

Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 10 декабря 2019 г. № 77-45/2019 по делу К.В.

Суд переквалифицировал обвинение со сбыта на пособничество в приобретении указав, что *«К.В. покупая наркотическое средство по просьбе приобретателя и на его деньги, действовал в интересах последнего. <...>По смыслу закона действия посредника в сбыте или приобретении наркотических средств следует квалифицировать как соучастие в сбыте или приобретении наркотических средств в зависимости от того, в чьих интересах (сбытчика или приобретателя) действует посредник»*. Наказание смягчено с 8 лет 6 месяцев до 3 лет 8 месяцев лишения свободы.

https://1kas.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=719273&delo_id=2450001&new=2450001&text_number=1

ПЕРВЫЙ КАССАЦИОННЫЙ СУД ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

от 10 декабря 2019 г. N 77-45/19

Судебная коллегия по уголовным делам Первого кассационного суда общей юрисдикции в составе:

председательствующего Болдовой М.В.,

судей: Строганова С.В., Тарасова И.А.,

с участием прокурора Двенадцатого отдела управления Главного уголовно-судебного управления Генеральной прокуратуры Российской Федерации Христосенко П.Г.,

осужденного К.В., участвующего в судебном заседании посредством видеоконференц-связи,

защитника осужденного - адвоката Зацепина А.А., представившего удостоверение N от ДД.ММ.ГГГГ и ордер N от ДД.ММ.ГГГГ,

при секретаре Г.,

рассмотрела в открытом судебном заседании уголовное дело по кассационной жалобе адвоката Зацепина А.А. в защиту осужденного К.В. ФИО10 на приговор Королевского городского суда Московской области от 09 апреля 2019 г. и апелляционное определение Московского областного суда от 23 июля 2019 г.

По приговору Королевского городского суда Московской области от 09 апреля 2019 г. Кондратьев ФИО11, ДД.ММ.ГГГГ года рождения, уроженец <адрес>, гражданин РФ, ранее судимый:

26 октября 2011 года Королевским городским судом Московской области по ч. 2 ст. 228 УК РФ, с учетом изменений, внесенных кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Московского областного суда от 22 декабря 2011 года, к 4 годам 6 месяцам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима;

25 января 2012 года Королевским городским судом Московской области по п. "в" ч. 3 ст. 158 УК РФ к 3 годам лишения свободы, в соответствии с ч. 5 ст. 69 УК РФ путем частичного сложения с наказанием, назначенным по приговору от 26 октября 2011 года, окончательно назначено 6 лет лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима;

10 августа 2017 года решением Фокинского районного суда г. Брянска К.В. установлен административный надзор на срок 6 лет, то есть до 14 октября 2023 года, с установлением административных ограничений,

осужден

- по ч. 2 ст. 228 УК РФ к 3 годам 6 месяцам лишения свободы,

- по п. "б" ч. 3 ст. 228.1 УК РФ к 8 годам лишения свободы,

на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, путем частичного сложения наказаний, окончательно назначено 8 лет 6 месяцев лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии особого режима. Зачтено в срок отбывания наказания время содержания под стражей из расчета один день за один день лишения свободы с 14 июля 2018 г. Мера пресечения К.В. оставлена без изменения - заключение под стражу.

Разрешен вопрос о вещественных доказательствах.

Апелляционным определением судебной коллегии по уголовным делам Московского областного суда от 23 июля 2019 года приговор Королевского городского суда Московской области от 9 апреля 2019 года в отношении К.В. изменен, признано в действиях осужденного К.В. наличие опасного рецидива преступлений, определена осужденному К.В. для отбывания назначенного наказания исправительная колония строгого режима. В остальном приговор оставлен без изменения.

Заслушав доклад судьи Болдовой М.В., изложившей обстоятельства уголовного дела, содержание судебных решений, доводы кассационной жалобы адвоката Зацепина А.А., послужившие основанием для передачи на рассмотрение суда кассационной инстанции, выслушав выступление осужденного К.В. и адвоката Зацепина А.А. в его защиту, поддержавших доводы жалобы об отмене приговора в части осуждения К.В. по п. "б" ч. 3 ст. 228.1 УК РФ и прекращении уголовного преследования в этой части, мнение прокурора Христосенко П.Г. об изменении приговора, квалификации действий К.В. по ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 228 УК РФ и назначении ему справедливого наказания в виде лишения свободы, как по указанной статье, так и по совокупности преступлений,

установила:

К.В. признан виновным в незаконном приобретении и хранении без цели сбыта наркотического средства героина (диацетилморфина), массой 3,83 г, т.е. в крупном размере, и в незаконном сбыте наркотического средства героина (диацетилморфина), массой 1,12 г, т.е. в значительном размере, ФИО7.

Согласно приговору преступления совершены 13 июля 2018 г. в городском округе К. Московской области.

В кассационной жалобе адвокат Зацепин А.А. выражает несогласие с вынесенными в отношении К.В. судебными решениями. Не оспаривая доказанность вины и квалификацию действий К.В. по ч. 2 ст. 228 УК РФ, просит об отмене состоявшихся судебных решений и о прекращении уголовного преследования за отсутствием в деянии состава преступления, предусмотренного п. "б" ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, мотивируя тем, что в основу приговора положены доказательства, не получившие должной оценки, выводы суда не соответствуют фактическим обстоятельствам дела. Приводя анализ доказательств, считает, что противоречия судом не устранены. Судом не учтено, что сама по себе передача наркотического средства другому лицу не является основанием для квалификации действий виновного как сбыт. Обращает внимание на то, что под сбытом понимается любой из способов передачи наркотического средства другому лицу, которому они не принадлежат, однако К.В. совместно с ФИО7 приобрел наркотики по просьбе ФИО7 и на их совместные деньги, т.е. он оказывал помощь последней в приобретении наркотических средств, а не сбывал их. Ссылаясь на Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 года N 14 "О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами,

психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами", считает, вывод суда о наличии в действиях К.В. умысла на сбыт наркотического средства неверным.

Проверив доводы кассационной жалобы, изучив материалы уголовного дела, судебная коллегия находит, что приговор суда от 09 апреля 2019 г. и апелляционное определение от 23 июля 2019 г. подлежат изменению по следующим основаниям.

В силу ст. 401.1 УПК РФ при рассмотрении кассационной жалобы суд кассационной инстанции проверяет только законность судебных решений, то есть правильность применения норм уголовного и уголовно-процессуального права.

В соответствии с ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ основаниями отмены или изменения приговора, определения или постановления суда при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке являются существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела.

Исходя из положений уголовно-процессуального закона, судебное решение не может быть обжаловано сторонами и пересмотрено в порядке, предусмотренном главой 47.1 УПК РФ, по такому основанию, как несоответствие выводов суда, изложенных в судебном решении, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции. Предметом проверки в суде кассационной инстанции является лишь законность вступивших в законную силу приговора, определения или постановления суда; их обоснованность в суде кассационной инстанции проверке не подлежит.

В то же время, согласно приговору суда К.В. признан виновным в том, что помимо приобретения героина для личного употребления, ДД.ММ.ГТТГ у банкомата отделения ПАО "Сбербанк" у <адрес> взял у ФИО7 400 руб. в целях незаконного сбыта ей наркотического средства - героина, внес эти деньги на свою банковскую карту, перевел их на счет неустановленного лица, действуя в соответствии с инструкциями неустановленного лица, приехал вместе с ФИО7 на остановку общественного транспорта "Школьная улица" на <адрес> в <адрес>, где взял из тайника-закладки сверток с героином (диацетилморфином) массой 4,95 г, часть из которого массой 3,83 г, в крупном размере стал хранить для личного употребления при себе до изъятия сотрудниками полиции 13 июля 2018 г., а часть - массой 1,12 г, в значительном размере, передал ФИО7, которая хранила его при себе для личного употребления. У ФИО7 героин был изъят сотрудниками полиции ДД.ММ.ГТТГ у <адрес>.

Указанные действия К.В. в части передачи героина (диацетилморфина) массой 1,12 г ФИО7 суд квалифицировал по п. "б" ч. 3 ст. 228.1 УК РФ.

Вместе с тем, как видно из признанных судом достоверными показаний свидетеля ФИО7 в судебном заседании, она, полагая, что за 400 руб. нельзя приобрести героин путем "закладки", обратилась к К.В. с просьбой приобрести для нее наркотики. К.В. через свою банковскую карту перевел деньги продавцу, а затем получил и передал ФИО7 героин.

Таким образом, К.В., покупая наркотическое средство по просьбе приобретателя и на его деньги, действовал в интересах последнего. Доказательств наличия у К.В. умысла на сбыт наркотических средств в приговоре не приведено.

По смыслу закона действия посредника в сбыте или приобретении наркотических средств следует квалифицировать как соучастие в сбыте или приобретении наркотических средств в зависимости от того, в чьих интересах (сбытчика или приобретателя) действует посредник.

Ссылка суда апелляционной инстанции на приговор в отношении ФИО7 от ДД.ММ.ГТТГ, которым она признана виновной в приобретении у К.В. 13 июля 2018 г. наркотического средства героин (диацетилморфин) массой 1,12 г, является несостоятельной, поскольку указанный приговор в соответствии со ст. 90 УПК РФ, не имеет значения преюдиции, как постановленный судом в соответствии со ст. 316 УПК РФ.

Поскольку К.В. действовал в интересах приобретателя наркотических средств ФИО7, то его действия подлежат переквалификации с п. "б" ч. 3 ст. 228.1 УК РФ на ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 228 УК РФ, как пособничество в незаконном приобретении и хранении без цели сбыта наркотических средств в значительном размере.

Доводы стороны защиты о прекращении уголовного преследования К.В. по указанному преступлению судебная коллегия считает несостоятельными, т.к. К.В. содействовал приобретению ФИО7 наркотического средства путем перевода через свою банковскую карту денежных средств неустановленному лицу, осуществляющему сбыт наркотических средств, получению через тайник наркотического средства и передачи его ФИО7.

Кроме того, в соответствии со ст. 240 УПК РФ выводы суда, изложенные описательно-мотивировочной части приговора, постановленного в общем порядке судебного разбирательства, должны быть основаны на тех доказательствах, которые были непосредственно исследованы в судебном заседании. Ссылка в приговоре на показания подсудимого, свидетелей, в том числе и в ходе очных ставок, данные ими в ходе предварительного расследования, допустима только при условии оглашения этих показаний с соблюдением требований, установленных статьями 276, 281 УПК РФ.

В описательно-мотивировочной части приговора содержится ссылка на протоколы очных ставок между К.В. и ФИО7 от ДД.ММ.ГГГГ N, от ДД.ММ.ГГГГ N. Между тем в ходе судебного разбирательства показания К.В. и ФИО7, содержащиеся в указанных протоколах очных ставок, оглашены не были. На основании изложенного, судебная коллегия считает необходимым исключить из описательно-мотивировочной части приговора ссылку на указанные протоколы очных ставок.

В то же время, согласно приговору, доказательствам, исследованным в судебном заседании, суд дал оценку в соответствии требованиями ст. 88 УПК РФ, в том числе с точки зрения относимости, допустимости и достоверности. Совокупность доказательств, с учетом исключения показаний ФИО7 и К.В. в ходе очных ставок ДД.ММ.ГГГГ являлась достаточной для постановления обвинительного приговора в отношении К.В.

Обстоятельства, подлежащие доказыванию в соответствии со ст. 73 УПК РФ, в отношении приобретения и хранения К.В. наркотического средства героина (диацетилморфина) массой 3,83 г судом установлены правильно, с приведением в приговоре мотивов принятого решения. Действиям К.В. в этой части дана правильная юридическая оценка.

Наказание осужденному К.В. по ч. 2 ст. 228 УК РФ назначено судом в соответствии с требованиями ст. ст. 6, 43, 60, 61, 63, ч. 2 ст. 68 УК РФ с учетом всех обстоятельств, имеющих юридическое значение и влияющих на его вид и размер, с учетом характера и степени общественной опасности содеянного, данных о личности осужденного, влияния наказания на его исправление и условия жизни его семьи, смягчающих наказание обстоятельства, состояния здоровья осужденного, отягчающего наказание обстоятельства - рецидива преступлений.

При назначении вида и меры наказания К.В. по ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 228 УК РФ судебная коллегия, как и суды первой и апелляционной инстанций, учитывает требования ст. 6, 43, 60, 61, ч. 2 ст. 68 УК РФ, характер и степень общественной опасности совершенного преступления, роль К.В. в совершении преступления, влияние назначенного наказания на исправление осужденного, условия жизни его семьи. Судебной коллегией учитываются данные о личности К.В., который ранее судим, положительно характеризовался по месту работы и удовлетворительно по месту жительства, преступление совершил в период нахождения под административным надзором. Судебная коллегия признает смягчающими наказание обстоятельствами признание вины и раскаяние в содеянном, состояние здоровья осужденного, нахождение на его иждивении родителей пенсионного возраста и их состояние здоровья. Отягчающим наказание

обстоятельством судебная коллегия в соответствии с п. "а" ч. 1 ст. 63 УК РФ признает рецидив преступлений. Оснований для применения ст. 73, ч. 3 ст. 68 УК РФ судебная коллегия не усматривает. Учитывая вышеуказанные сведения, характеризующие К.В., отягчающее наказание обстоятельство, судебная коллегия приходит к выводу о невозможности исправления К.В. без изоляции от общества и назначает ему наказание в виде лишения свободы.

Вид исправительного учреждения, где осужденному надлежит отбывать наказание, суд апелляционной инстанции определил правильно в соответствии с требованиями ст. 58 УК РФ.

Руководствуясь п. 6 ч. 1 ст. 401.14, ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ, судебная коллегия

определила:

приговор Королевского городского суда Московской области от 9 апреля 2019 г., апелляционное определение судебной коллегии Московского областного суда от 23 июля 2019 г. в отношении К.В. ФИО12 изменить:

- исключить из описательно-мотивировочной части приговора ссылку на доказательства: протоколы очных ставок между К.В. и ФИО7 от ДД.ММ.ГГГГ N), от ДД.ММ.ГГГГ N);

- переqualифицировать действия К.В. ФИО13 с п. "б" ч. 3 ст. 228.1 УК РФ на ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 228 УК РФ, по которой назначить наказание в виде 1 года лишения свободы.

На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 228 и ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 228 УК РФ, путем частичного сложения наказаний окончательно К.В. ФИО14 назначить 3 года 8 месяцев лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

В остальной части приговор Королевского городского суда Московской области от 9 апреля 2019 г., апелляционное определение судебной коллегии Московского областного суда от 23 июля 2019 г. в отношении К.В. - оставить без изменения, а доводы кассационной жалобы адвоката Зацепина А.А. в защиту осужденного К.В. - без удовлетворения.