Дело № 22-2580/2018

Судья Дузенко Е.А.
Докладчик: судья Ганина М.А.

А П Е Л Л Я Ц И О Н Н О Е О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

г. Новосибирск 18 мая 2018 года

Судебная коллегия по уголовным делам Новосибирского областного суда
в составе:

председательствующего судьи Ганиной М.А.
судей Поповой И.М., Бракара Г.Г.
при секретаре Жаманбаевой А.Н.
с участием прокурора Бажайкиной О.В.
осужденных К Г.А., К И.Б.
адвокатов С В.Г., Спиридонова М.В.

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционные жалобы осужденного К И.Б., адвоката Спиридонова М.В. и апелляционные представления и.о. прокурора Советского района г. Новосибирска Сикорского С.И., прокурора Советского района г. Новосибирска Земерова Н.Н. на приговор Советского районного суда г. Новосибирска от 12 февраля 2018 года, которым

К Г. А., ДД.ММ.ГГГГ года рождения, уроженец <адрес>, ранее не судимый,

осужден по п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ к 10 годам 2 месяцам лишения свободы, по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ к 9 годам 11 месяцам лишения свободы, а путем частичного сложения наказаний в соответствии с ч.3 ст. 69 УК РФ - к 10 годам 8 месяцам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима, с исчислением срока наказания с 12 февраля 2018 года, с зачетом в срок наказания времени содержания под стражей со 2 августа 2017 года по 11 февраля 2018 года,

К И. Б., ДД.ММ.ГГГГ года рождения, уроженец <адрес>, ранее не судимый,

осужден по п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ к 10 годам 6 месяцам лишения свободы, по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ к 9 годам 11 месяцам лишения свободы, а путем частичного сложения наказаний в соответствии с ч.3 ст. 69 УК РФ - к 11 годам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима, с исчислением срока наказания с 12 февраля 2018 года, с зачетом в срок наказания времени содержания под стражей со 2 августа 2017 года по 11 февраля 2018 года,

у с т а н о в и л а:

указанным приговором суда К Г.А. и К И.Б. признаны виновными и осуждены за незаконный сбыт наркотического средства в крупном размере, группой лиц по предварительному сговору и за покушение на незаконный сбыт наркотического средства в крупном размере, группой лиц по предварительному сговору.

Преступные деяния совершены в 2017 году - в период ДД.ММ.ГГГГ в <адрес> при обстоятельствах, изложенных судом в приговоре.

Вину в преступлениях осужденные в суде признали.

В апелляционных жалобах (основной и дополнительной) осужденный К И.Б. выражает несогласие с приговором и указывает, что после осуществления закладок наркотических средств сведения об их местонахождении они никому сообщить не успели, продавец наркотиков тоже адреса закладок не знал и не мог сообщить их потенциальным покупателям, с непосредственными потребителями наркотических средств места закладок они не обговаривали, таким образом они с К всех действий по передаче наркотических средств приобретателям не выполнили, и их действия по первому эпизоду следовало

квалифицировать как покушение на незаконный сбыт наркотических средств, что будет соответствовать позиции Верховного Суда РФ. Помимо этого, К в жалобах указывает, что, если бы К не сообщил сотрудникам полиции о закладках, они их бы никогда не обнаружили, в связи с чем их уголовное преследование по первому эпизоду требовалось прекратить. К в жалобах оспаривает допустимость доказательств: протоколов личных досмотров его и К, 4-х протоколов осмотров мест обнаружения тайников - закладок наркотических средств. Считает, что инспекторы ДПС проводить личный досмотр уголовно-процессуальным законом не уполномочены, а УПК РФ вообще возможность проведения такого следственного действия не предусматривает. Административных правонарушений они с К не совершали, и оснований для проведения их личных досмотров по нормам КоАП РФ у сотрудников ДПС не имелось. Обращает внимание на то, что К при осмотре участков местности, где были обнаружены тайники-закладки с наркотическими средствами, право пользоваться помощью адвоката и право не свидетельствовать против себя, не разъяснялись. Недопустимость этих доказательств, по мнению К, влечет недопустимость справок об исследовании (6 шт.), экспертного заключения о видах и количествах наркотических средств. По убеждению К, рапорты об обнаружении признаков преступления, постановление о признании указанных в нем объектов вещественными доказательствами не могут являться доказательствами их вины. По этим основаниям осужденный К предлагает приговор изменить, исключить из приговора указанные выше доказательства, осуждение по п. «г» ч.4 ст. 228.1 УК РФ, а по ч.3 ст. 30, п. «г» ч.4 ст. 228.1 УК РФ смягчить его наказание до 7 лет лишения свободы. К при этом обращает внимание на то, что он молод, не судим, вину признал полностью, деятельно раскаялся, активно способствовал расследованию преступления, проходил службу в элитных частях Вооруженных Сил России, положительно характеризуется, его родители находятся в преклонном возрасте и нуждаются в его заботе и уходе, а длительный срок лишения свободы повлияет на него и его судьбу негативно.

Адвокат Спиридонов М.В., оспаривая приговор в отношении осужденного К, в апелляционной жалобе указывает, что наркотическое средство К и К было изъято из одного тайника в уже расфасованном виде; закладки были сделаны в один день в короткий промежуток времени; адреса закладок К и К никому сообщить не успели, так как были задержаны сотрудниками полиции, с заказчиком места закладок не обговаривали, места закладок определяли сами, следовательно, в их действиях нет оконченного состава преступления. Места закладок были сообщены К добровольно, данные обстоятельства должны быть оценены, как добровольный отказ от доведения начатого преступления до конца. По мнению адвоката, преступные действия К и К следовало квалифицировать как один эпизод покушения на сбыт наркотических средств, поскольку они охватывались их единым умыслом и не были доведены до конца по независящим от них обстоятельствам, так как были пресечены сотрудниками полиции. Назначенное К наказание адвокат считает несправедливым. К является законопослушным гражданином, ранее к уголовной ответственности не привлекался, до задержания был официально трудоустроен, на учете в психоневрологическом и наркологических диспансерах не состоит, добровольно написал явку с повинной, активно способствовал раскрытию и расследованию преступления, показал места закладок, признал вину, раскаялся в содеянном, положительно характеризуется по месту жительства, по месту работы, по месту содержания под стражей, а также свидетелями, имеет среднее профессиональное образование, специальность, помогал родителям по хозяйству, планировал зарегистрировать брак, имеет заболевания. Судом должен быть учтен молодой возраст К, состояние здоровья его родителей. Указанные обстоятельства являются иными смягчающими обстоятельствами и в совокупности со смягчающими обстоятельствами, предусмотренными п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ, свидетельствуют о наличии исключительных обстоятельств, связанных с поведением осужденного после совершения преступления, существенно уменьшают степень общественной опасности преступления и являются основанием для применения

положений ч. 6 ст. 15, ст. 64, ст. 73 УК РФ. По этим основаниям адвокат предлагает приговор изменить, действия осужденного К квалифицировать по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, как один эпизод, смягчить его наказание, применить положения ч. 6 ст. 15, ст. 64, ст. 73 УК РФ.

И.о. прокурора Советского района г. Новосибирска Сикорский С.И. и прокурор Советского района г. Новосибирска Земеров Н.Н. в апелляционных представлениях выражают несогласие с приговором, убеждены, что выводы суда не соответствуют фактическим обстоятельствам дела. В представлении прокурора района указано, что суд по первому эпизоду квалифицировал действия осужденных по п. «г» ч.4 ст. 228.1 УК РФ, мотивировал это тем, что передача наркотического средства приобретателю могла была быть осуществлена любым способом, в том числе непосредственно, путем сообщения приобретателю о месте хранения наркотического средства, сооружения закладки в обусловленном с приобретателем месте. Одновременно с этим суд из обвинения осужденных исключил указание о том, что они сообщили неустановленному лицу о месте нахождения заложенного наркотического средства путем использования программы «<данные изъяты>» в сети Интернет с использованием мобильных телефонов, сославшись на отсутствие доказательств таких обстоятельств. Таким образом, суд не установил обстоятельств, свидетельствующих о том, что К и К сообщили приобретателям о месте закладок наркотических средств, а также о том, что эти закладки были размещены в заранее обусловленных с приобретателями местах, при этом квалифицировал действия осужденных как оконченный состав преступления. По этим основаниям прокурор предлагает приговор отменить и постановить новый обвинительный приговор либо изменить приговор и квалифицировать действия К и К как единое продолжаемое преступление по ч.3 ст. 30, п. «г» ч.4 ст. 228.1 УК РФ, исключить из приговора указание о применении ч.3 ст. 69 УК РФ, смягчить назначенное осужденным наказание.

В заседании суда апелляционной инстанции осужденные К Г.А., К И.Б., адвокаты Спиридонов М.В., С В.Г. доводы апелляционных жалоб поддержали, указали о согласии с доводами дополнительного апелляционного представления прокурора об изменении приговора; прокурор Бажайкина О.В. предложила приговор изменить по доводам, изложенным в дополнительном апелляционном представлении прокурора района, указала о частичном согласии с доводами апелляционных жалоб.

Выслушав стороны, изучив материалы уголовного дела, обжалуемый приговор, доводы апелляционных жалоб и апелляционных представлений, судебная коллегия приходит к выводу об изменении приговора суда вследствие неправильного применения уголовного закона, что повлекло несправедливость назначенного осужденным наказания.

При этом доводы апелляционного представления прокурора об отмене приговора удовлетворены быть не могут. Те нарушения, которые допустил суд, могут быть устранены в суде апелляционной инстанции путем изменения приговора.

Тогда как, доводы апелляционного представления и апелляционных жалоб адвоката Спиридонова М.В. и осужденного К И.Б. о неверной квалификации преступных действий осужденных, о несправедливости назначенного осужденным К Г.А. и К И.Б.наказания и об изменении приговора следует признать обоснованными и удовлетворить.

Фактические обстоятельства, при которых осужденные К Г.А. и К И.Б. совершили преступное деяние, изложенные в приговоре, судом установлены правильно и подтверждаются, равно как и вина осужденных в их совершении, достаточной совокупностью приведенных в приговоре доказательств, допустимость и достоверность которых проверены в установленном законом порядке и которым дана надлежащая оценка.

В подтверждение выводов о фактических обстоятельствах содеянного осужденными К Г.А. и К И.Б., об их причастности к содеянному и об их виновности суд в приговоре сослался на признательные показания самих осужденных, данные ими в ходе досудебного производства и подтвержденные в суде, на свидетельские показания О., Б., присутствовавших при проведении следственных действий в качестве понятых и

подтвердивших обстоятельства обнаружения и изъятия тайников-закладок с веществами, оказавшимися наркотическими средствами, которые соорудили К Г.А. и К И.Б., на свидетельские показания сотрудников ДПС И. и С., а также понятого Р., из которых установлены обстоятельства задержания осужденных, их личных досмотров, обнаружения и изъятия у них и в автомобиле, на котором они передвигались, пакетов и свертков с веществами, оказавшимися наркотическими средствами, а также на доказательства, содержащиеся в материалах уголовного дела, в том числе на результаты, осмотров участков местности, в ходе которых обнаружены тайники-закладки с наркотическими средствами, зафиксированные в соответствующих протоколах; на результаты досмотра автомобиля, результаты личных досмотров осужденных К Г.А. и К И.Б., зафиксированные в соответствующих протоколах; на экспертные заключения о видах, количестве и размерах изъятых наркотических средств; на протоколы явок осужденных К Г.А. и К И.Б. с повинной.

Оснований не доверять доказательствам у суда не имелось, объективно таковых не усматривается. Доказательства получены в установленном законом порядке, процессуально закреплены правильно.

Доводы осужденного К И.Б. о том, что сотрудники ДПС И. и С. не имели полномочий производить их личный досмотр, несостоятельны. Такие полномочия предоставлены сотрудникам ДПС, являющимися сотрудниками полиции, нормами федерального закона «О полиции» (п. 16 ст. 13 указанного закона). Протоколы указанных действий в полной мере отвечают требованиям уголовно-процессуального закона, предъявляемым к доказательствам по уголовному делу (ч.1 и п. 6 ч.2 ст. 74 УПК РФ).

Действия осужденного К Г.А., совершенные после задержания, выразившиеся в сообщении сотрудникам полиции о местах расположения тайников-закладок с наркотическими средствами, которые они с К И.Б. сооружили, добровольным отказом от продолжения совершения преступления признаны быть не могут. Такие действия осужденного К Г.А. суд правильно расценил, как обстоятельство, смягчающее его наказание.

Суд учел, что в соответствии с законом (ч.1 ст. 31 УК РФ), добровольным отказом от преступления признается прекращение лицом приготовления к преступлению либо прекращение действий (бездействия), непосредственно направленных на совершение преступления, если лицо осознавало возможность доведения преступления до конца, которой у осужденных К Г.А. и К И.Б. после задержания уже не имелось.

К Г.А. и К И.Б. совершили противоправные действия, направленные на распространение наркотических средств, и положения п.1 примечания к ст. 228 УК РФ об освобождении от уголовной ответственности на них распространены быть не могут, поскольку эти нормы применяются при наличии указанных в законе условий к лицам, совершившим преступление, предусмотренное ст. 228 УК РФ, диспозицией которой цель сбыта наркотических средств не предусмотрена.

Ссылки осужденного К И.Б. в жалобе на то, что К Г.А. при осмотрах участков местности - мест обнаружения тайников-закладок наркотических средств - не разъяснялись его права пользоваться помощью адвоката и не свидетельствовать против себя, обоснованными признать нельзя. Протоколы осмотров участков местности – мест обнаружения тайников-закладок наркотических средств, а равно сама процедура проведения этих следственных действий, соответствуют требованиям уголовно-процессуального закона. При этом факты сооружения тайников-закладок с наркотическими средствами осужденные К Г.А. и К И.Б. не отрицали ни в ходе досудебного производства по делу, ни в суде, ни в ходе апелляционного производства.

Ссылка в приговоре, как на доказательства вины осужденных К Г.А. и К И.Б. в преступлении, на рапорты сотрудников полиции об обнаружении признаков преступления, на постановление о признании указанных в нем объектов вещественными

доказательствами, нарушением закона, влекущим изменение или отмену приговора, не является.

Приходя к выводу о доказанности вины К Г.А. и К И.Б. в совершении противоправных действий, суд квалифицировал эти действия осужденных совокупностью двух преступлений, при этом пришел к выводу о том, что, соорудив 6 тайников-закладок и разместив в них 13,312 гр. наркотических средств, осужденные свой преступный умысел на незаконный сбыт наркотических средств довели до конца.

Между тем, с такой квалификацией преступных действий осужденных К Г.А. и К И.Б. судебная коллегия согласиться не может.

Незаконный сбыт наркотических средств следует считать оконченным преступлением с момента выполнения лицом всех необходимых действий по передаче приобретателю указанных средств, независимо от их фактического получения приобретателем. Передача лицом наркотических средств приобретателю может быть осуществлена любыми способами, в том числе путем сообщения о месте их хранения приобретателю, проведения закладки в обусловленном с ним месте.

Как верно установлено судом, в период времени с 15.00 час. ДД.ММ.ГГГГ до 01.05 час. ДД.ММ.ГГГГ в целях реализации умысла, направленного на незаконный сбыт наркотического средства, К Г.А. и К И.Б. соорудили 6 тайников-закладок с наркотическими средствами.

Однако обстоятельств, свидетельствующих о том, что осужденные сообщили кому-либо о местах этих тайников-закладок, обусловили с приобретателями наркотических средств места этих тайников-закладок и подтверждающих эти обстоятельства доказательств, обвинением суду не представлено и объективно из материалов дела не усматривается.

Преступная деятельность осужденных К Г.А. и К И.Б. была пресечена, они были задержаны, и при таких обстоятельствах считать, что все необходимые действия по передаче наркотических средств приобретателям осужденные К Г.А. и К И.Б. выполнили, нельзя.

Выводы суда в приговоре о том, что у осужденных К Г.А. и К И.Б. договоренность о сооружении в <адрес> тайников-закладок с наркотическими средствами состоялась с неустановленным лицом, то есть с лицом, которое предоставило им наркотические средства, свидетельствовать о том, что осужденные выполнили все необходимые действия по передаче наркотических средств приобретателям, не могут.

Помимо этого, по смыслу закона, преступные деяния, тождественные по своему характеру и содержанию, объединенные единым умыслом и направленные на достижение единой общей цели, подлежат квалификации как одно преступление.

При таком положении и с учетом того, что оба деяния, за которые осуждены К Г.А. К И.Б., исходя из правильно установленных судом фактических обстоятельств и подтверждающих их доказательств, совершены ими в один и тот же период времени и во исполнение умысла, направленного на сбыт всех обнаруженных у них при себе, в автомобиле и в тайниках-закладках наркотических средств, судебная коллегия считает, что такие действия осужденных К Г.А. и К И.Б. следует квалифицировать, как одно преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, - покушение на незаконный сбыт наркотических средств, совершенное группой лиц по предварительному сговору, в крупном размере.

При таких обстоятельствах и в связи с такой переквалификацией действий осужденных К Г.А. и К И.Б. назначенное им судом наказание справедливым признать нельзя, поскольку оно является чрезмерно суровым, а указание о назначении осужденным К Г.А. и К И.Б. наказания по правилам ч. 3 ст. 69 УК РФ из приговора следует исключить.

Назначая осужденным К Г.А. и К И.Б. наказание, судебная коллегия учитывает характер и степень общественной опасности совершенного ими преступного деяния,

обстоятельства его совершения, возможное влияние назначаемого наказания на исправление К Г.А. и К И.Б., данные о личности каждого из осужденных: наличие у К Г.А. и К И.Б. социальных связей, то, что ранее оба осужденных не судимы, на момент задержания работали, характеризуются исключительно положительно, на учетах у нарколога и психиатра не состоят, заболевания К Г.А., обстоятельства, смягчающие наказание К Г.А. и К И.Б.: признание вины, раскаяние, молодой возраст, явки с повинной, активное способствование обоих осужденных раскрытию и расследованию преступления.

Обстоятельств, отягчающих наказание осужденных, судебной коллегией не установлено.

Несмотря на наличие множества смягчающих наказание осужденных обстоятельств и отсутствие отягчающих, за совершенное преступное деяние им следует назначить наказание в виде лишения свободы с отбыванием его в исправительной колонии, поскольку без реального отбывания наказания исправление К Г.А. и К И.Б. будет невозможным.

При этом дополнительные наказания, предусмотренные санкцией ч.4 ст. 228.1 УК РФ, судебная коллегия считает возможным осужденным К Г.А. и К И.Б. не назначать, при этом учитывает множество смягчающих обстоятельств и данные о личностях осужденных, приведенные выше.

При назначении К Г.А. и К И.Б. наказания судебная коллегия учитывает положения ч.1 ст. 62, ч.3 ст. 66 УК РФ, ограничивающие максимальный предел наказания при совершении покушения на преступление, при явке с повинной, активном способствовании раскрытию и расследованию преступления и отсутствии отягчающих обстоятельств, а также наличие иных смягчающих обстоятельств.

Оснований для изменения категории преступления на менее тяжкую в соответствии с ч.6 ст. 15 УК РФ, для применения к наказанию осужденных К Г.А. и К И.Б. ст. 64 УК РФ, позволяющей назначить более мягкое наказание, судебная коллегия не усматривает. Исключительных обстоятельств, связанных с целями и мотивами преступления, ролью осужденных, их поведением во время или после совершения преступления, и других обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности преступления, не установлено. Совокупность смягчающих обстоятельств и активное способствование осужденных К Г.А. и К И.Б. раскрытию преступления достаточным основанием для того, чтобы признать это исключительным обстоятельством, позволяющим применить ст. 64 УК РФ, признать нельзя. К Г.А. и К И.Б. совершили покушение на умышленное особо тяжкое преступление, сопряженное с распространением наркотических средств, и применение к их наказанию указанных выше норм закона противоречило бы принципу справедливости уголовного наказания.

Определяя вид исправительного учреждения, в котором осужденным К Г.А. и К И.Б. следует отбывать наказание, судебная коллегия руководствуется п. «в» ч.1 ст. 58 УК РФ.

На основании изложенного, руководствуясь п. 9 ч. 1 ст. 389.20, ст. 389.28 УПК РФ, судебная коллегия

О П Р Е Д Е Л И Л А:

приговор Советского районного суда г. Новосибирска от 12 февраля 2018 года в отношении К Г. А. и К И. Б. изменить.

Переквалифицировать действия осужденных К Г.А. и К И.Б. по эпизодам № 1 и № 2 с п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ и ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ на ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, по которой назначить каждому из них наказание в виде 9 лет 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Указание о назначении осужденным К Г.А. и К И.Б. наказания с применением требований ч. 3 ст. 69 УК РФ из приговора исключить.

В остальной части оставить приговор без изменения.

Доводы апелляционных жалоб адвоката Спиридонова М.В., осужденного К И.В., апелляционных представлений и.о. прокурора Советского района г. Новосибирска Сикорского С.И., прокурора Советского района г. Новосибирска Земерова Н.Н. удовлетворить частично.

Председательствующий

Судьи областного суда