить и указание о назначении наказания на основании ст. 69 ч.3 УК РФ в связи с отсутствием в действиях Утешкалиева А.Х. совокупности преступлений.

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

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Надзорную жалобу осужденного Утешкалиева А.Х. удовлетворить частично.

2. Приговор Харабалинского районного суда Астраханской области от 18 ноября 2005 года, кассационное определение судебной коллегии по

уголовным делам Астраханского областного суда от 19 января 2006 года, постановление президиума Астраханского областного суда от 27 марта 2007 года в части осуждения **Утешкалиева А [REDACTED] Х [REDACTED]** по ст. 228 ч.2 УК РФ отменить, а дело в этой части прекратить.

Те же судебные решения изменить:

действия его переквалифицировать со ст. ст. 30 ч.3 и 228-1 ч.1. 30 ч.3 и 228-1 ч.3 п. «г» УК РФ на ст. ст. 30 ч.3 и 228-1 ч.3 п. «г», УК РФ, по которой назначить 8 (восемь) лет лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима;

исключить указание о назначении ему наказания на основании ст. 69 ч.3 УК РФ.

3. В остальном указанные судебные решения о нем оставить без изменения, а надзорную жалобу – без удовлетворения.

Председательствующий

Судьи