ВЕРХОВНЫЙ СУД

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ОПРЕДЕЛЕНИЕ
суда надзорной инстанции

Дело № 50-Д12-88

г. Москва 15 января 2013 года

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

председательствующего - ВОРОНОВА А.В.

судей - БОНДАРЕНКО О.М. и БИРЮКОВА Н.И.

при секретаре - КОЛОСКОВОЙ Ф.В.

рассмотрела в судебном заседании надзорную жалобу осужденного КИСЕЛЕВА Д.В. на приговор Ленинского районного суда г. Омска от 28 февраля 2011 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 21 апреля 2011 года, постановление президиума Омского областного суда от 28 апреля 2012 года.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации БОНДАРЕНКО О.М. об обстоятельствах дела и доводах надзорной жалобы,

выслушав прокурора КРАВЦА Ю.Н., полагавшего необходимым внесение изменений в обжалуемые судебные постановления, Судебная коллегия,

у с т а н о в и л а:

по приговору Ленинского районного суда г. Омска от 28 февраля 2011года:

КИСЕЛЕВ Д В, ранее судимый:
- 23 марта 2004 года по ст.ст.161 ч.2 п.п. «а, г»; 162 ч.1 УК РФ, с применением ст.69 ч.3 и 70 УК РФ, к 4 годам 6 месяцам лишения свободы, освобожденный из мест лишения свободы 20 ноября 2006 года условно-досрочно на 1 год 7 месяцев 3 дня,

осужден по ст.ст. 30 ч.3 и 228-1 ч.2 п. «б» УК РФ к 5 годам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Срок наказания исчислен с 28 февраля 2011 года.

По этому приговору осужден СМИРНОВ С.В., приговор, в отношении которого обжалован не был и вступил в законную силу.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 21 апреля 2011 года приговор в отношении КИСЕЛЕВА Д.В. оставлен без изменения.

Постановлением президиума Омского областного суда от 28 апреля 2012 года приговор и кассационное определение в отношении КИСЕЛЕВА Д.В. изменены:

приговор в части, касающейся осуждения КИСЕЛЕВА Д.В. за покушение на незаконный сбыт наркотических средств 14 сентября 2010 года, отменен, а уголовное дело в этой части прекращено за отсутствием в его действиях состава преступления;

действия КИСЕЛЕВА Д.В. по факту совершения преступления 10 сентября 2010 года переквалифицированы со ст.ст.30 ч.3 и 228-1 ч.2 п. «б» УК РФ на ст.ст.33 ч.5 и 228 ч.1 УК РФ, по которой назначено наказание в виде

лишения свободы сроком на 2 года 6 месяцев в исправительной колонии строгого режима.

По приговору, с учетом внесенных в него изменений, КИСЕЛЕВ Д.В. признан виновным и осужден за пособничество в приобретении наркотических средств в крупном размере, совершенным в [redacted] 10 сентября 2010 года при обстоятельствах, установленных приговором.

В своей надзорной жалобе КИСЕЛЕВ Д.В., не оспаривая обоснованности своего осуждения и квалификации его действий, просит смягчить назначенное наказание.

Осужденный указывает на наличие смягчающих обстоятельств: нахождение на его иждивении малолетних детей, отсутствие рецидива преступлений, а также изменение категории тяжести преступления, после внесенных в приговор изменений.

Как установлено приговором суда, КИСЕЛЕВ Д.В. получив деньги от «покупателя П[redacted]», действовавшего в рамках оперативно-розыскного мероприятия, передал деньги осужденному по этому же уголовному делу СМИРНОВУ С.В. в обмен на наркотические средства, которые он в свою очередь передал «покупателю П[redacted]». В ходе проведения под контролем представителей правоохранительных органов «проверочной закупки» наркотические средства были изъяты из незаконного оборота.

Президиум Омского областного суда, пересматривающий приговор в отношении КИСЕЛЕВА Д.В. в порядке надзора, пришел к выводу о том, что в момент обращения к нему «покупателя П[redacted]» КИСЕЛЕВ Д.В. не имел наркотического средства, которое мог бы продать и не мог являться соучастником сбыта наркотических средств. Отмечая, что КИСЕЛЕВЫМ Д.В. была фактически полностью выполнена объективная сторона «незаконного приобретения наркотических без цели их сбыта», президиум квалифицировал его действия по ст.ст. 33 ч.5 и 228 ч.1 УК РФ, как пособничество в незаконном приобретении наркотических средств.

Между тем, принимая указанное решение, президиум не учел того, что по смыслу закона, в тех случаях, когда передача наркотического средства осуществляется в ходе проверочной закупки, проводимой представителями правоохранительных органов и в соответствии с положениями ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 года «144-ФЗ (с последующими изменениями и дополнениями), содеянное следует квалифицировать по ч.3 ст.30 УК РФ и соответствующей статьей особенной части УК РФ, поскольку в этих случаях под контролем правоохранительных органов происходит изъятие наркотического средства из незаконного оборота, цели преступления не достигаются.

Исходя из изложенного, Судебная коллегия приходит к выводу о необходимости переквалификации действий КИСЕЛЕВА на ст.ст.33 ч.5, 30 ч.3 и 228 ч.1 УК РФ, как пособничество в покушении на незаконное приобретение наркотических средств без цели сбыта.

Судебная коллегия отмечает, что назначенное КИСЕЛЕВУ Д.В. новое наказание объективно учитывает требования ст.ст.60, 62 и 63 УК РФ, в том числе и обстоятельства смягчающие наказание.

Учитывая вносимые в приговор изменения, Судебная коллегия при назначении КИСЕЛЕВУ Д.В. нового наказания, применяет положения ст.66 ч.3 УК РФ УК РФ, которые устанавливают правила назначения наказания за неоконченное преступление.

На основании изложенного, руководствуясь ст.40 УПК РФ, Судебная коллегия

о п р е д е л и л а :

приговор Ленинского областного суда г. Омска от 28 февраля 2011 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 21 апреля 2011 года, постановление президиума Омского областного суда от 28 апреля 2012 года в отношении **КИСЕЛЕВА Д[redacted] В[redacted] изменить:**

переквалифицировать его действия со ст.ст.33 ч.5 и 228 ч.1 УК РФ на ст.ст.33 ч.5, 30 ч.3 и 228 ч.1 УК РФ, по которой назначить наказание в виде 2 лет 3 месяцев.

Председательствующий [redacted]

- Судьи [redacted]