ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ОПРЕДЕЛЕНИЕ
суда надзорной инстанции

№ 82 - Д09 - 3

г. Москва 10 марта 2009 года

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

председательствующего - ХИНКИНА В.С.

судей - БОНДАРЕНКО О. М. и СЕМЕНОВА Н. В.

рассмотрела в судебном заседании 10 марта 2009 года уголовное дело по надзорной жалобе осужденного АНИЩЕНКО А.Ф. о пересмотре приговора Каргапольского районного суда Курганской области от 19 сентября 2002 года, определения судебной коллегии по уголовным делам Курганского областного суда от 13 ноября 2002 года, постановления президиума Курганского областного суда от 9 июня 2008 года.

Заслушав доклад судьи Верховного суда Российской Федерации БОНДАРЕНКО О.М.об обстоятельствах дела и доводах надзорной жалобы, выслушав мнение прокурора ГУЛИЕВА А.Г., полагавшего возможным,

частично удовлетворив доводы надзорной жалобы, внести изменения в состоявшиеся судебные решения, Судебная коллегия

у с т а н о в и л а:

по приговору Каргопольского районного суда Курганской области от 19 сентября 2002 года

А Н И Щ Е Н К О А Ф

ранее судимый:

- 3 июня 1998 года по ст.228 ч.1 УК РФ к 2 годам лишения свободы условно с испытательным сроком на 1 год;

- 9 декабря 1998 года по ст.158 ч.2 п. «б»; 30 ч.3 и 158 ч.2 п.п. «б, в» УК РФ к 3 годам лишения свободы; освобожденный из мест лишения свободы 16 ноября 2001 года в связи с отбытием наказания;

осужден по ст.228 ч.4 УК РФ к 11 годам и 3 месяцам лишения свободы в исправительной колонии особого режима.

Срок наказания исчислен с 22 февраля 2002 года.

Определением судебной коллегии по уголовным делам Курганского областного Суда от 13 ноября 2002 года приговор в отношении АНИЩЕНКО А.Ф. изменен:

из описательной части приговора исключено указание о назначении дополнительного наказания в виде конфискации имущества.

Постановлением судьи Копейского городского суда Челябинской области от 24 сентября 2004 года приговор суда приведен в соответствие с Федеральным Законом Российской Федерации от 8 декабря 2003 года.

Из описательной части приговора исключен квалифицирующий признак «в особо крупном размере», а также указание о наличии «особо опасного рецидива».

Действия АНИЩЕНКО А.Ф. переквалифицированы со ст.228 ч.4 УК РФ (в редакции Закона 1996 года) на ст.228 ч.3 п. «а» УК РФ (в редакции Закона 1996 года), по которой назначено наказание в виде лишения свободы сроком на 9 лет в исправительной колонии строгого режима.

Постановлением президиума Курганского областного суда от 9 июня 2008 года осужденному АНИЩЕНКО А.Ф. отказано в пересмотре в порядке судебного надзора состоявшихся судебных решений.

По приговору суда, с учетом внесенных в него изменений, АНИЩЕНКО А.Ф.признан виновным в незаконном приобретении и хранении без цели сбыта, а также в сбыте наркотических средств, группой лиц по предварительному сговору.

Преступление было совершено в [redacted] 21 февраля 2002 года при обстоятельствах, которые были установлены в судебном заседании и изложены в приговоре.

В своей надзорной жалобе осужденный АНИЩЕНКО А.Ф., оспаривая обоснованность состоявшихся судебных решений, указывает на то, что поскольку сбыт наркотического средства-героина, за который он был осужден, происходил в ходе проверочной закупки под контролем работников милиции, то его действия следует квалифицировать, как покушение на сбыт наркотического средства.

Постановлением судьи Верховного Суда Российской Федерации от 12 февраля 2009 года по жалобе осужденного АНИЩЕНКО А.Ф. было возбуждено надзорное производство, а жалоба АНИЩЕНКО А.Ф. вместе с уголовным делом переданы на рассмотрение в Судебную коллегию по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации.

Проверив материалы уголовного дела, и обсудив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия приходит к выводу о необходимости внесения изменений в состоявшиеся судебные решения.

Приговором суда установлено, что АНИЩЕНКО А.Ф. по предварительному сговору с другим лицом сбыл наркотическое средство – героин массой 0,053 грамма З[redacted], который, будучи [redacted] сотрудником ОБНОН УВД [redacted], производил контрольную закупку. Именно эти действия АНИЩЕНКО А.Ф., с учетом внесенных в приговор изменений, и были квалифицированы по ст.228 ч.3 п. «а» УК РФ (в редакции Закона от 13 июня 1996 года).

Вместе с тем, по смыслу закона, в тех случаях, когда передача наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов осуществляется в ходе проверочной закупки, проводимой представителями правоохранительных органов в соответствии с Федеральным Законом Российской Федерации от 12 августа 1995 года №144-ФЗ (в редакции Закона от 2 декабря 2005 года), содеянное виновным следует квалифицировать по ст.30 ч.3 УК РФ и соответствующей статьи УК РФ, предусматривающей ответственность за незаконный оборот наркотических средств, поскольку в этих случаях происходит не сбыт, а изъятие наркотического средства или психотропного вещества из незаконного оборота.

Кроме того, из приговора следует, что АНИЩЕНКО А.Ф. был признан виновным и осужден за незаконное приобретение и хранение без цели сбыта героина массой 0,224 грамма, совершенное им 21 февраля 2002 года.

Между тем, в соответствии с Федеральным Законом Российской Федерации №162-ФЗ от 8 декабря 2003 года и постановлением Правительства РФ №231 от 6 мая 2004 года, количество героина, которое осужденный АНИЩЕНКО А.Ф. незаконно приобрел и хранил, в настоящее время не может быть отнесено к «крупному размеру».

Поскольку в соответствии с действующим законодательством уголовная ответственность предусмотрена за незаконное приобретение и хранение наркотических средств только «в крупном размере», то в силу правил, предусмотренных ст.10 УК РФ, действия АНИЩЕНКО А.Ф. по этому эпизоду обвинения – состава преступления не образуют, а его осуждение за указанные действия подлежит исключению из приговора.

На основании изложенного, руководствуясь ст.408 УПК РФ, Судебная коллегия

о п р е д е л и л а:

приговор Каргопольского районного суда Курганской области от 19 сентября 2002 года; определение судебной коллегии по уголовным делам Курганского областного суда от 13 ноября 2002 года; постановление Копейского городского суда Челябинской области от 24 сентября 2004 года; постановление президиума Курганского областного суда от 9 июня 2008 года в отношении **АНИЩЕНКО А Ф** изменить:

исключить осуждение его за незаконное приобретение и хранение им 21 февраля 2002 года без цели сбыта наркотических средств (героина массой 0,224 грамма);

переквалифицировать действия осужденного АНИЩЕНКО А.Ф. со ст.228 ч.3 п. «а» УК РФ (в редакции Закона от 13 июня 1996 года) на ст.ст.30 ч.3 и 228 ч.3 п. «а» УК РФ (в редакции Закона от 13 июня 1996 года, по которой, с применением ст.66 ч.3 УК РФ, назначить наказание в виде 7 лет и 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В остальной части состоявшиеся в отношении осужденного АНИЩЕНКО А.Ф. судебные решения оставить без изменения, а его надзорную жалобу без удовлетворения.

Председательствующи

Судьи