



Дело № 18-Д12-113

ОПРЕДЕЛЕНИЕ
суда надзорной инстанции

Судебная коллегия по уголовным делам
Верховного Суда Российской Федерации

в составе:

председательствующего Ботина А.Г.,

судей Валюшкина В.А. и Мещерякова Д.А.

при секретаре Маркове О.Е.

рассмотрела в судебном заседании 13 марта 2013 года надзорную жалобу осужденного Джинисяна С.А.

По приговору Ленинского районного суда г. Краснодара от 24 августа 2011 года

Джинисян С. [] А. [], []
[] судимый 14 сентября 2010 года по
ч.1 ст.228 УК РФ к штрафу в размере 10 000 рублей,

осужден к лишению свободы: по ч.3 ст.30, ч.1 ст.228-1 УК РФ на 4 года; по ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ (за 3 преступления) на 5 лет за каждое, а на основании ч.2 ст.69 УК РФ на 6 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Краснодарского краевого суда от 25 января 2012 года приговор оставлен без изменения.

Постановлением президиума Краснодарского краевого суда от 8 августа 2012 года судебные решения в отношении Джинисяна С.А. изменены: исключено об-

стоятельство, отягчающее наказание - рецидив преступлений; наказание, назначенное по ч.3 ст.30, ч.1 ст.228-1 УК РФ в виде 4 лет лишения свободы, по ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ (за 3 преступления) в виде 5 лет лишения свободы за каждое, оставлено без изменения, а на основании ч.2 ст.69 УК РФ окончательно назначено 5 лет 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Заслушав доклад судьи Валюшкина В.А., объяснения осужденного Джинисяна С.А., поддержавшего жалобу, мнение прокурора Телешевой-Курицкой Н.А., полагавшей отменить состоявшиеся судебные решения и прекратить дело по преступлениям от 25 октября 2010 года, 4 и 25 февраля 2011 года в отношении Джинисяна, а в остальном приговор суда первой инстанции, кассационное определение и постановление суда надзорной инстанции оставить без изменения, судебная коллегия

установила:

по приговору суда Джинисян С.А. признан виновным в покушениях на незаконный сбыт наркотических средств, в том числе в крупном размере.

Преступления им совершены 5 и 25 октября 2010 года, 4 и 25 февраля 2011 года при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе осужденный Джинисян С.А. просит смягчить назначенное ему наказание и указывает, что его действия, связанные со сбытом наркотических средств, образуют единое продолжаемое преступление.

В дополнении к жалобе Джинисян С.А. полагает, что содеянное им надо дополнительно квалифицировать по ст. 33 ч.5 УК РФ, « как посредничество в приобретении» наркотических средств. Кроме того, просит учесть изменения, внесенные постановлением Правительства РФ, вступившие в силу с 1 января 2013 года, касающиеся размера наркотических средств, а также применить положения ч.6 ст. 15 УК РФ.

Проверив дело, обсудив доводы осужденного, судебная коллегия находит жалобу подлежащей удовлетворению в части по следующим основаниям.

Как усматривается из материалов уголовного дела , для получения доказательств сбыта Джинисяном С.А. наркотических средств, сотрудниками ОРЧ по линии УР [] (по БОПОН) н.п. ГУВД по [] краю была использована помощь лиц под псевдонимами Д [] и Р [] действовавших в рамках проводимых оперативных мероприятий. При этом оперативное мероприятие в отношении Джинисяна С.А. 5 октября 2010 года проводилось на основании имевшейся оперативной информации о том, что неустановленный муж-

чина по имени С [] и иные участники организованной группы занимаются сбытом семян кондитерского мака с примесью маковой соломки.

Об этом свидетельствует постановление о проведении оперативно- розыскного мероприятия - проверочная закупка от 4 октября 2010 года (т.2 л.д. 23-24).

После проведения данной проверочной закупки, в ходе которой была подтверждена полученная оперативная информация и выявлен сбыт Джинисяном С.А. наркотического средства, сотрудниками ОРЧ по линии УР [] (по БОПОН) н.п. ГУВД по [] краю 25 октября 2010 года, 4 и 25 февраля 2011 года были проведены аналогичные оперативно-розыскные мероприятия в отношении Джинисяна С.А. с участием тех же лиц - Д [] и Р [] (т.1 л.д. 15, т.2 л.д.55,83).

Вместе с тем, согласно п.2 ст.6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» проверочная закупка предусмотрена как один из видов оперативно-розыскных мероприятий, проводимых при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

При этом органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий.

В силу ст.7 указанного закона задачами оперативно-розыскной деятельности являются выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений.

Однако вопреки целям и задачам оперативно-розыскной деятельности, после того как 5 октября 2010 года сотрудники ОРЧ по линии УР № [] (по БОПОН) н.п. ГУВД по [] краю уже выявили факт сбыта Джинисяном С.А. наркотического средства, они не пресекли его действия, а вновь 25 октября 2010 года, 4 и 25 февраля 2011 года провели однотипные оперативно-розыскные мероприятия - «проверочная закупка» в отношении уже известного лица.

При этом действия оперативных сотрудников, связанные с дальнейшим проведением оперативно-розыскных мероприятий в отношении Джинисяна С.А. с целью сбора доказательств, не вызывались необходимостью. Каких-либо новых результатов дальнейшее продолжение оперативно-розыскных мероприятий не имело, к уголовной ответственности был привлечен лишь один Джинисян С.А.

Сотрудники ОРЧ по линии УР № [] (по БОПОН) н.п. ГУВД по [] краю, имея возможность пресечь действия Джинисяна С.А. уже при проведении первой проверочной закупки, не сделали этого.

Законность данных действий сотрудников ОРЧ по линии УР № [] (по БО-

ПОН) н.п. ГУВД по [] краю вызывает сомнения, поскольку по существу они были направлены не на пресечение преступной деятельности Джинисяна С.А., а на создание условий для его дальнейшей преступной деятельности, связанной с незаконным оборотом наркотических средств, то есть- провокационными.

При таких обстоятельствах осуждение Джинисяна по преступлениям, совершенным 25 октября 2010 года, а также 4 и 25 февраля 2011 года, не может быть признано законным, поэтому состоявшиеся судебные решения в этой части подлежат отмене, а дело прекращению за отсутствием в действиях Джинисяна состава преступления, то есть, по основанию, предусмотренном п.2 ч.1 ст. 24 УПК РФ.

Кроме того, по смыслу закона под сбытом наркотических средств понимаются любые способы их возмездной и безвозмездной передачи лицу, которому они не принадлежат, но при этом умысел виновного должен быть направлен на распространение наркотических средств.

Судом установлено, что при проведении 5 октября 2010 года оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» Джинисян С.А. на деньги, переданные ему лицом под псевдонимом Д [] действующим в качестве покупателя при проведении оперативного мероприятия, приобрел наркотическое средство - маковую солому, которое передал лицу под псевдонимом Р [] также участвующим в данном оперативном мероприятии в качестве покупателя.

Из исследованных судом доказательств, в том числе, показаний как самого осужденного Джинисяна С.Л., так и свидетелей Д [] (Д []), Р [] И [] К [], усматривается, что Джинисян С.А. не имел наркотических средств, которые мог бы продать (передать) Д [] и Р [] при встрече. Купленное на деньги Д [] наркотическое средство принадлежало последнему и это наркотическое средство он у Джинисяна С.А. не «приобретал» в том смысле, который заложен законодателем в это понятие, а брал имущество как его владелец.

Следовательно, умыслом Джинисяна С.А. охватывалось оказание покупателю помощи в приобретении наркотического средства, а не его сбыт (распространение) и вознаграждение он получил за счет приобретателя наркотического средства, а не продавца.

При таких данных, содеянное Джинисяном 5 октября 2010 года, ошибочно квалифицировано по ч.3 ст.30, ч.1 ст.228-1 УК РФ, как покушение на сбыт наркотических средств. В действиях Джинисяна усматриваются признаки преступления, предусмотренного ч.3 ст. 30, ч.5 ст. 33, ч.1 ст. 228 УК РФ, то есть, покушение на пособничество в приобретении наркотических средств.

Однако учитывая то обстоятельство, что размер наркотического средства- 8,20 г маковой соломки- на момент совершения преступления не являлся крупным, а в соответствии с постановлением Правительства РФ от 01.10.2012г. №1002, в ред. постановления Правительства РФ от 23.11.2012г. №1215, вступившим в законную силу с 1 января 2013 года, не подпадает под значительный размер, то и в этой части судебные решения подлежат отмене с прекращением дела за отсутствием в действиях Джинисяна состава преступления, то есть, по основанию, предусмотренном п.2 ч.1 ст. 24 УПК РФ.

На основании изложенного, и, руководствуясь ст.ст. 407-410 УПК РФ, судебная коллегия

определила:

приговор Ленинского районного суда г. Краснодара от 24 августа 2011 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Краснодарского краевого суда от 25 января 2012 года и постановление президиума Краснодарского краевого суда от 8 августа 2012 года в отношении *Джинисяна С. [REDACTED]* [REDACTED] [REDACTED] отменить, а дело прекратить на основании п.2 ч.1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием в его действиях состава преступления.

Признать за Джинисяном С.А. право на реабилитацию.

Джинисяна С.А. из-под стражи немедленно освободить.

Председательствующий:

Судьи: