

A person wearing a light blue button-down shirt is shown from the chest down to the waist. Their hands are behind their back, and they are wearing silver metal handcuffs. The background is a dark, textured surface.

АДВОКАТ

Антон Колосов

**КАК ОПРАВДАТЬ
ПО ДЕЛАМ О
НАРКОТИКАХ**

Оправдание,
отмена приговоров,
смягчение наказания.
Обзор актуальной судебной практики

Адвокат Антон Колосов



КАК ОПРАВДАТЬ ПО ДЕЛАМ О НАРКОТИКАХ

*Оправдание, отмена приговоров, смягчение наказания.
Обзор актуальной судебной практики*

Москва
2021

УДК 343.11

ББК 67.408

К61

Колосов, Антон Леонидович. Как оправдать по делам о наркотиках. Оправдание, отмена приговоров, смягчение наказания. Обзор актуальной судебной практики. — М.: 2021. — 207 с.

В книге собраны практикообразующие судебные акты Верховного Суда РФ, судов первой, второй и третьей инстанций с 2017 г. по 2021 г., вступившие в законную силу.

Оправдательные приговоры, апелляционные и кассационные определения, которыми прекращено уголовное преследование по реабилитирующим основаниям, действия виновных лиц переквалифицированы на менее тяжкое преступление, значительно снижено наказание, назначено условное наказание, содержат те действенные правовые инструменты, которые позволят вам, уважаемый читатель, помочь себе, если вы столкнулись с уголовно-правовой машиной, либо вашим подзащитным.

В сборнике приведены существенные нарушения, допускаемые следственными органами и судами, с необходимостью влекущие улучшение положения обвиняемого вплоть до его оправдания.

Сопоставляя судебную-следственную ситуацию по уголовному делу, в которой оказались вы или ваши подзащитные, с эффективной аргументацией, изложенной в книге, сможете реально добиться оправдания невиновных, смягчить участь тех, кто впервые столкнулся с уголовным законом в части применения его репрессии к совершившим преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств.

Каждый из 91 кейса снабжен полноценным, исчерпывающим правовым обоснованием для подготовки апелляционной, кассационной жалоб. В примеры необходимо глубоко и всецело погружаться, только тогда будет понятна логика рассуждений суда. Крепко уяснив причины и основания оправданий, переквалификаций, снижения наказаний, вы сможете уверенно и безошибочно выстраивать неопровержимую линию защиты. Результативные примеры должны вдохновлять на борьбу со следственным произволом, обвинительным уклоном в судах. Нужно бороться за свои права и идти до конца, вплоть до Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ.

За каждым разбираемым случаем стоит судьба отдельного живого человека. Спасенная судьба. Если с помощью настоящей книги вы поможете себе и другим, это будет лучшей благодарностью для автора.

Сборник будет полезен подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, осужденным за наркопреступления, адвокатам, а также всем читателям, интересующимся уголовным правоприменением.

Буду благодарен, если свои пожелания, отзывы и судебную практику направите для дальнейшего улучшения сборника по адресу: kolosov@advokat-kolosov.ru.



АНТОН КОЛОСОВ

адвокат Московской городской коллегии адвокатов

Имеет опыт работы в системе следствия, органах прокуратуры Российской Федерации.

Дает практические советы на сайте advokat-kolosov.ru и разбирает конкретные дела на [YouTube](https://www.youtube.com/).

Автор книг «Как оправдать по делам об убийстве и насильственных преступлениях», «Как оправдать по делам о краже, грабеже, разбое», «Как оправдать по делам о мошенничестве», «Как оправдать по делам о должностных преступлениях».

Содержание

ГЛАВА 1. НАРУШЕНИЯ ЗАКОНА, ДОПУЩЕННЫЕ В ХОДЕ ПРОВЕДЕНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ 12

К. оправдан по предъявленному обвинению в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228 УК РФ, на основании п. 2 ч. 2 ст. 302 УПК РФ в связи с непричастностью к совершению данного преступления 13

Проведение оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» в отношении лица без достоверной и проверяемой информации о его предшествующей преступной деятельности является провокацией, влечет за собой оправдание невиновного 15

Лицо оправдано в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, за отсутствием в его действиях состава преступления в связи с подстрекательством оперативных сотрудников 17

В отсутствие конкретных и достоверных сведений о том, что лицо занимается сбытом наркотических средств или готовится к нему, недопустимо проводить в отношении него оперативно-розыскное мероприятие «проверочная закупка», даже если данное лицо имеет судимость за преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств 20

Повторные немотивированные проверочные закупки запрещены однозначно 23

Результаты повторной проверочной закупки признаются недопустимыми доказательствами, даже если оперативно-розыскные мероприятия проводились в разных городах 25

Повторными проверочными закупками оперативные сотрудники создают условия для совершения новых преступлений, что является недопустимым 27

Не соответствует Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» проведение повторных проверочных закупок у одного и того же лица даже в тех случаях, когда такие закупки проведены различными структурными подразделениями правоохранительных органов 28

ГЛАВА 2. НАРУШЕНИЯ ЗАКОНА, ДОПУЩЕННЫЕ В ХОДЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ 30

Оправданы за незаконный сбыт наркотических средств по ч. 5 ст. 228.1, ч. 5 ст. 228.1, ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 30, пп. «а», «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ в связи с непричастностью 31

Любое исправление в протоколе следственного действия должно подтверждаться защитником и обвиняемым, если они участвуют в данном действии 39

Показания, объяснения лица, данные в отсутствие защитника, содержащиеся в протоколе осмотра предметов и не подтвержденные в суде, влекут исключение из числа доказательств данного протокола, компакт-диска 40

Если предмет контрабанды перемещается на таможенную территорию под видом товара посредством регистрируемого международного почтового отправления (заказным письмом, бандеролью, мелким пакетом), местом совершения такого преступления является место, по которому с таким товаром совершаются операции, связанные с его выпуском (место международного почтового обмена).....	41
Явка с повинной подлежит исключению из числа доказательств, если обвиняемому не разъяснялось право не свидетельствовать против самого себя, пользоваться услугами адвоката, не была обеспечена возможность осуществления этих прав	44
Неконкретизированность предъявленного обвинения ущемляет гарантированное обвиняемому право знать, в чем конкретно он обвиняется (ст. 47 УПК РФ).....	45
Неустановление объективной стороны преступления, неустановление обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ, влечет прекращение уголовного преследования, освобождение от уголовной ответственности	48
Доводы лица о том, что наркотическое средство ему подкинута, подлежат всесторонней проверке и опровержению, в том числе в порядке ст. 144 и ст. 145 УПК РФ. При этом должна быть тщательно изучена личность подкинувшего наркотики. Все неустранимые сомнения в доказанности обвинения, в том числе отдельных его составляющих (формы вины, степени и характера участия в совершении преступления, смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств), должны толковаться в пользу подсудимого. В отсутствие убедительных доказательств, с достоверностью подтверждающих виновность подсудимого в совершении преступления, он должен быть оправдан.....	50
Перед проведением обыска подозреваемому, обвиняемому должно быть разъяснено право пригласить защитника. Невыполнение данной обязанности влечет признание полученных доказательств и иных производных от обыска доказательств недопустимыми.....	53
Если описание упаковки изъятого наркотического средства не соответствует описанию упаковки, направленной на исследование или экспертизу, то исследование и экспертиза признаются недопустимыми доказательствами. Также недопустимыми признаются все последующие производные доказательства	56
Если следователь, руководитель следственного отдела и оперативный сотрудник, осуществлявший оперативно-розыскные мероприятия, являются родственниками, то собранные в рамках уголовного дела доказательства являются недопустимыми.....	60
Недопустимо осуществлять предварительное расследование по фактам преступной деятельности, в отношении которых не было возбуждено уголовное дело	62
Если инкриминируемые лицу действия являются составной частью преступления, по поводу которого было возбуждено уголовное дело, то самостоятельного возбуждения уголовного дела не требуется	65
ГЛАВА 3. НАРУШЕНИЯ ЗАКОНА, ДОПУЩЕННЫЕ В СУДЕ	69
Приговор не может быть постановлен лишь на признательных показаниях обвиняемого .	70

Безмотивное назначение дополнительного наказания подлежит отмене	72
Государственный обвинитель обязан изложить предъявленное подсудимому в ходе предварительного расследования обвинение с изложением всех обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК РФ. Суд обязан выяснить, понятно ли обвинение и каково отношение к предъявленному обвинению	74
Согласно ст. 273 УПК РФ судебное следствие в суде первой инстанции начинается с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения, после чего председательствующий опрашивает подсудимого, понятно ли ему обвинение, признает ли он себя виновным и желает ли он или его защитник выразить свое отношение к предъявленному обвинению	76
Суд не вправе учитывать предыдущие судимости и факты привлечения лица к уголовной ответственности при назначении наказания, если они не образуют рецидива преступлений	78
Суд не может произвольно изменить обвинение.....	79
Следователь, дознаватель, оперативный и иной сотрудник правоохранительных органов не может быть допрошен об обстоятельствах содержания показаний не только подозреваемого, обвиняемого, но и свидетеля. Следователь может быть допрошен в суде только по обстоятельствам проведения того или иного следственного или процессуального действия при решении вопроса о допустимости доказательства.....	80
Оглашение показаний потерпевшего или свидетеля допускается только при условии, что обвиняемому (подсудимому) в досудебных стадиях производства по делу была предоставлена возможность оспорить показания свидетельствующего против него лица, и только при наличии оснований, предусмотренных ст. 281 УПК РФ	82
Виновность обвиняемого должна быть доказана без неустранимых сомнений достаточной совокупностью допустимых и достоверных доказательств	84
По ч. 1 ст. 228 УК РФ возможно освободить лицо от уголовной ответственности в порядке ст. 76.2 УК РФ, ст. 25.1 УПК РФ, назначив судебный штраф.....	89
По делам, связанным с незаконным оборотом наркотических средств, суды применяют правила ст. 96 УК РФ, то есть применяют положения гл. 14 УК РФ, предусматривающей особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних, к лицам, совершившим преступления в возрасте от восемнадцати до двадцати лет.....	91
Ответственность за хищение наркотических средств по ч. 1 ст. 229 УК РФ, как и за незаконный сбыт по ч. 1 ст. 228.1 УК РФ, наступает независимо от их размера. Между тем это не свидетельствует, что по уголовному делу не требуется устанавливать размер похищенного наркотического средства вовсе.....	92
Признание подсудимым своей вины, если оно не подтверждено совокупностью других собранных по делу доказательств, не может служить основанием для постановления обвинительного приговора.....	95

Описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать описание преступного деяния, как оно установлено судом 97

Суд не вправе самостоятельно вменить квалифицирующий признак «с использованием электронных или информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет)» 99

Если судья до постановления приговора высказал позицию относительно наличия или отсутствия события преступления, обоснованности вывода о виновности в его совершении обвиняемого, достаточности собранных доказательств, то он не может участвовать в производстве по уголовному делу..... 100

Суд не вправе исследовать доказательства, разрешать ходатайства без возобновления судебного следствия. Возобновляя или отказывая в возобновлении судебного следствия, суд должен вынести постановление..... 102

Решение суда апелляционной инстанции должно быть подписано тем судьей, который входил в состав суда 105

Все доводы адвоката, приводимые им в апелляционной жалобе, должны быть рассмотрены. Всем доводам должна быть дана фактическая и правовая оценка в акте суда второй инстанции. Суд апелляционной инстанции не может игнорировать или произвольно отклонять доводы жалобы 106

Если адвокат не поддерживает доводы подзащитного (даже части доводов, приводимых подзащитным), если адвокат не озвучивает доводы подзащитного, то изложенные факты являются основанием отмены судебных актов..... 108

ГЛАВА 4. УСЛОВНОЕ ОСУЖДЕНИЕ. ОТСРОЧКА ОТ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ. СМЯГЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ 109

Условное наказание за совершение совокупности преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30 и п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, ч. 1 ст. 228 УК РФ, одно из которых особо тяжкое, совершенное группой лиц по предварительному сговору в крупном размере. Условное наказание назначено в отсутствие досудебного соглашения о сотрудничестве 110

Если при назначении наказания за приготовление к незаконному сбыту наркотических средств в крупном размере в составе организованной группы при рецидиве преступлений суд применяет положения ст. 64, ч. 2 ст. 66, ч. 3 ст. 68 УК РФ, то наказание осужденному за преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 30, пп. «а», «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, не может превышать 3 лет 4 месяцев лишения свободы 113

При активном способствовании раскрытию преступления, признании вины и раскаянии суд отсрочил женщине, имеющей на иждивении ребенка, отбывание наказания до достижения ее ребенком четырнадцатилетнего возраста за совершение преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 210; ч. 1 ст. 30, пп. «а», «г» ч. 4 ст. 228.1; ч. 1 ст. 30, пп. «а», «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ 115

Наличие на иждивении ребенка и молодой возраст помогли снизить наказание на треть по ч. 2 ст. 228 УК РФ 117

Суд обязан мотивировать невозможность неприменения положений ст. 73 УК РФ при осуждении лица к реальному лишению свободы за совершение преступления в сфере незаконного оборота наркотиков. Суд должен привести мотивы, которые бы свидетельствовали об отсутствии возможности исправления лица без реального отбывания наказания	118
Признание вины позволило снизить наказание по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ с 10 лет 6 месяцев до 6 лет лишения свободы	121
Незначительный вес наркотического средства позволил суду второй инстанции снизить наказание на 3 года 6 месяцев по ч. 2 ст. 228 УК РФ	123
Совершение преступления в состоянии опьянения, вызванном употреблением наркотических средств, не может признаваться обстоятельством, отягчающим наказание осужденного, поскольку является последствием совершения осужденным преступления. Приобретение и хранение наркотического средства без цели сбыта осуществляется лицом именно в целях потребления наркотика	124
За совершение особо тяжкого преступления, предусмотренного п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, наказание назначено в виде 4 лет лишения свободы без досудебного соглашения о сотрудничестве.....	125
Предоставление доступа к телефону, графического ключа для его разблокировки должно признаваться активным способствованием раскрытию и расследованию преступления ..	126
Суд обязан привести мотивы, которые свидетельствовали бы о невозможности применения положений ст. 64 УК РФ. Суд не должен формально подходить к применению ст. 64 УК РФ	128
При назначении лицу наказания не могут повторно учитываться объем наркотика и совершение преступления группой лиц по предварительному сговору	130
ГЛАВА 5. НЕВЕРНАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ	132
Если лицо незаконно приобретает, хранит, перевозит, изготавливает или перерабатывает предметы преступления в целях их последующего сбыта, но не доводит умысла до конца по независящим от него обстоятельствам, содеянное при наличии к тому оснований следует квалифицировать по ч. 1 ст. 30 УК РФ и соответствующей части ст. 228.1 УК РФ как приготовление к незаконному сбыту наркотических средств	133
Суд в приговоре обязан устанавливать наличие у осужденных умысла на серийное получение психотропного вещества, то есть на производство такого вещества	135
Для решения вопроса о наличии состава преступления, предусмотренного ст. 174.1 УК РФ, суду необходимо установить, что лицо совершило указанные финансовые операции и другие сделки с денежными средствами в целях придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению указанными денежными средствами.....	138

Если организатор непосредственно не участвовал в совершении преступлений, то содеянное исполнителем преступление не может квалифицироваться как совершенное группой лиц по предварительному сговору	142
Лицо может быть осуждено по квалифицирующему признаку «с использованием информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет)» только в тех случаях, когда это лицо с использованием электронных или информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет) выполняет объективную сторону состава преступления, то есть сбыта наркотических средств	144
При отсутствии доказательств того, что информация о нахождении закладок доведена до потребителей, действия виновного подлежат квалификации как неоконченное преступление	148
Попытка сбыть наркотические средства путем помещения их в определенные места (закладки) и хранение оставшихся наркотических средств по месту жительства не может свидетельствовать о совершении лицом нескольких преступлений при едином умысле на сбыт всей партии наркотического средства	150
В действиях лица отсутствует признак «незаконное хранение наркотического средства», если наркотик был получен, изъят обвиняемым в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия «наблюдение».....	155
Недопустимо признавать в действиях лица изготовление наркотических средств, если химическая структура вещества не меняется в результате растворения наркотических средств без дополнительной обработки в виде выпаривания, рафинирования, возгонки .	156
Для обвинения лиц по ст. 210 УК РФ (организация преступного сообщества [преступной организации] или участие в нем [ней]) стороне обвинения необходимо достоверно доказать наличие совокупности признаков, характеризующих преступное сообщество ..	158
Добровольная выдача наркотического средства при реальной возможности дальнейшего хранения наркотического средства в отсутствие сведений о наркотике у правоохранительных органов должна признаваться основанием освобождения от уголовной ответственности.....	163
Если наркотик не передан приобретателю, то виновное лицо не подлежит уголовной ответственности за совершение оконченного преступления. Под приобретателем понимается исключительно потребитель наркотических средств, а не «закладчик», оперативный сотрудник, член организованной группы.....	165
Периодическое употребление наркотических средств с другими лицами в своем жилище без убедительных доказательств организации и содержания притона не может быть квалифицировано по ст. 232 УК РФ	167
Передача наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов другому лицу во временное владение не может квалифицироваться как сбыт	169
В случаях, когда виновный по просьбе другого лица приобретает наркотическое средство и передает наркотик лицу, которое его попросило о приобретении, его действия образуют	

не сбыт наркотического средства, а пособничество в приобретении наркотического средства независимо от того, на каких условиях он это делает и получает ли за это вознаграждение	172
Исходя из смысла ст. 228 УК РФ, действия лица, связанные с незаконным владением наркотическими средствами, в том числе содержание их при себе для использования в личных целях либо в интересах других лиц, если при этом не установлено наличие цели их сбыта, влекут ответственность за незаконное приобретение и хранение без цели сбыта этих средств, а действия посредника в приобретении наркотических средств следует квалифицировать как соучастие в приобретении наркотических средств.....	174
В действиях посредника отсутствует состав преступления, если он помогает лицу, которое приобрело наркотические средства в рамках оперативно-розыскных мероприятий	179
Если показания в качестве подозреваемого, обвиняемого скопированы из предыдущего объяснения, то они не могут использоваться в процессе доказывания, так как по существу следственные действия в виде допросов не проводились	181
Оглашение показаний свидетелей, которые находятся на вахте или задержаны сотрудниками полиции, недопустимо без согласия сторон и предоставления им в досудебных стадиях производства по делу возможности оспорить показания свидетельствующего против обвиняемого лица.....	185
В соответствии с ч. 4 ст. 302 УПК РФ обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется только при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления подтверждена совокупностью исследованных доказательств	189
Вопрос о совершении преступления организованной группой в каждом конкретном случае должен решаться судом путем оценки выраженности признаков организованной группы с учетом всех обстоятельств дела.....	197
Если транспортное средство используется как средство передвижения, а не для перевозки наркотиков, то осуждение за незаконную перевозку наркотического средства является незаконным	200
Изъятые различные наркотические вещества, приготовленные для сбыта, подлежат квалификации как единое преступление	202
При назначении наказания суд должен учитывать конкретные фактические обстоятельства дела, которые могут являться основанием применения ст. 64 УК РФ	203

Незнание закона не освобождает от ответственности, а знание
судебной практики — освобождает.

А. Колосов

ГЛАВА 1
НАРУШЕНИЯ ЗАКОНА, ДОПУЩЕННЫЕ
В ХОДЕ ПРОВЕДЕНИЯ ОПЕРАТИВНО–
РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

К. оправдан по предъявленному обвинению в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228 УК РФ, на основании п. 2 ч. 2 ст. 302 УПК РФ в связи с непричастностью к совершению данного преступления

Согласно предъявленному обвинению К., имея умысел, направленный на незаконное хранение наркотических средств в значительном размере без цели сбыта, в точно не установленное следствием время приобрел у не установленного следствием лица за неустановленную сумму денежных средств путем закладки два свертка с порошкообразными веществами массой 0,55 г и 0,53 г общей массой 1,08 г, которые согласно заключению эксперта содержат в своем составе наркотическое средство кокаин.

В судебном заседании суда первой инстанции **К. вину в совершении инкриминируемого преступления не признал, ссылаясь на непричастность к совершению преступления и провокацию со стороны правоохранительных органов, организовавших незаконное оперативно-розыскное мероприятие.**

Суд первой инстанции, исследовав представленные доказательства, пришел к выводу о том, что они не образуют совокупность, позволяющую сделать бесспорный вывод о виновности К. в совершении данного преступления, в связи с чем вынес в отношении него оправдательный приговор, признав за К. право на реабилитацию.

В соответствии с ч. 4 ст. 302 УПК РФ не может быть основан на предположениях обвинительный приговор суда, который постановляется лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого подтверждена совокупностью исследованных судом доказательств.

Согласно ч. 2 и 3 ст. 14 УПК РФ обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность, бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту обвиняемого, лежит на стороне обвинения, а все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном УПК РФ, толкуются в пользу обвиняемого, что соответствует положениям статьи 49 Конституции Российской Федерации.

В судебном следствии суда первой инстанции было установлено, что до момента рассматриваемых событий с участием А. у органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, отсутствовала какая-либо информация о причастности К. к совершению действий, связанных с незаконным оборотом наркотических средств; в отношении А. было возбуждено уголовное дело по п. «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, ему было предъявлено обвинение в совершении данного преступления; с этого же дня он находился под домашним арестом с возложением на него судом соответствующих ограничений и запретов. Помимо прочих без разрешения следователя А. было запрещено покидать жилое помещение, общаться со всеми лицами, кроме близких родственников, вести переговоры с использованием всех средств связи, вместе с тем оперативно-розыскные мероприятия в отношении К. проводились в этот период.

Кроме того, в судебном следствии суда первой инстанции установлено, что А., несмотря на возложенные на него запреты, вел переписку через сеть Интернет по мобильному телефону с девушкой по имени Б. о возможности приобретения кокаина, последняя сообщила сведения о стоимости грамма кокаина и номер телефона некоего В.,

с которым необходимо связаться, то есть на момент проведения оперативно-розыскного мероприятия у органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, отсутствовала какая-либо информация о причастности К. к совершению действий, связанных с незаконным оборотом наркотических средств; сам А. действовал в рамках ОРМ, уже находясь в статусе обвиняемого в совершении преступления, связанного с незаконным оборотом наркотических средств, будучи под домашним арестом, что вызывает сомнения в добросовестности и добровольности его действий, чего сам А. не отрицал, утверждая, что действовал добровольно, но под влиянием уговоров и обещаний оперативных сотрудников в рамках его уголовного дела, при этом и в ходе предварительного расследования, и в судебном заседании показал, что с К. до проведения оперативно-розыскных мероприятий знаком не был и что-либо о его противоправной деятельности сообщить не может. Само наркотическое средство было изъято у А.

При таких обстоятельствах суд первой инстанции обоснованно признал все материалы оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка», проведенного в отношении К., и производные на основании ОРМ доказательства, предоставленные как доказательства вины в инкриминируемом преступлении, недопустимыми, справедливо указав, что они не могут быть использованы для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ.

Также суд дал надлежащую оценку показаниям самого К., отметив, что его показания на стадии предварительного следствия не содержат каких-либо сведений об обстоятельствах незаконного хранения без цели сбыта наркотического средства, противоречат предъявленному ему обвинению. Совокупности доказательств, подтверждающих предъявленное К. обвинение, соответствующих требованиям уголовно-процессуального закона, по делу не усматривается, поскольку ни одно из допустимых доказательств не указывает на обстоятельства приобретения и хранения К. наркотического средства.

Приговор Замоскворецкого районного суда г. Москвы, которым К. оправдан по предъявленному обвинению в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228 УК РФ, на основании п. 2 ч. 2 ст. 302 УПК РФ в связи с непричастностью его к совершению данного преступления, оставлен без изменения.

Апелляционное постановление Московского городского суда от 11.03.2021 г. по делу № 10-3536/2021.

***Проведение оперативно-розыскного мероприятия
«проверочная закупка» в отношении лица
без достоверной и проверяемой информации
о его предшествующей преступной деятельности
является провокацией, влечет за собой оправдание
невиновного***

Лицо оправдано по п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ по основаниям, предусмотренным п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, в связи с отсутствием в его действиях состава преступления.

М. оправдан по п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ по основаниям, предусмотренным п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, в связи с отсутствием в его действиях состава преступления.

Как следует из приговора, судом установлено, что 4 сентября 2018 года примерно в 21 час 15 минут М. по просьбе и за деньги П. (задержанного в тот же день сотрудниками полиции за хранение наркотиков и согласившегося принять участие в роли покупателя в рамках оперативно-розыскного мероприятия) приобрел у неустановленного лица наркотическое средство, которое передал П., после чего был задержан сотрудниками полиции.

Эти действия М. органом следствия квалифицированы по п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ как незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере.

По результатам судебного разбирательства М. по предъявленному обвинению был оправдан судом за отсутствием в его действиях состава преступления, пришедшим к выводу, что умысел М. на сбыт наркотика был сформирован под воздействием сотрудников полиции, под контролем которых находился П.

Как правильно указал суд в приговоре, основными доказательствами вины М. стали, по версии следствия, результаты оперативно-розыскного мероприятия, обоснованно не принятые судом в качестве достаточных для однозначного вывода о виновности подсудимого. Так, судом установлено, что П., будучи сам задержанным за сбыт наркотиков, сообщил о причастности к аналогичным деяниям ранее знакомого ему М., с которым совместно употребляли гашиш.

На основе этой непроверенной и ничем не подтвержденной информации сотрудниками полиции было принято решение о проведении оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» с участием П. в роли покупателя наркотиков, в ходе которого он, выполняя инструкции сотрудников полиции, связавшись с М., попросил того помочь приобрести спайс. Показания сотрудников полиции о том, что еще до задержания П. они обладали оперативной информацией о М., материалами дела не подтверждаются.

Судом также установлено, что П. под контролем сотрудников полиции неоднократно звонил подсудимому и, несмотря на отказ М., настаивал на приобретении им для него наркотика, фактически склонив последнего к совершению преступления. Более того, как следует из представленных материалов дела, П. за согласие подсудимого выполнить его просьбу обещал ему за свой счет организовать поездку на такси, в качестве которого был использован служебный автомобиль под управлением оперативного

работника К. Таким образом, М., прибыв к месту приобретения наркотика совместно с П., за ранее выданные последнему деньги приобрел наркотические средства, которые в служебном автомобиле передал П., и был задержан.

Между тем, согласно требованиям Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», оперативное мероприятие должно осуществляться для решения задач, определенных в ст. 2 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», при наличии оснований и с соблюдением условий, предусмотренных соответственно статьями 7 и 8 указанного Федерального закона.

В соответствии со ст. 5 вышеназванного закона должностным лицам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий.

Результаты оперативно-розыскного мероприятия могут использоваться в доказывании по уголовному делу, если они получены и переданы органу предварительного расследования или суду в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у лица умысла на незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Таким образом, суд правильно оценил указанные обстоятельства, имеющие существенное значение, и пришел к обоснованным выводам о том, что М. был спровоцирован сотрудниками полиции на приобретение и передачу наркотического средства П. Ставить под сомнение объективность такой оценки у Судебной коллегии не имеется оснований, в том числе с учетом положений ст. 14 УПК РФ, требования которой судом первой инстанции в полной мере соблюдены. Приговор Зеленоградского районного суда г. Москвы от 15 июня 2020 г. в отношении М. оставлен без изменения.

Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 10.09.2020 г. по делу № 10-14388/20.

Лицо оправдано в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, за отсутствием в его действиях состава преступления в связи с подстрекательством оперативных сотрудников

И. приговором Выборгского районного суда г. Санкт-Петербурга от 21 мая 2019 года по делу № 1—36/2019 оправдан в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ в связи с отсутствием в его действиях состава преступления. За И. признано право на реабилитацию в соответствии с главой 18 УПК РФ.

И. обвинялся в том, что в ходе ОРМ «проверочная закупка» сбыл закупщику наркотическое средство.

Суд, заслушав свидетелей Ч., З., М., К., указал, что в их показаниях имеются существенные противоречия в части указания места, с которого оперативный уполномоченный Ч. и понятые наблюдали за встречей оправданного и другого оперативного сотрудника, и в части обстоятельств этой встречи, что вызывает сомнения в их достоверности.

В показаниях оперативных сотрудников Ч. и З. имеются противоречия в части времени получения оперативной информации о лице, занимающемся сбытом наркотиков (в одном случае — непосредственно 18 марта 2009 года, в другом — за месяц до этой даты), что также вызывает сомнения в достоверности этих сведений. Ч. и З. как сотрудники правоохранительных органов, инициировавшие задержание И., являются лицами, заинтересованными в привлечении И. к уголовной ответственности за сбыт наркотиков. Понятые М. и К. не соответствуют требованиям, предусмотренным ст. 60 УПК РФ.

В силу ст. 60 УПК РФ понятой — не заинтересованное в исходе уголовного дела лицо, привлекаемое дознавателем, следователем для удостоверения факта производства следственного действия, а также содержания, хода и результатов следственного действия. Институт понятых служит дополнительной гарантией допустимости полученных доказательств. Понятой участвует в обеспечении достоверительной стороны доказывания в уголовном судопроизводстве, гарантируя достоверность результатов следственных действий. Понятой должен быть объективен и беспристрастен. По смыслу закона понятой — это обладающий должным авторитетом представитель гражданского общества, независимый свидетель судопроизводства.

Привлеченные в качестве понятых при проведении оперативно-розыскного мероприятия М. и К., являясь лицами, употребляющими наркотические средства, причастными к незаконному обороту наркотиков, неоднократно до этого привлекались к проведению оперативно-розыскных мероприятий правоохранительными органами, в том числе и оперуполномоченным Ч., в связи с чем не могли быть объективными и беспристрастными. Поэтому суд признает недопустимыми доказательствами протоколы процессуальных действий с их участием, а именно: протокол личного досмотра вещей, находящихся при физическом лице, протокол назначения денег, протокол личного досмотра З., протокол личного досмотра И.

Согласно ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» задачами оперативно-розыскной деятельности являются выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших. При этом органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация).

Однако, как это видно из исследованных материалов уголовного дела, сотрудники УВД по Выборгскому району Санкт-Петербурга, спровоцировав, вовлекли И. с помощью Б. в совершение деяния, запрещенного уголовным законом.

Оперативно-розыскное мероприятие может быть проведено, а его результаты положены в основу приговора, если соблюдены основания его проведения, предусмотренные в ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

Доводы подсудимого И. о том, что до проведения проверочной закупки он наркотики не сбывал, а стал жертвой провокации со стороны сотрудников правоохранительных органов, стороной обвинения не опровергнуты. Ни в период предварительного расследования, ни во время судебного разбирательства не были представлены доказательства того, что И. сбывал кому-то наркотики ранее и что умысел на незаконный оборот наркотических средств сформировался у И. независимо от деятельности правоохранительных органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. **Ссылки свидетеля Ч. на неизвестные сообщения неизвестного источника не могут быть расценены судом как достоверное и достаточное доказательство причастности И. к сбыту наркотиков.**

Судом достоверно установлено, что именно по инициативе правоохранительных органов была назначена встреча с И. для передачи наркотического средства, были определены количество и вид наркотического средства, время и конкретное время встречи. Лично сотрудник уголовного розыска З. созванивался с целью приобретения наркотического средства у И., он же лично назвал И. сумму, на которую желает приобрести героин, он же выступил в роли закупщика, он же лично произвел задержание И. Никаких доказательств того, что И. осуществил бы сбыт наркотического средства без подстрекательства сотрудников правоохранительных органов обвинением не представлено.

На основании изложенного суд приходит к выводу о незаконности оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка», в связи с чем все результаты ОРМ подлежат исключению из настоящего дела как недопустимые.

Кроме того, в соответствии с правилами ст. 87, 88 УПК РФ суд установил, что при составлении протоколов следственных действий были допущены многочисленные нарушения.

Так, из рапорта оперуполномоченного Ч. начальнику КМ УВД по Выборгскому району Санкт-Петербурга следует, что **согласие на проведение оперативно-розыскного мероприятия было получено 19 марта 2009 года, то есть уже после его проведения.** Рапорт о внедрении З. в среду лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков, вызывает сомнение в том, какое именно оперативно-розыскное мероприятие проводилось: оперативное внедрение или проверочная закупка.

Протокол личного досмотра вещей, находящихся при физическом лице, составленный оперуполномоченным Ч., имеет следы подчистки в графе, где указано время начала и окончания досмотра. Подчистка и очевидное исправление времени в протоколе

специально не оговорены. Согласно протоколу досмотр З. перед проведением проверочной закупки был проведен с 21 часа 05 минут до 21 часа 15 минут. В протоколе указано, что денежных средств у З. не обнаружено. Вместе с тем в 20 часов 50 минут в соответствии с протоколом назначения денег З. уже получил деньги в сумме 500 рублей для проведения проверочной закупки и купюра в 500 рублей была у З. Таким образом, **протокол досмотра З. содержит недостоверные сведения и не соответствует требованиям ст. 88 УПК РФ.**

Протокол добровольной выдачи З. фольгированного свертка с веществом кремового цвета, составленный оперуполномоченным Ч., содержит указание на то, что после осмотра вещество упаковано в полиэтиленовый свертки. Вместе с тем в справке о результатах оперативного исследования указано, что «на исследование поступил пакетик из прозрачного полимерного материала, завязанный ниткой черного цвета». **В протоколе добровольной выдачи никаких указаний на упаковку в виде перевязи черной ниткой не содержится.**

Более того, в распоряжение уже эксперта следователь предоставляет свертки прозрачного материала, внутри которого находится бумажный свертки с веществом, изъятым у З., тогда как З. выдал «фольгированный свертки с веществом кремового цвета».

Приговор Выборгского районного суда г. Санкт-Петербурга от 21.05.2019 по делу № 1-36/2019.

В отсутствие конкретных и достоверных сведений о том, что лицо занимается сбытом наркотических средств или готовится к нему, недопустимо проводить в отношении него оперативно-розыскное мероприятие «проверочная закупка», даже если данное лицо имеет судимость за преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств

Само по себе постановление о проведении проверочной закупки не может служить достаточным законным основанием для проведения данного оперативно-розыскного мероприятия.

Приговор по ч. 2 ст. 228, ч. 1 ст. 228.1 УК РФ отменен.

К., осужденный 19 февраля 2015 года Оленинским районным судом Тверской области по ч. 2 ст. 228 УК РФ на 3 года лишения свободы, признан виновным по ч. 1 ст. 228.1 УК РФ и приговорен к наказанию в виде лишения свободы сроком на 4 года с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Из положений ст. 389.22 УПК РФ следует, что обвинительный приговор или иное решение суда первой инстанции подлежит отмене с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство либо с возвращением уголовного дела прокурору, если в ходе рассмотрения дела в суде первой инстанции были допущены нарушения уголовно-процессуального или уголовного законов, неустраняемые в суде апелляционной инстанции.

Согласно требованиям закона доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ.

Каждое из доказательств, представленное стороной обвинения, в соответствии со ст. 87 УПК РФ должно быть судом проверено путем сопоставления его с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, установления их источников, получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство.

В силу ст. 88 УПК РФ каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности — достаточности для разрешения уголовного дела. Согласно ст. 17 УПК РФ суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью.

Перечисленные требования закона при постановлении судом приговора в отношении К. выполнены не в полной мере.

Как установлено в ходе предварительного расследования и судебного следствия К., реализуя свой преступный умысел, направленный на незаконный сбыт наркотических средств, с целью личного обогащения 18 июля 2019 года не позднее 15 часов 25 минут, находясь в салоне автомобиля, незаконно сбыв участнику оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» П. порошкообразное вещество массой 0,18 г, которое содержит в своем составе наркотические средства ацетилкодеин, 6-моноацетилморфин и диацетилморфин

(героин). В качестве оплаты за приобретенное наркотическое средство П. передал К. денежные средства в сумме 2 000 рублей. Полученное от К. порошкообразное вещество участник оперативно-розыскного мероприятия П. добровольно выдал сотрудникам МО МВД России «Нелидовский», на основании чего указанное наркотическое средство было изъято из незаконного оборота.

В основу обвинительного приговора судом были положены материал оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка», показания свидетелей ФИО9 и ФИО12, данные ими в ходе судебного следствия, показания засекреченного свидетеля П., свидетеля ФИО10 — оперуполномоченного ГНК МО МВД России «Нелидовский», проводившего ОРМ «проверочная закупка», заключения экспертов и другие материалы дела.

Как следует из материалов уголовного дела, для получения доказательств сбыта К. наркотических средств сотрудниками правоохранительных органов была использована помощь засекреченного свидетеля П., действовавшего в рамках оперативного мероприятия, которое проводилось 18 июля 2019 года на основании имевшейся информации у сотрудников правоохранительных органов о том, что К. продает героин.

Вместе с тем согласно п. 4 ч. 1 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» проверочная закупка предусмотрена как один из видов оперативно-розыскных мероприятий, проводимых при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

В силу ст. 7 указанного закона основаниями для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются: наличие возбужденного уголовного дела; ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Таким образом, необходимым условием законности проведения указанного оперативно-розыскного мероприятия является соблюдение оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных ст. 7 Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», и выполнение требований ч. 7 ст. 8 указанного Федерального закона, в соответствии с которыми проверочная закупка веществ, свободная реализация которых запрещена, проводится на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

При этом результаты оперативно-розыскного мероприятия могут быть положены в основу приговора, если они получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния.

Однако суд, признавая К. виновным в незаконном сбыте наркотических средств 18 июля 2019 года, ссылаясь в приговоре на показания сотрудника правоохранительных органов ФИО10 об обстоятельствах проверочной закупки, а также на материал оперативно-розыскного мероприятия, проведенного в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности», не учел, что в имеющемся материале оперативно-розыскной деятельности, в том числе и в показаниях свидетеля ФИО10, от-

сутствуют конкретные сведения о том, что К. занимается сбытом наркотических средств или готовится к нему.

Имеющаяся информация в материалах уголовного дела не отражает подробностей предполагаемой противоправной деятельности К., не была подтверждена результатом «наблюдения» за К., контролем его переговоров, то есть способами, позволяющими убедиться в наличии умысла на сбыт наркотических средств, сформированного независимо от действий сотрудников правоохранительных органов. Данные обстоятельства суд первой инстанции не проверил, не выяснил при допросе свидетеля ФИО10, имелись ли сведения в отношении К. о причастности к сбыту наркотических средств на момент принятия решения о проведении проверочной закупки, и не истребовал их, поскольку, как следует из материалов уголовного дела, 18 июля 2019 года, то есть при проведении ОРМ «проверочная закупка», К. задержан не был. А из показаний засекреченного свидетеля П. следует только факт, что именно его обращение к К., с которым он ранее знаком не был, побудило осужденного согласиться продать наркотик.

Для проведения ОРМ требуются данные, свидетельствующие о незаконной деятельности лица, в отношении которого планируется провести проверочную закупку.

Само по себе постановление о проведении проверочной закупки от 18 июля 2019 года о том, что К. продает героин, которое ничем иным не подтверждено, не может служить достаточным основанием для вывода о том, что осужденный занимается незаконным сбытом наркотических средств и совершил бы данное преступление без вмешательства сотрудников правоохранительных органов.

Кроме этого суд положил в основу приговора показания свидетелей ФИО9 и ФИО12, данные ими в ходе судебного заседания о том, что они были понятыми при проведении оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка». Их пригласили к спорткомплексу «Старт», где в салоне автомашины закупщику были переданы две денежные купюры. Вернувшись, закупщик сел на заднее сиденье автомашины и передал сотрудникам полиции сверток с каким-то веществом серо-молочного цвета. Данное вещество было помещено в конверт, опечатано и заверено подписями участвующих лиц.

Однако данные свидетели в ходе предварительного следствия указывали, что до начала ОРМ в их присутствии проводился личный досмотр засекреченного свидетеля П., но в ходе судебного следствия свидетель ФИО12 указал, что этого не помнит, а у свидетеля ФИО9 данный вопрос вообще не выяснялся. В нарушение требований закона суд не устранил противоречия в показаниях свидетелей ФИО9 и ФИО12.

При таких обстоятельствах приговор суда содержит существенные неустранимые противоречия, а приведенные выводы не подтверждаются исследованными обстоятельствами. В связи с этим приговор нельзя признать законным и обоснованным, а поскольку суд апелляционной инстанции не может устранить допущенные судом первой инстанции нарушения уголовно-процессуального закона, он подлежит отмене с передачей уголовного дела на новое судебное рассмотрение со стадии судебного разбирательства. При новом рассмотрении дела суду необходимо тщательно исследовать все представленные доказательства, дать им правовую оценку и постановить законный, справедливый приговор.

Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Тверского областного суда от 12.05.2020 г. по делу № 22-657/2020.

Повторные немотивированные проверочные закупки запрещены однозначно

Повторные проверочные закупки, проводимые в отношении лица, данные которого известны, должны обуславливаться целями выявления канала поступления наркотических средств виновному, установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотических средств. Повторные проверочные закупки должны принести новые результаты.

Приговор по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228.1 УК РФ отменен, производство по делу прекращено на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием в деянии состава преступления.

Информацию о сбыте В. наркотических средств оперативные сотрудники получили от К., который добровольно сдал в Линейный отдел внутренних дел на ст. Тамбов героин, сообщив, что купил его у В. Для получения доказательств сбыта В. наркотических средств сотрудниками ОРЧ КМ ЮВ УВД г. Тамбова была использована помощь Х., действовавшего в рамках проводимых оперативных мероприятий.

Как усматривается из материалов дела, оперативное мероприятие в отношении В. 17 января 2005 года проводилось на основании поступившей информации о том, что В. занимается сбытом наркотического средства — героина. Об этом свидетельствуют материалы оперативно-розыскных мероприятий, в том числе и постановление о проведении в отношении В. оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» от 17 января 2005 года.

После проведения данной проверочной закупки, в ходе которой была подтверждена полученная оперативная информация и выявлен сбыт В. наркотического средства, героина, массой 0,0229 г, 18 января, а затем и 21 января 2005 года сотрудниками правоохранительных органов были проведены аналогичные оперативно-розыскные мероприятия в отношении В. с участием того же лица Х.

Вместе с тем п. 4 ч. 1 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» проверочная закупка предусмотрена как один из видов оперативно-розыскных мероприятий, проводимых при осуществлении оперативно-розыскной деятельности. Согласно ст. 2 указанного закона задачами оперативно-розыскной деятельности являются выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

При этом, как усматривается из материалов дела, действия оперативных сотрудников, связанные с повторным проведением 18 и 21 января 2005 года оперативно-розыскных мероприятий в отношении осужденного, не вызывались необходимостью. **Повторные проверочные закупки проводились в отношении того же лица, данные которого были известны, никак мотивированы не были и не обуславливались целями выявления канала поступления наркотических средств осужденному, а также установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотических средств. Об этом свидетельствуют постановления о проведении проверочных закупок, в которых не указана конкретная цель их проведения. Кроме того, сведений о том, что дальнейшее продолжение опера-**

тивно-розыскных мероприятий в отношении осужденного принесло новые результаты, в материалах дела не имеется.

Таким образом, сотрудники ОРЧ КМ ЮВ УВДТ при подтверждении информации о сбыте В. наркотического средства уже при проведении в отношении него первой проверочной закупки, что подтверждается имеющимся в материалах дела рапортом оперуполномоченного ОРЧ КМ ЮВ УВДТ, имели возможность задержать его и тем самым пресечь его действия, однако не сделали этого.

С учетом изложенного законность проведения оперативно-розыскных мероприятий в виде проверочных закупок у В. 18 и 21 января 2005 года вызывает сомнение, поскольку они проведены при отсутствии предусмотренных ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» законных оснований.

Из требований справедливого суда по ст. 6 Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» вытекает, что общественные интересы в борьбе против наркоторговли не могут оправдать использование доказательств, полученных в результате подстрекательства со стороны полиции, поскольку таковое с самого начала подвергло бы обвиняемого риску окончательного лишения права на справедливое судебное разбирательство.

Согласно ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ.

При таких обстоятельствах приговор и последующие судебные решения в части осуждения В. за два преступления от 18 и 21 января 2005 года, предусмотренных ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228.1 УК РФ, следует отменить, производство по делу прекратить на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием в деянии состава преступления. Признать за В. право на реабилитацию.

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 04.09.2019 г. по делу № 13-УД19-7.

Результаты повторной проверочной закупки признаются недопустимыми доказательствами, даже если оперативно-розыскные мероприятия проводились в разных городах

Действия оперативных сотрудников будут провокационными (незаконными) в тех случаях, когда они, ставя цель установления факта новой преступной деятельности, каналов поставки и сбыта наркотических средств (фиксируя такую цель в выносимом ими постановлении для придания видимости законности повторной проверочной закупки), не выполнили поставленные задачи, не установили факт новой преступной деятельности, каналы поставки и сбыта наркотических средств.

Приговор по ч. 5 ст. 228.1 УК РФ отменен, уголовное преследование лица прекращено на основании п. 2 ч. 1 ст. 27 и п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием в деянии состава преступления.

Приговор в части осуждения М. за сбыт наркотического средства в особо крупном размере подлежит отмене по следующим основаниям.

Из приговора следует, что М. осужден по ч. 5 ст. 228.1 УК РФ за сбыт наркотического средства М. в рамках оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка», проведенного 7 ноября 2015 года.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» задачами оперативно-розыскной деятельности являются выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

С целью проверки информации о сбыте М. наркотических средств в крупном размере и получения образцов для исследования по постановлению сотрудника пятого отдела УУР УМВД России по Смоленской области 23 октября 2015 года в отношении М. было проведено оперативно-розыскное мероприятие «проверочная закупка», в рамках которого он сбыл Ч. наркотическое средство в крупном размере.

Из материалов уголовного дела следует, что по итогам проведения первой закупки подтвердилась информация о том, что сбытчиком является М. Факт закупки задокументирован надлежащим образом. 26 октября 2015 года стали известны результаты исследования закупленного Ч. наркотического средства. К этому времени сотрудникам уголовного розыска были известны все данные о личности М., в отношении которого установлен административный надзор, место его проживания, телефоны, которыми осужденный пользовался для связи с покупателями наркотических средств. Участвующие в проверочных закупках Ч. и М. были его постоянными клиентами, поддерживали с ним телефонные контакты, встречались лично при покупке наркотических средств, знали М. в лицо.

При наличии вышеизложенной информации и доказательств преступной деятельности, наличии возможности для ее пресечения тем же отделом было принято решение о проведении в отношении М. второй проверочной закупки, уже в особо крупном

размере, с целью установления факта его преступной деятельности, каналов поставки и сбыта наркотических средств.

В результате был установлен лишь второй факт контрольного сбыта М. наркотического средства, другие поставленные задачи остались невыполненными, поскольку выбор вида оперативно-розыскного мероприятия для установления каналов поставки и сбыта наркотических средств не оправдал себя. Задержание М. не производилось. Спустя пять дней после повторной закупки М. был задержан и раскрыл в своих показаниях каналы поставок наркотических средств.

При таких обстоятельствах Судебная коллегия действия оперативных сотрудников, связанные с проведением проверочной закупки 7 ноября 2015 года, считает необоснованными и не соответствующими положениям ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

Тот факт, что оперативно-розыскные мероприятия проводились в разных городах Смоленской области, не имеет значения для данного вывода, поскольку решения принимались одним и тем же отделом полиции.

В силу ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные в результате проверочной закупки от 7 ноября 2015 года, являются недопустимыми, не имеют юридической силы и не могут использоваться для доказывания факта сбыта М. наркотических средств М. в особо крупном размере.

В связи с изложенным приговор в этой части следует отменить, уголовное преследование М. прекратить на основании п. 2 ч. 1 ст. 27 и п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием в деянии состава преступления, за осужденным в порядке главы 18 УПК РФ признать право на реабилитацию.

Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 16.02.2017 г. по делу № 36-АПУ17-2.

Повторными проверочными закупками оперативные сотрудники создают условия для совершения новых преступлений, что является недопустимым

Приговор в части осуждения лица по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228.1 УК РФ отменен за отсутствием состава преступления.

Как следует из материалов уголовного дела, для проверки оперативной информации и получения доказательств незаконного сбыта К. наркотического средства сотрудниками Уссурийского МРО Управления ФСКН РФ по Приморскому краю были проведены оперативно-розыскные мероприятия «проверочная закупка» с привлечением двух граждан — В. и М. В ходе данных оперативно-розыскных мероприятий оперативная информация в отношении К. о причастности последнего к незаконному сбыту наркотических средств подтвердилась, выявлены факты сбыта им 21 февраля 2008 года и 26 марта 2008 года ацетиллированного опия В. весом 0,0608 г и М. весом 0,056 г.

Несмотря на выявленные преступления, сотрудниками Уссурийского МРО Управления ФСКН РФ по Приморскому краю 9, 23 и дважды 24 апреля 2008 года были вновь проведены аналогичные оперативно-розыскные мероприятия «проверочная закупка» с привлечением М., ранее участвовавшего в ОРМ, которые не привели к достижению каких-либо дополнительных целей (выявление канала поступления наркотических средств К., установление иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков).

Таким образом, законность действий сотрудников Уссурийского МРО Управления ФСКН по Приморскому краю, проведенных после 26 марта 2008 года, вызывает сомнение, поскольку они не были направлены на пресечение преступной деятельности К., напротив, создали условия для совершения последним дальнейших противоправных действий, связанных с незаконным оборотом наркотических средств.

При таких обстоятельствах приговор и последующие судебные решения в части осуждения К. по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228.1 УК РФ (эпизоды 9, 23 и дважды 24 апреля 2008 года) подлежат отмене за отсутствием состава преступления, К. подлежит реабилитации.

Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 14.09.2017 г. по делу № 56-УД17-23.

***Не соответствует Федеральному закону
«Об оперативно-розыскной деятельности» проведение
повторных проверочных закупок у одного и того же лица
даже в тех случаях, когда такие закупки проведены
различными структурными подразделениями
правоохранительных органов***

Организационные недостатки в координации деятельности различных подразделений правоохранительных органов не могут служить мотивом обоснованности их действий, влекущих увеличение объема предъявленного осужденному обвинения.

Приговор в части осуждения лица по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ отменен за отсутствием состава преступления.

С. признан виновным и осужден за два покушения на незаконный сбыт наркотического средства в особо крупном размере, которые совершены 5 мая 2008 года и 13 октября 2009 года, а также за незаконное приобретение и хранение без цели сбыта наркотического средства в особо крупном размере, изъятого у осужденного 13 октября 2009 года.

В соответствии с предъявленным обвинением суд квалифицировал действия С., совершенные 5 мая 2008 года и 13 октября 2009 года, дважды, по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, а также по ч. 2 ст. 228 УК РФ.

Как следует из материалов уголовного дела, для получения доказательств сбыта С. наркотических средств 5 мая 2008 года сотрудниками МВД была использована помощь С., действовавшей в рамках проводимого оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка».

Проверочная закупка наркотического средства проведена в соответствии с положениями ст. 7, ч. 7 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», в том числе на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Результаты оперативно-розыскного мероприятия, положенные в основу обвинительного приговора, свидетельствуют о том, что осужденный передал С. порошкообразное вещество массой 3,026 г, содержащее в своем составе диацетилморфин (героин), в обмен на денежные средства, при этом его умысел на незаконный сбыт наркотического средства сформировался независимо от деятельности сотрудников МВД.

Как следует из материалов дела, 13 октября 2009 года в автомобиле, а также по месту жительства осужденного было изъято порошкообразное вещество общей массой 2,671 г, содержащее в своем составе диацетилморфин (героин).

Согласно ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» задачами оперативно-розыскной деятельности являются, в частности, выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

После проведения первой проверочной закупки, в ходе которой была подтверждена полученная оперативная информация и выявлено указанное выше преступление, сотрудни-

ками МВД было проведено аналогичное оперативно-розыскное мероприятие в отношении С. с привлечением к его проведению П. Однако целью данного мероприятия было выявление причастности уже известного лица к незаконному сбыту наркотического средства.

Таким образом, **выявив факт сбыта осужденным наркотического средства, сотрудники МВД не пресекли преступную деятельность С., а посредством действий привлеченного лица спровоцировали его на дальнейшую продажу наркотического средства.**

По смыслу ст. 6 Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод», из требований справедливого суда вытекает, что общественные интересы в борьбе против наркоторговли не могут оправдать использование доказательств, полученных в результате провокации органов полиции.

В силу ст. 75 УПК РФ указанные доказательства являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ.

При таких обстоятельствах вывод суда о покушении С. на незаконный сбыт наркотического средства в особо крупном размере 13 октября 2009 года не соответствует фактическим обстоятельствам уголовного дела. В этой части приговор подлежит отмене, а производство по делу — прекращению в связи с отсутствием в деянии состава преступления.

Вывод президиума Пермского краевого суда о законности повторной проверочной закупки наркотического средства в связи с тем, что ее проводило иное структурное подразделение, которое не было осведомлено об аналогичном оперативно-розыскном мероприятии от 5 мая 2008 года, нельзя признать обоснованным. Как следует из материалов уголовного дела, первое оперативно-розыскное мероприятие проводили сотрудники ОУР Кировского ОВД г. Перми, а второе — ОРЧ УР УВД по г. Перми. В материалах дела имеется поручение следователя сотрудникам МВД от 16 июня 2008 года о проведении оперативно-розыскных мероприятий в отношении конкретного лица С. **Организационные недостатки в координации деятельности различных подразделений правоохранительных органов не могут служить мотивом обоснованности их действий, влекущих увеличение объема предъявленного осужденному обвинения.**

Надзорное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 05.03.2013 г. по делу № 44-Д13-5.

ГЛАВА 2
НАРУШЕНИЯ ЗАКОНА, ДОПУЩЕННЫЕ
В ХОДЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО
РАССЛЕДОВАНИЯ

Оправданы за незаконный сбыт наркотических средств по ч. 5 ст. 228.1, ч. 5 ст. 228.1, ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 30, пп. «а», «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ в связи с непричастностью

Показания лиц, чьи уголовные дела выделены в отдельное производство в связи с заключением досудебного соглашения о сотрудничестве, не освобождают органы обвинения от обязанности доказывания виновности иными средствами и не могут расцениваться как опровергающие презумпцию невиновности подсудимых по делу.

Утверждения свидетелей о причастности подсудимых к незаконному обороту наркотических средств, не являющихся очевидцами инкриминируемых подсудимым деяний, не наблюдавших фактов передачи наркотического средства, не могут быть приняты во внимание, если основаны на догадках и предположениях.

Само по себе большое количество телефонных соединений между подсудимыми в периоды инкриминируемых преступлений, без установления содержания данных разговоров, подтверждает лишь факт общения между ними в указанный период времени, а не наличие организованной преступной группы.

Наличие у подсудимых автотранспорта и значительного количества мобильных телефонов, недействительных паспортов граждан Российской Федерации, блокиратора сигнала сотовой связи не может свидетельствовать об их объединении в организованную группу без подтверждения сведений о приискании этих средств специально для совершения незаконного сбыта наркотических средств и психотропных веществ.

Р., К., Л. обвинялись в совершении преступлений, предусмотренных пп. «а», «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ (в ред. Федерального закона № 87-ФЗ от 19 мая 2010 года), ч. 5 ст. 228.1, ч. 5 ст. 228.1, ч. 3 ст. 30, ч. 5 ст. 228.1, ч. 1 ст. 30, пп. «а», «г» ч. 4 ст. 228.1.

Исследовав материалы дела, суд приходит к выводу, что обвинение подсудимых Р., К., Л. в части совершения преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, не нашло своего подтверждения.

Как следует из предъявленного подсудимым обвинения, в июле 2012 года Р. в целях незаконного сбыта наркотических средств и психотропных веществ на территории Мурманской области создал и возглавил организованную группу, в состав которой вошли К. А., Н., А1, неустановленное лицо, а с декабря 2013 года — Л.

Между членами группы Р. распределил роли, согласно которым себе отвел обязанности, связанные с общим руководством преступной группой, предоставлением денежных средств, полученных от незаконной деятельности, на приобретение партий наркотических средств и психотропных веществ в целях их дальнейшего распространения, их хранением, расфасовкой, передачей К., А. и рядовым исполнителям, установлением суммы, подлежащей возврату от сбытых наркотических средств, контролем за деятельностью участников группы и вовлечением в организованную группу новых участников.

К. в соответствии с отведенной ему ролью в организованной группе осуществлял руководство преступной группой в отсутствие лидера Р.

Л. в соответствии с отведенной ему ролью получал от К. наркотические средства, осуществлял их хранение и передачу Н. для последующей реализации, получал денежные средства, вырученные от продажи наркотических средств, и передавал их К., осуществлял соблюдение мер конспирации.

Н. и А1 отводилась функция непосредственного сбыта наркотических средств и психотропных веществ, приискание покупателей, соблюдение мер конспирации и установленных правил взаимоотношений между участниками группы.

По версии обвинения, подсудимыми в составе организованной группы совершены следующие преступления.

Так, в период с 1 июля 2012 года до 16 часов 30 минут 31 июля 2012 года Р. и К. в неустановленном месте на территории Мурманской области приобрели вещество массой не менее 100 г, являющееся наркотическим средством — смесью, содержащей диацетилморфин (героин) и 3-метилфентанил. После чего К., действуя в соответствии с отведенной ролью, в указанный период времени на территории г. Североморска передал наркотическое средство Н. для последующего сбыта. Н., в свою очередь, реализуя общий преступный умысел, путем оставления в месте скрытого хранения — проеме между стенами незавершенного строительного объекта — незаконно сбыл Ш2 часть указанного наркотического средства массой не менее 0,8 г. Оставшееся наркотическое средство массой 99,2 г Н. сбыл неустановленным лицам при неустановленных обстоятельствах.

Данные действия Р. и К. стороной обвинения квалифицированы по пп. «а», «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ (в ред. Федерального закона № 87-ФЗ от 19 мая 2010 года), а именно как незаконный сбыт наркотических средств, совершенный организованной группой в особо крупном размере.

Кроме того, в период с 29 октября 2013 года до 11 часов 40 минут 29 марта 2014 года Р. и К. в неустановленном месте на территории Мурманской области приобрели вещество массой не менее 100 г, содержащее в своем составе наркотическое средство 3-метилфентанил. После чего К. в указанный период времени в неустановленном месте на территории Мурманской области передал наркотическое средство Л., который, действуя в соответствии с отведенной ролью, передал наркотическое средство Н. для последующего сбыта. Последний, в свою очередь, реализуя общий преступный умысел, в период с 11 часов 00 минут до 11 часов 40 минут 29 марта 2014 года путем оставления в месте скрытого хранения — под ковриком входной двери квартиры — незаконно сбыл П2 часть указанного наркотического средства массой не менее 0,2663 г. Оставшееся наркотическое средство массой 99,7337 г Н. сбыл неустановленным лицам при неустановленных обстоятельствах.

Данные действия Р., К. и Л. стороной обвинения квалифицированы по ч. 5 ст. 228.1 УК РФ, а именно как незаконный сбыт наркотических средств, совершенный организованной группой в особо крупном размере.

Кроме того, в период времени с 11 часов 40 минут 29 марта 2014 года до 00 часов 20 минут 6 октября 2014 года Р. и К. в неустановленном месте на территории Мурманской области приобрели вещество массой не менее 100 г, содержащее в своем составе наркотическое средство 3-метилфентанил. После чего К. в указанный период времени в неустановленном месте на территории Мурманской области передал наркотическое средство Л., который в этот же период времени в неустановленном месте передал наркотическое средство Н. для

последующего сбыта. Н., в свою очередь, реализуя общий преступный умысел, в период с 12 часов 00 минут до 16 часов 00 минут 25 февраля 2015 года путем оставления в месте скрытого хранения — возле мусорной урны у магазина — незаконно сбыл П2 часть указанного наркотического средства массой не менее 1,0042 г. Оставшееся наркотическое средство Н. сбыл неустановленным лицам при неустановленных обстоятельствах.

Данные действия Р., К. и Л. стороной обвинения квалифицированы по ч. 5 ст. 228.1 УК РФ, а именно как незаконный сбыт наркотических средств, совершенный организованной группой в особо крупном размере.

Кроме того, в период времени с 19 сентября 2013 года до 23 часов 00 минут 19 декабря 2013 года Р. и К. в неустановленном месте приобрели вещество массой не менее 216,9 г, содержащее в своем составе наркотическое средство «3-метилфентанил». После чего в период времени с 21 часа до 23 часов 19 декабря 2013 года К. путем оставления в месте скрытого хранения — у остановки общественного транспорта передал А1 часть наркотического средства массой не менее 116,9 г для последующего сбыта. Вместе с тем 5 января 2014 года А1 был задержан сотрудниками полиции, а приготовленное для сбыта наркотическое средство изъято.

Оставшуюся часть наркотического средства массой не менее 100 г К. передал Л., который, согласно своей преступной роли, в период времени с 15 сентября 2014 года до 00 часов 20 минут 6 октября 2014 года передал наркотическое средство Н. для последующего сбыта.

Н., в свою очередь, реализуя общий преступный умысел, часть указанного наркотического средства сбыл неустановленным лицам при неустановленных обстоятельствах. Часть наркотического средства массой не менее 0,3408 г незаконно сбыл П2 5 марта 2015 года в период с 12 часов 25 минут до 16 часов 02 минут путем оставления в месте скрытого хранения — под ковриками входных дверей квартир, а оставшуюся часть наркотического средства массой не менее 0,3825 г с целью последующего сбыта хранил в своем автомобиле до его задержания 5 марта 2015 года в 15 часов 00 минут, где оно было изъято сотрудниками полиции.

Данные действия Р., К. и Л. стороной обвинения квалифицированы по ч. 3 ст. 30, ч. 5 ст. 228.1 УК РФ, а именно как покушение на совершение незаконного сбыта наркотических средств организованной группой в особо крупном размере.

Кроме того, в период времени с 31 декабря 2013 года до 23 часов 59 минут 29 мая 2014 года Р. и К. в неустановленном месте на территории Мурманской области приобрели вещество массой не менее 100 г, содержащее в своем составе психотропное вещество амфетамин. После чего в указанный период времени К., находясь в неустановленном месте на территории Мурманской области, передал амфетамин Л., который, согласно своей преступной роли, в период времени с 31 декабря 2013 года до 00 часов 20 минут 6 октября 2014 года, находясь возле гаражного массива, передал психотропное вещество Н. для последующего сбыта.

Н., в свою очередь, реализуя общий преступный умысел, часть указанного психотропного вещества сбыл неустановленным лицам при неустановленных обстоятельствах. Оставшуюся часть психотропного вещества массой не менее 18,1405 г с целью последующего сбыта незаконно хранил по месту своего жительства, где оно было изъято сотрудниками полиции 6 марта 2015 года.

Данные действия Р., К., Л. стороной обвинения квалифицированы по ч. 1 ст. 30, пп. «а», «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, а именно как приготовление к незаконному сбыту психотропных веществ, совершенное организованной группой, в крупном размере.

В судебном заседании подсудимые Р., К., Л. причастность к инкриминируемым преступлениям отрицали, при этом показали, что к незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ не причастны, при указанных в обвинении обстоятельствах наркотических средств и психотропных веществ Н. и А1 не передавали.

Государственным обвинителем поддержано обвинение о получении Н. наркотического средства и психотропного вещества от подсудимых каждый раз в размере не менее 100 г, часть которого он сбывал неустановленным лицам и при неустановленных обстоятельствах.

Вместе с тем предметом преступления по ст. 228.1 УК РФ являются наркотические средства или психотропные вещества. Для отнесения изъятого вещества к одному из видов наркотического средства или психотропного вещества требуется получение экспертного заключения, которое определяет не только состав вещества, но и его количество.

В судебном заседании установлены только количество и состав вещества, изъятого у Ш2, П2, А1, Н., в остальной части количество вещества и его состав не установлены, в связи с чем такое обвинение противоречит требованиям уголовно-процессуального закона, лишено всяких оснований и является предположением, не основанным на имеющихся в деле доказательствах.

Кроме того, стороной обвинения не предоставлено суду неопровержимых и бесспорных доказательств, подтверждающих, что наркотическое средство и психотропное вещество, изъятые в ходе оперативных мероприятий, получены Н. и А1 от подсудимых Р., К., Л. при указанных в обвинении обстоятельствах, таковых доказательств не добыто и в судебном заседании.

Доводы стороны обвинения о деятельности организованной группы под руководством Р., участии в ней подсудимых К. и Л., совершении подсудимыми в составе организованной группы действий, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, основаны на предположениях и не подтверждаются достаточной совокупностью доказательств.

Данные выводы суд основывает на том, что фактически обвинение Р., К., Л. в совершении указанных выше деяний основано только на показаниях Н. и А1. **Помимо показаний указанных лиц, никто из допрошенных в рамках уголовного дела в отношении подсудимых не представил информацию, которая прямо связывала бы последних с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ по инкриминируемым преступлениям.** Какие-либо иные доказательства, представленные в судебном заседании, также не уличают подсудимых в совершении данных преступлений.

Оценивая показания Н., данные на предварительном следствии и в судебном заседании об обстоятельствах незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, сбытых Ш2, П2 и изъятых у него после задержания, в совокупности с другими доказательствами, **суд приходит к выводу, что данные показания являются обобщенными и неконкретными, в них отсутствуют достаточные сведения, на основании которых можно достоверно установить объективные обстоятельства получения указанных**

выше наркотических средств и психотропных веществ Н от Р., К., Л. для последующего сбыта.

Так, в своих показаниях Н. не указывает время и место, когда К. ему передал наркотическое средство, сбытое Ш2, когда и при каких обстоятельствах ему передал наркотическое средство Л., сбытое П2 29 марта 2014 года, когда и при каких обстоятельствах ему передал наркотическое средство Л., сбытое П2 25 февраля 2015 года, когда ему передал наркотическое средство Л., сбытое П2 и изъятое у него 5 марта 2015 года, когда ему передал психотропное вещество Л., изъятое у него по месту жительства. **Указывая приблизительное время получения наркотического средства и психотропных веществ, Н. делает обобщенные выводы, поясняя, что данные обстоятельства имели место неоднократно, так было всегда, и предполагает о получении наркотического средства и психотропного вещества в указанный им период, исходя из даты изъятия наркотического средства у Ш2 и П2 либо задержания К.** Утверждая факт получения наркотических средств и психотропных веществ только от подсудимых, Н. сообщает, что часть психотропных веществ, изъятых у него по месту жительства, приобретена у иных лиц.

Кроме того, утверждая, что 29 марта 2014 года был сбыт наркотического средства, полученного именно от подсудимых, Н. не исключил возможность их получения и от Л1, предположив, что наркотики, полученные от Л., передал Л1, после чего у последнего взял часть наркотических средств и сбыл П2.

В отношении Р. Н. не дал каких-либо объективных показаний относительно вменяемых подсудимому деяний, пояснив, что, по его мнению, Р. совместно с К. осуществлял деятельность, связанную со сбытом наркотических средств. Сообщенные им сведения об обстоятельствах передачи Р. наркотических средств и передачи с его стороны денег Р. не подтверждают причастность последнего к конкретным фактам сбыта наркотических средств и психотропных веществ.

Показания А1 о том, что К. 19 декабря 2013 года передал ему наркотическое средство для последующего сбыта, а Р. контролировал его сбыт в ходе встречи 4 января 2014 года, являются единственным доказательством, свидетельствующим о возможной причастности Р. и К. к незаконному обороту наркотического средства, которое у него изъято при задержании 5 января 2014 года. При этом **проверить достоверность сообщенных им сведений не представляется возможным, поскольку, как пояснил сам А1, после его задержания он на следующий день уничтожил все доказательства, которые его связывали с подсудимыми.**

В подтверждение показаний Н. и А1 стороной обвинения представлены показания Ш., свидетелей Н., П2, Т1, М., С1, Ш1, потерпевшего С. Вместе с тем указанные лица никаких объективных сведений о передаче К., Л. наркотических средств и психотропных веществ Н. или А1, которые изымались в ходе оперативных мероприятий, а также причастности к данным действиям Р. не сообщили. **Их утверждения о причастности подсудимых к незаконному обороту наркотических средств основаны на догадках и предположениях и не могут быть приняты во внимание. Никто из указанных лиц не являлся очевидцем инкриминируемых подсудимым деяний, не наблюдал фактов передачи наркотического средства Н. или А1 со стороны подсудимых.**

При этом ряд допрошенных свидетелей обвинения, такие как П2, Т1, Н., М., потерпевший С., а также лицо, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство, показали суду, что Р., К., Л. входили в организованную группу, которая контролировала незаконный оборот наркотических средств, руководили данной группой К. и Р., поскольку все остальные подсудимые им беспрекословно подчинялись и выполняли их указания, что было видно по их поведению. Вместе с тем данные утверждения носят общий характер и отражают субъективную оценку свидетелей, поскольку никто из них не смог назвать конкретных обстоятельств такого подчинения применительно к преступлениям, содержащимся в предъявленном подсудимым обвинении.

Свидетели Н., Т1, М., С1, Ш2, А., Ш1, К3, потерпевший С., заявляя о том, что от жителей они неоднократно слышали о преступной группе, не смогли назвать конкретные источники своей осведомленности. П2 пояснила, что указанные обстоятельства ей известны со слов Н. и иных лиц, употребляющих наркотические средства. При этом относительно сбытых ей наркотических средств пояснила, что источник их получения Н. ей не сообщал.

При этом свидетели К3, Ш1, С1, Ш2 в судебном заседании подтвердили, что сведения о существовании преступной группы им известны только по слухам, на основании которых они и сделали выводы, изложенные в протоколах допросов на предварительном следствии.

Сообщенные Н, Т1, Ш сведения об имевших место встречах между Н., Р. и К. указывают только на факт их знакомства и не содержат сведений относительно вменяемых подсудимым преступлений.

Вместе с тем само знакомство между К., Р. и Н не указывает на причастность подсудимых к вмененным деяниям. Доказательств того, что указанные свидетелями обстоятельства связаны с преступлениями, в совершении которых обвиняются подсудимые, не представлено. Свидетели Ш., С. объективных сведений о причастности подсудимых к этим преступлениям не сообщили, а лишь на основании своих субъективных выводов предположили об их причастности к незаконному обороту наркотических средств.

Сотрудники полиции П., К5 и К4 также очевидцами инкриминируемых преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, не были, встречи между подсудимыми и Н. не наблюдали и не фиксировали. Данные свидетели в своих показаниях лишь выразили мнение о результатах оперативных мероприятий, проводимых в соответствии с Федеральным законом от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», ставших им известными в связи со служебной деятельностью, и дали свою оценку доказательствам, которые были получены на их основе. Вместе с тем материалы оперативно-розыскной деятельности, которые имеются в материалах уголовного дела, с учетом проанализированных доказательств не позволяют сделать однозначный вывод о причастности подсудимых к вменяемым преступлениям.

Показания свидетелей Ш2, П2, А2, а также материалы оперативно-розыскных мероприятий, связанных с их задержанием, а также задержанием А1 и Н., проведением «проверочных закупок» с участием А2, П2, а также изъятием у указанных лиц наркотических средств и психотропных веществ, лишь подтверждают проведение указанных оперативно-розыскных мероприятий, изъятие у данных лиц наркотических средств

и психотропных веществ. Однако они не подтверждают причастность подсудимых к реализации указанных наркотических средств и психотропных веществ, не подтверждают наличие устойчивой организованной группы и участие в ней подсудимых.

Никаких объективных сведений о предварительной договоренности между подсудимыми Р., К., Л., а также Н. и А1 на совершение преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, а также сведений о передаче К., Л. — Н. и А1 наркотических средств и психотропных веществ, которые изымались в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий в указанные дни, стороной обвинения суду не представлено.

Утверждения стороны обвинения о получении Н. и А1 наркотических средств и психотропных веществ, изъятых в ходе оперативно-розыскных мероприятий, именно от К. и Л., кроме показаний лиц, в отношении которых уголовные дела выделены, ничем объективно не подтверждены. Сотрудники полиции за их встречами не наблюдали и не фиксировали их, сведений о телефонных соединениях между указанными лицами в инкриминируемый период не имеется.

Утверждения обвинения о получении Н. и А1 наркотического средства из одного источника опровергаются также заключением эксперта, согласно которому изъятые у Н. и А1 наркотические средства имеют различный состав, а именно: несмотря на наличие одинакового основного компонента 3-метилфентанина, вещества имеют различные наполнители: в одном случае сахара, в другом — лактоза. При этом Н. и А1 пояснили, что сами никаких дополнительных веществ в полученные наркотические средства не добавляли.

Детализация телефонных соединений подсудимых и Н., а также прослушанные телефонные переговоры не несут в себе каких-либо сведений о причастности подсудимых к приготовлению, покушению и сбыту наркотических средств и психотропных веществ организованной группой в периоды времени, указанные в обвинении.

Само по себе большое количество телефонных соединений между подсудимыми в периоды инкриминируемых преступлений, с учетом их знакомства и постоянного общения, без установления содержания данных разговоров, подтверждает лишь факт общения между ними в указанный период времени, что не отрицают и сами подсудимые.

Наличие за два года пяти телефонных соединений между Н. и Р., а также одного телефонного соединения между Н. и К., без установления содержания данных разговоров, также подтверждают только факт их знакомства и не указывают на наличие договоренности о сбыте наркотических средств.

Кроме того, в обоснование виновности подсудимого К. в передаче наркотических средств А1 обвинение представило сведения о телефонных соединениях К., согласно которым 19 декабря 2013 года в период с 21 часа 08 минут до 21 часа 21 минуты абонентский номер К. регистрировался базовыми станциями, обслуживающими в том числе участок местности возле дома, где был передан наркотик.

Вместе с тем согласно сведениям оператора сотовой связи **возможность обслуживания абонента в указанном районе базовыми станциями, на которые ссылается обвинение, имеет только вероятностный характер.** В данном районе имеется станция «доминанта», установленная рядом с домом, где был передан наркотик, с которой соединений не установлено. При этом из анализа соединений абонента за указанный период также следует, что переключение между базовыми станциями, обслуживающими как место жительства

подсудимого, так и участок местности возле дома, происходит в течение короткого промежутка времени, исчисляемого минутами, что также свидетельствует о вероятностном характере выводов обвинения о нахождении абонента в конкретном месте. При таких обстоятельствах суд приходит к выводу, что указанные данные при отсутствии других доказательств не могут являться достоверным подтверждением виновности подсудимых в совершении инкриминируемых им деяний.

Наличие у подсудимых автотранспорта и значительного количества мобильных телефонов, недействительных паспортов граждан Российской Федерации, блокиратора сигнала сотовой связи, вопреки позиции обвинения, не может свидетельствовать об их объединении в организованную группу, поскольку сведений о приискании этих средств специально для совершения незаконного сбыта наркотических средств и психотропных веществ, как и для осуществления руководства такой деятельностью, суду не представлено.

Факт дачи показаний Н. и А1, чьи уголовные дела выделены в отдельное производство в связи с заключением досудебного соглашения о сотрудничестве, не освобождает органы обвинения от обязанности доказывания виновности и иными средствами и не может расцениваться как опровергающий презумпцию невиновности подсудимых по делу.

Таким образом, одни показания Н. и А1, которые являются соучастниками, не подтвержденные совокупностью имеющихся в деле доказательств, не могут быть положены в основу обвинения. Иных бесспорных, достаточных и достоверных доказательств, несущих объективные следы совершения подсудимыми преступлений, суду не представлено. При этом все сомнения в виновности подсудимых, согласно ч. 3 ст. 14 УПК РФ, которые не могут быть устранены в установленном законом порядке, толкуются в пользу обвиняемого, что также установлено статьей 49 Конституции Российской Федерации. При таких обстоятельствах судом не установлена причастность Р., К. к совершению преступления, предусмотренного пп. «а», «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ (в ред. Федерального закона № 87-ФЗ от 19 мая 2010 года), а также причастность Р., К., Л. к совершению преступлений, предусмотренных ч. 5 ст. 228.1, ч. 5 ст. 228.1, ч. 3 ст. 30, ч. 5 ст. 228.1, ч. 1 ст. 30, пп. «а», «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ. Поэтому по данным преступлениям Р., К., Л. необходимо оправдать, на основании п. 1 ч. 1 ст. 27, п. 2 ч. 2 ст. 302 УПК РФ — в связи с непричастностью к их совершению.

Приговор Мурманского областного суда от 11.05.2017 г. по делу № 2-3/2017.

Любое исправление в протоколе следственного действия должно подтверждаться защитником и обвиняемым, если они участвуют в данном действии

Опознание по фотографии может быть проведено лишь при невозможности проведения такого следственного действия непосредственно.

Из приговора исключена ссылка на протокол предъявления для опознания по фотографии.

А. осужден к лишению свободы по п. «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ к 8 годам, по ч. 1 ст. 228 УК РФ — к 1 году, на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, путем частичного сложения назначенных наказаний окончательно — к 8 годам 1 месяцу лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Судебные решения подлежат изменению ввиду следующего.

Согласно ч. 5 ст. 193 УПК РФ при невозможности предъявления лица опознание может быть проведено по его фотографии, предъявляемой одновременно с фотографиями других лиц, внешне сходных с опознаваемым лицом.

Согласно ч. 6 ст. 166 УПК РФ протокол следственного действия предъявляется для ознакомления всем лицам, участвовавшим при его проведении. При этом указанным лицам разъясняется их право делать подлежащие внесению в протокол замечания о его дополнении и уточнении. Все внесенные замечания о дополнении и уточнении протокола должны быть оговорены и удостоверены подписями этих лиц.

Однако в протоколе допроса А. в качестве подозреваемого время допроса указано с 11 часов 07 минут до 11 часов 59 минут, дата проведения допроса исправлена на другую, исправление оговорено лишь следователем, подписей подозреваемого и его защитника, которые подтвердили бы данное исправление, в протоколе не имеется.

Опознание по фотографии А. — ФИО8 проводилось с 13 часов 39 минут до 14 часов 04 минут. Поскольку А. в кассационной жалобе утверждает, что на момент проведения опознания имелась возможность проведения такового непосредственно, а не по фотографии, а неустранимые сомнения толкуются в его пользу, ссылка из приговора на протокол предъявления для опознания по фотографии подлежит исключению.

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Пятого кассационного суда общей юрисдикции от 01.02.2021 г. по делу № 77-21/2021.

Показания, объяснения лица, данные в отсутствие защитника, содержащиеся в протоколе осмотра предметов и не подтвержденные в суде, влекут исключение из числа доказательств данного протокола, компакт-диска

По приговору Промышленного районного суда г. Ставрополя от 16 августа 2019 года Г. осуждена по ч. 3 ст. 30, ч. 5 ст. 228.1 УК РФ к 9 годам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима со штрафом 100 000 рублей.

Судебные решения подлежат изменению.

В качестве доказательств виновности осужденных в приговоре указан протокол осмотра предметов — диска с записью ОРМ «опрос» Г.

В ходе данного мероприятия Г. давала объяснения об обстоятельствах преступлений, совершенных ею, в отсутствие защитника и без разъяснения права не свидетельствовать против себя. Г. сведения, содержащиеся в этом опросе, в судебном заседании не подтвердила. По этой же причине подлежит исключению протокол осмотра, фиксировавший дачу этих объяснений Г. в ходе оперативного мероприятия «опрос».

Приговор изменен, исключены из числа доказательств протокол осмотра предметов и компакт-диск с записью оперативно-розыскного мероприятия «опрос» в отношении Г.

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Пятого кассационного суда общей юрисдикции от 12.03.2021 г. по делу № 77-239/2021.

Если предмет контрабанды перемещается на таможенную территорию под видом товара посредством регистрируемого международного почтового отправления (заказным письмом, бандеролью, мелким пакетом), местом совершения такого преступления является место, по которому с таким товаром совершаются операции, связанные с его выпуском (место международного почтового обмена)

Закрепленные в ст. 226.1 УК РФ нормы носят бланкетный характер, их применение возможно лишь в единстве с положениями других нормативных актов, определяющих законное и незаконное перемещение предметов, в отношении которых установлены специальные правила перемещения.

Использование нормативных актов, утративших силу и не относящихся к инкриминируемому обвиняемому преступлению, является препятствием для принятия судом итогового решения по делу.

Приговором Ленинского районного суда г. Томска от 28 августа 2019 года Р. осужден по ч. 1 ст. 226.1 УК РФ к 3 годам лишения свободы, на основании ст. 73 УК РФ — условно, с испытательным сроком 3 года.

Апелляционным определением Судебной коллегии по уголовным делам Томского областного суда от 14 октября 2019 года приговор суда оставлен без изменения.

Проверив материалы уголовного дела, обсудив доводы кассационной жалобы адвоката и возражений на нее, Судебная коллегия по уголовным делам Восьмого кассационного суда общей юрисдикции отменила состоявшиеся судебные решения в том числе по следующему основанию.

Согласно приговору Р. осужден за контрабанду сильнодействующих веществ, то есть незаконное перемещение сильнодействующих веществ через государственную границу РФ с государствами — членами Таможенного союза в рамках Евразийского экономического союза.

В соответствии с ч. 1 ст. 32 УПК РФ уголовное дело подлежит рассмотрению в суде по месту совершения преступления.

Вместе с тем согласно разъяснениям, содержащимся в п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 апреля 2017 года № 12 «О судебной практике по делам о контрабанде» при решении вопроса о территориальной подсудности уголовного дела о преступлениях, предусмотренных ст. 200.1, 200.2, 226.1 и 229.1 УК РФ, судам следует исходить из положений ст. 32 УПК РФ и при этом учитывать п. 1 ст. 5 Договора об особенностях уголовной и административной ответственности за нарушения таможенного законодательства Таможенного союза и государств — членов Таможенного союза, согласно которому **уголовное дело возбуждается и расследуется по месту совершения преступления, а в случае невозможности определения места совершения преступления — по месту обнаружения преступления.**

В частности, если предмет контрабанды перемещается на таможенную территорию под видом товара посредством регистрируемого международного почтового отправления (заказным письмом, бандеролью, мелким пакетом), местом совершения такого преступления является место, по которому с таким товаром совершаются операции, связанные с его выпуском (место международного почтового обмена).

Если указанный предмет контрабанды перемещается на таможенную территорию простым (нерегистрируемым) международным почтовым отправлением и установить точное место перемещения через таможенную границу либо государственную границу такого почтового отправления невозможно, то местом совершения преступления следует считать: почтовый адрес получателя — в случае, когда почтовое отправление получено адресатом; адрес почтовой организации — в случае, когда почтовое отправление вручено получателю в почтовой организации или изъято в ней сотрудниками правоохранительных органов.

Из материалов дела усматривается, что сильнодействующее вещество, приобретенное осужденным в Республике Беларусь, было направлено через таможенную границу в Россию регистрируемым международным почтовым отправлением. Местом международного почтового обмена является Москва, Казанский вокзал.

При таких обстоятельствах отделение почтовой связи в г. Томске, где осужденным Р. было получено регистрируемое международное почтовое отправление, местом совершения преступления не является, и уголовное дело было рассмотрено Ленинским районным судом г. Томска с нарушением правил подсудности.

Кроме того, суды первой и апелляционной инстанции не учли, что **нормы, закрепленные в ст. 226.1 УК РФ, носят бланкетный характер, их применение возможно лишь в единстве с положениями других нормативных актов, определяющих законное и незаконное перемещение предметов, в отношении которых установлены специальные правила перемещения, по данному уголовному делу — через государственную границу РФ.**

Р. предъявлено обвинение в нарушении ст. 12, 285 Таможенного кодекса Евразийского экономического союза (далее — ТК ЕАЭС); норм Всемирных почтовых конвенций Всемирного почтового союза от 12 августа 2008 года и 11 октября 2012 года; постановления Правительства РФ от 16 марта 1996 года № 278 «О порядке ввоза в РФ и вывоза из РФ сильнодействующих и ядовитых веществ, не являющихся прекурсорами наркотических средств и психотропных веществ» и положения постановления Правительства РФ от 3 августа 1996 года № 930 «Об утверждении номенклатуры сильнодействующих и ядовитых веществ, не являющихся прекурсорами наркотических средств и психотропных веществ, на которые распространяется порядок ввоза в РФ и вывоза из РФ, утвержденного постановлением Правительства РФ от 16 марта 1996 года № 278».

Вместе с тем **нормы ст. 12, 285 ТК ЕАЭС содержат лишь общие нормы о запретах и ограничениях, связанных с ввозом определенных видов товаров на таможенную территорию Союза, Всемирные почтовые конвенции от 2008 и 2012 года являлись недействующими** (на момент совершения инкриминируемого Р. преступления действовала Всемирная почтовая конвенция, подписанная в г. Стамбуле 6 октября 2016 года), а **вещества станозолол и эфиры изомера 1-тестостерона, незаконное перемещение которых через государственную границу вменялось осужденному, не входят в список, утвержденный**

постановлением Правительства РФ от 3 августа 1996 года № 930 «Об утверждении номенклатуры сильнодействующих и ядовитых веществ, не являющихся прекурсорами наркотических средств и психотропных веществ, на которые распространяется порядок ввоза в РФ и вывоза из РФ, утвержденного постановлением Правительства РФ от 16 марта 1996 года № 278».

При этом ссылка на список, утвержденный постановлением Правительства РФ от 29 декабря 2007 года № 964 «Об утверждении списков сильнодействующих и ядовитых веществ для целей ст. 234 и других статей УК РФ, а также крупного размера сильнодействующих веществ для целей ст. 234 УК РФ», содержащий указанные вещества, в обвинительном заключении отсутствует и, соответственно, в приговоре не приведен.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что обвинительное заключение составлено с нарушением требований УПК РФ.

Использование нормативных актов, утративших силу и не относящихся к инкриминируемому осужденному преступлению, в силу п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ являлись препятствием для принятия судом итогового решения по делу на основании имеющегося обвинительного заключения, поскольку допущенные нарушения являются существенными и требуют уточнения обвинения в части обстоятельств, имеющих значение при доказывании, не могут быть устранены судом в ходе рассмотрения дела ввиду того, что согласно ст. 15 УПК РФ суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне защиты или обвинения, в связи с чем не наделен полномочиями по формулировке и конкретизации нового обвинения с учетом ограничения, предусмотренного ст. 252 УПК РФ.

Приведенные нарушения уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела, являются основанием для отмены приговора и апелляционного определения в отношении Р. и возвращения дела прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом в силу ч. 3 ст. 401.15 УПК РФ.

Определение Судебной коллегии по уголовным делам Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 18.02.2020 г. по делу № 77-167/2020 г.

Явка с повинной подлежит исключению из числа доказательств, если обвиняемому не разъяснялось право не свидетельствовать против самого себя, пользоваться услугами адвоката, не была обеспечена возможность осуществления этих прав

В тех случаях, когда в ходе проверки сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ, подсудимый обращался с письменным или устным заявлением о явке с повинной, и сторона обвинения ссылается на указанные в этом заявлении сведения как на одно из доказательств его виновности, суду надлежит проверять, в частности, разъяснялись ли подсудимому при принятии от него такого заявления с учетом требований ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ права не свидетельствовать против самого себя, пользоваться услугами адвоката, приносить жалобы на действия (бездействие) и решения органов предварительного расследования в порядке, установленном гл. 16 УПК РФ; была ли обеспечена возможность осуществления этих прав (пункт 10 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2016 года № 55 «О судебном приговоре»).

По приговору Слюдянского районного суда Иркутской области от 21 декабря 2017 года К. осужден по ч. 1 ст. 228 и ч. 1 ст. 228.1 УК РФ.

В апелляционной жалобе осужденный просил отменить приговор, утверждая в том числе, что суд необоснованно признал допустимым доказательством явку с повинной, которая дана под принуждением.

Судебная коллегия по уголовным делам Иркутского областного суда изменила приговор, исключив из числа доказательств по уголовному делу явку с повинной, по следующим основаниям.

В нарушение ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ при принятии явки с повинной К. не разъяснялись права не свидетельствовать против самого себя, пользоваться услугами адвоката, приносить жалобы на действия (бездействие) и решения органов предварительного расследования в порядке, установленном гл. 16 УПК РФ. При принятии от К. явки с повинной не присутствовал защитник, данную явку с повинной К. оспорил в суде, что свидетельствует о недопустимости данного доказательства в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ. Признавая указанное доказательство допустимым, суд не учел указанные требования закона, правовые позиции, изложенные в п. 10 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2016 года № 55 «О судебном приговоре».

Обзор апелляционной, кассационной судебной практики по рассмотрению судами Иркутской области уголовных дел и материалов (III квартал 2018 года).

Неконкретизированность предъявленного обвинения ущемляет гарантированное обвиняемому право знать, в чем конкретно он обвиняется (ст. 47 УПК РФ)

Исходя из требований ст. 73 УПК РФ при квалификации действий лица по признаку группы лиц по предварительному сговору необходимо установить наличие договоренности обвиняемого с иным соучастником преступления о распределении ролей в целях осуществления преступного умысла на незаконный сбыт наркотического средства, конкретные действия, совершаемые каждым из них во исполнение этого преступного умысла.

Приговор по п. «а» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ отменен.

С. осуждена по п. «а» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ к наказанию в виде лишения свободы сроком на 9 лет с отбыванием в исправительной колонии общего режима.

С. признана виновной и осуждена за незаконный сбыт наркотического средства, группой лиц по предварительному сговору.

В силу ст. 297 УПК РФ приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым, при этом он признается таковым, если постановлен в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона и основан на правильном применении уголовного закона.

В соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 171 УПК РФ в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого должны быть указаны описание преступления с указанием времени, места его совершения, а также иных обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии с пп. 1—4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ.

Согласно п. 3 ч. 1 ст. 220 УПК РФ в обвинительном заключении указываются существо обвинения, место и время совершения преступления, его способы, мотивы, цели, последствия и другие обстоятельства, имеющие значение для данного уголовного дела.

Из этого следует, что соответствующим требованиям уголовно-процессуального законодательства будет считаться, в частности, такое обвинительное заключение, в котором изложены все предусмотренные законом обстоятельства, в том числе существо обвинения с обязательным указанием в полном объеме данных, подлежащих доказыванию и имеющих значение по делу.

При этом отсутствие в обвинительном заключении сведений об обстоятельствах, подлежащих обязательному установлению при обвинении лица в совершении инкриминированных деяний и имеющих значение по делу, исключает возможность рассмотрения уголовного дела на основании подобного обвинительного заключения в судебном заседании, поскольку **неконкретизированность предъявленного обвинения препятствует определению точных пределов судебного разбирательства применительно к требованиям ст. 252 УПК РФ и ущемляет гарантированное обвиняемому право знать, в чем конкретно он обвиняется (ст. 47 УПК РФ).**

К обстоятельствам, имеющим значение для данного уголовного дела, исходя из требований ст. 73 УПК РФ и квалификации действий С. по признаку группы лиц

по предварительному сговору, относится в том числе установление наличия договоренности обвиняемой с иным соучастником преступления о распределении ролей в целях осуществления преступного умысла на незаконный сбыт наркотического средства, конкретных действий, совершаемых каждым из них во исполнение этого преступного умысла.

Согласно обвинительному заключению и приговору суда С., имея и реализуя преступный умысел, направленный на распространение наркотических средств и получение незаконной материальной выгоды, действуя из корыстных побуждений, в период с марта 2019 года по 15 апреля 2019 года, находясь в г. Удомле Тверской области, вступила в преступный сговор с лицом, уголовное преследование в отношении которого прекращено по основанию, предусмотренному п. 4 ч. 1 ст. 24 УК РФ, направленный на совместное совершение незаконного сбыта наркотического средства ацетилкодеин, 6-моноацетилморфин, диацетилморфин (героин).

Так, С., находясь в неустановленном месте, в целях дальнейшего незаконного сбыта во исполнение совместного с лицом, уголовное преследование в отношении которого прекращено по основанию, предусмотренному п. 4 ч. 1 ст. 24 УК РФ, преступного умысла не позднее 20 часов 30 минут 15 апреля 2019 года у неустановленного лица незаконно приобрела наркотическое средство ацетилкодеин, 6-моноацетилморфин, диацетилморфин (героин) массой не менее 0,15 г.

Затем лицо, уголовное преследование в отношении которого прекращено по основанию, предусмотренному п. 4 ч. 1 ст. 24 УК РФ, действуя из корыстных побуждений и выполняя свои функции в преступной деятельности в составе группы лиц по предварительному сговору с С., в 20 часов 40 минут 15 апреля 2019 года, находясь в подъезде, получила от гражданина под псевдонимом Р., действовавшего в рамках оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка», проводимого сотрудниками ГНК МО МВД России «Удомельский», денежные средства суммой 1 000 рублей в качестве оплаты приобретаемого последним наркотического средства ацетилкодеин, 6-моноацетилморфин, диацетилморфин (героин).

Продолжая выполнять свои функции в преступной деятельности группы лиц по предварительному сговору, лицо, уголовное преследование в отношении которого прекращено по основанию, предусмотренному п. 4 ч. 1 ст. 24 УК РФ, около 20 часов 40 минут 15 апреля 2019 года для осуществления непосредственно незаконного сбыта сообщила, что сейчас подойдет С., которая принесет с собой наркотическое средство ацетилкодеин, 6-моноацетилморфин, диацетилморфин (героин).

С., выполняя свои функции в преступной деятельности группы лиц по предварительному сговору, в 20 часов 43 минуты 15 апреля 2019 года пришла в подъезд, по ранее достигнутой договоренности принесла с собой наркотическое средство ацетилкодеин, 6-моноацетилморфин, диацетилморфин (героин), которое во исполнение совместного с лицом, уголовное преследование в отношении которого прекращено по основанию, предусмотренному п. 4 ч. 1 ст. 24 УК РФ, преступного умысла передала гражданину под псевдонимом Р., действовавшему в рамках оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка».

Таким образом, инкриминируя С. совершение преступления группой лиц по предварительному сговору с распределением ролей, **органы предварительного следствия при**

описании самого преступного деяния не указывают, в чем конкретно заключалась предварительная договоренность между осужденной и лицом, уголовное преследование в отношении которого прекращено по основанию, предусмотренному п. 4 ч. 1 ст. 24 УК РФ, как, согласно предварительной договоренности, были распределены роли и действия как С., так и лица, уголовное преследование в отношении которого прекращено по основанию, предусмотренному п. 4 ч. 1 ст. 24 УК РФ.

Приведенные обстоятельства свидетельствуют о наличии существенных нарушений в предъявленном обвинении, а также в составленном обвинительном заключении и в постановленном приговоре.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ судья по ходатайству стороны или по собственной инициативе возвращает уголовное дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом в случаях, если обвинительное заключение составлено с нарушением требований УПК РФ, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения.

Допущенные при предъявлении обвинения и составлении обвинительного заключения нарушения уголовно-процессуального закона исключают возможность постановления приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения и являются в соответствии с ч. 1 ст. 237 УПК РФ основанием для возвращения уголовного дела прокурору.

В соответствии с ч. 3 ст. 389.22 УК РФ обвинительный приговор или иные решения суда первой инстанции подлежат отмене с возвращением уголовного дела прокурору, если при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке будут выявлены обстоятельства, указанные в части 1 ст. 237 УПК РФ.

При таких обстоятельствах приговор подлежит отмене с возвращением уголовного дела Удомельскому межрайонному прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом.

Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Тверского областного суда от 21.01.2021 г. по делу № 22-70/2020.

Неустановление объективной стороны преступления, неустановление обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ, влечет прекращение уголовного преследования, освобождение от уголовной ответственности

Исключено осуждение лица по диспозитивному признаку «незаконное приобретение наркотических средств без цели сбыта в крупном размере» со снижением наказания.

Ф. осужден по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ к 11 годам 6 месяцам лишения свободы. На основании ст. 70 УК РФ по совокупности приговоров к назначенному наказанию частично присоединено неотбытое наказание по приговору от 22 августа 2012 года и окончательно Ф. назначено 12 лет лишения свободы в исправительной колонии особого режима.

Постановлением президиума Московского городского суда от 12 января 2018 года приговор в отношении Ф. изменен. Действия осужденного переквалифицированы с ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ на ч. 2 ст. 228 УК РФ, по которой назначено 7 лет лишения свободы. В соответствии со ст. 70 УК РФ по совокупности приговоров к назначенному наказанию частично присоединено неотбытое наказание по приговору от 22 августа 2012 года, и окончательно Ф. назначено 7 лет 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии особого режима. В остальной части приговор оставлен без изменения.

Как следует из приговора, суд первой инстанции, описывая преступные действия Ф., указал в приговоре, что Ф. в неустановленное следствием время и в неустановленном месте, но не позднее 11 часов 20 минут 7 апреля 2016 года, приобрел с целью последующего сбыта порошкообразное вещество, содержащее в своем составе наркотические средства общей массой 30,94 г, что составляет крупный размер. Президиум Московского городского суда, рассматривая в кассационном порядке уголовное дело в отношении Ф., пришел к выводу об отсутствии в материалах дела и, соответственно, в приговоре доказательств, подтверждающих наличие у осужденного умысла на сбыт обнаруженных и изъятых у него наркотических средств. Учитывая указанные обстоятельства, президиум Московского городского суда квалифицировал действия осужденного по ч. 2 ст. 228 УК РФ как незаконное приобретение и хранение наркотических средств без цели сбыта в крупном размере.

Вместе с тем в соответствии со ст. 307 УПК РФ описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать описание преступного деяния, признанного доказанным, с указанием места, времени, способа его совершения, формы вины, мотивов, целей и последствий преступления, а также доказательства, на которых основаны выводы суда в отношении подсудимого. Однако в нарушение требований ст. 307 УПК РФ суд не указал в приговоре обстоятельства незаконного приобретения Ф. наркотического средства, признанного доказанным, а именно: место, время и способ совершения.

Таким образом, суд не установил и не указал в приговоре обстоятельства, составляющие объективную сторону преступления и подлежащие доказыванию по уголовному делу, что является обязательным условием наступления уголовной ответственности. Президиум Московского городского суда, квалифицируя действия Ф. как незаконное приобретение без цели сбыта наркотических средств, не принял во внимание и не учел отсутствие

установления этих обстоятельств судом первой инстанции в приговоре. При изложенных обстоятельствах из состоявшихся по делу судебных решений подлежит исключению осуждение Ф. по диспозитивному признаку «незаконное приобретение наркотических средств без цели сбыта в крупном размере». В связи с вносимыми в судебные решения изменениями наказания, назначенное Ф. по ч. 2 ст. 228 УК РФ, подлежит снижению.

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 13.01.2021 г. по делу № 5-УД20-115.

Доводы лица о том, что наркотическое средство ему подкинута, подлежат всесторонней проверке и опровержению, в том числе в порядке ст. 144 и ст. 145 УПК РФ. При этом должна быть тщательно изучена личность подкинувшего наркотики. Все неустранимые сомнения в доказанности обвинения, в том числе отдельных его составляющих (формы вины, степени и характера участия в совершении преступления, смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств), должны толковаться в пользу подсудимого. В отсутствие убедительных доказательств, с достоверностью подтверждающих виновность подсудимого в совершении преступления, он должен быть оправдан

Приговор по ч. 2 ст. 228 УК РФ отменен, лицо оправдано в соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 302 УК РФ за непричастностью к совершению преступления. Мера пресечения в виде заключения под стражу отменена, лицо из-под стражи освобождено.

По приговору суда С. признан виновным в том, что 30 июня 2017 года в Высокогорском районе Республики Татарстан незаконно хранил наркотическое средство в крупном раз-
мере — 133 г каннабиса (марихуаны) и 2,1 г смеси каннабиса (марихуаны) и табака.

С. в судебном заседании вину в предъявленном обвинении не признал, пояснив, что изъятое у него наркотическое средство ему не принадлежит. Проверив материалы уголовного дела, обсудив доводы апелляционных жалоб и возражений государственного обвинителя, выслушав участников процесса, Судебная коллегия приходит к убеждению, что обвинительный приговор подлежит отмене с вынесением оправдательного приговора.

Так, С. в судебном заседании вину в предъявленном обвинении не признал и показал, что изъятое из его рюкзака наркотическое средство принадлежит не ему, а Ж. Он положил в его рюкзак пакет, пояснив, что в нем продукты. Об истинном содержимом пакета С. не знал. Вместе с Ж. приехали на станцию Высокая Гора в поисках работы, на станции Ж. кому-то позвонил, забрал у него мобильный телефон и отошел от него под предлогом разрешения своих дел. После ухода Ж. к нему подошли сотрудники полиции и в ходе досмотра рюкзака обнаружили свертки с веществом растительного происхождения, находившиеся в пакете Ж.

Признавая С. виновным в незаконном хранении без цели сбыта наркотических средств, суд не учел требования ст. 14, ч. 4 ст. 302 УПК РФ и постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 года № 55 «О судебном приговоре», согласно которым в силу принципа презумпции невиновности обвинительный приговор не может быть основан на предположениях, а все неустранимые сомнения в доказанности обвинения,

в том числе отдельных его составляющих (формы вины, степени и характера участия в совершении преступления, смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств и т. д.), толкуются в пользу подсудимого.

Так, показания допрошенных судом свидетелей Х., З., А., Н., С. и И., а также имеющиеся письменные доказательства свидетельствуют только о том, что из рюкзака С. было изъято наркотическое средство. При этом доводы С. о том, что пакет с наркотическим средством в его рюкзак поместил Ж., а он не был осведомлен о его содержимом, ни в ходе предварительного, ни в ходе судебного следствия не только не опровергнуты, но даже и не проверены, на что указывает частное постановление, направленное судом в адрес руководителя следственного органа с целью проверки показаний С. о передаче ему наркотических средств Ж.

Судом апелляционной инстанции был исследован отказной материал в отношении Ж., из которого видно, что и по частному постановлению суда проверка вышеуказанных доводов С. не проводилась, поскольку в этом материале содержатся только копии материалов предварительного следствия — протокола допроса С., протокола очной ставки С. с Ж., протокола осмотра места происшествия, обвинительного заключения.

Проведение проверки в отношении С. было поручено тому же следователю, в чьем производстве находилось уголовное дело в отношении С. Причастность Ж. к незаконному обороту наркотических средств следователем не проверялась. Несмотря на то, что срок проверки составил 30 дней, Ж. для дачи объяснений не вызывался, сведений об этом в отказном материале не имеется, у него не были изъяты смывы с рук, подногтевое содержимое, место жительства не проверено, круг связей не отработан.

Несмотря на то, что С. с самого начала предварительного следствия утверждал, что пакет с наркотическим средством к нему в рюкзак поместил Ж., этот пакет в ходе предварительного следствия следователем не изъят, не исследован и уничтожен в ИВС без составления соответствующих документов вопреки порядку, установленному приказом МВД РФ № 950 от 22 ноября 2005 года «Об утверждении правил внутреннего распорядка изоляторов временного содержания подозреваемых и обвиняемых органов внутренних дел».

При оценке показаний основного свидетеля обвинения судом не учтены данные о его личности, согласно которым Ж. в прошлом был неоднократно осужден за совершение различных преступлений, в том числе по ч. 1 ст. 181 УК РСФСР — за дачу заведомо ложных показаний. В настоящее время судимости Ж. погашены, но определенным образом характеризуют Ж. В этой связи заслуживают внимания доводы адвоката Р. о наличии данных о связи сотрудников полиции и Ж., подтвердившего в суде свое знакомство с работником МВД по РТ, занимающимся оперативной работой.

При таких обстоятельствах, по мнению судебной коллегии, судом первой инстанции не приведены убедительные доказательства, с достоверностью подтверждающие виновность С. в совершении преступления, за которое он осужден. Не представлено таких доказательств и в суд апелляционной инстанции. Приговор нельзя признать законным, обоснованным и справедливым на основании п. 1 ч. 1 ст. 389.15 УПК РФ в связи с несоответствием выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции, поскольку выводы суда не подтверждаются доказательствами, исследованными в судебном заседании.

В силу п. 2 ч. 1 ст. 389.20 УПК РФ приговор суда первой инстанции подлежит отмене, а С. подлежит оправданию в соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 302 УК РФ за непричастностью к совершению преступления.

Мера пресечения С. в виде заключения под стражу отменена. С. из-под стражи освобожден. В соответствии с ч. 1 ст. 134 УПК РФ за оправданным С. признано право на реабилитацию.

Апелляционный приговор Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Татарстан от 24.04.2018 г. по делу № 22-1303/2018.

Перед проведением обыска подозреваемому, обвиняемому должно быть разъяснено право пригласить защитника. Невыполнение данной обязанности влечет признание полученных доказательств и иных производных от обыска доказательств недопустимыми

Положения уголовно-процессуального закона, определяющие момент возникновения у лица, подозреваемого в совершении преступления, права на защиту, предписывают следователю безотлагательно обеспечить возможность обратиться за помощью к адвокату лицу, в отношении которого организовано проведение следственных действий (обыска, опознания, допроса и др.) и иных мер, предпринимаемых в целях его изобличения или свидетельствующих о наличии подозрений против него.

Приговор по ч. 1 ст. 30, п. «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ отменен с прекращением производства по уголовному делу на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ в связи с отсутствием в деянии состава преступления.

Приговором Сормовского районного суда г. Нижний Новгород Нижегородской области от 23 сентября 2014 года Е. осужден по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228.1 УК РФ с применением ч. 3 ст. 66, ч. 1 ст. 62 УК РФ к 4 годам лишения свободы; по ч. 1 ст. 30, п. «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ с применением ч. 2 ст. 66 УК РФ — к 7 годам 6 месяцам лишения свободы.

На основании ч. 2 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний окончательно Е. определено 7 лет 7 месяцев лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Состоявшиеся в отношении осужденного Е. приговор и апелляционное определение в части его осуждения за приготовление к незаконному сбыту наркотических средств в значительном размере, выявленное 10 апреля 2013 года, подлежат отмене по основанию, предусмотренному ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ, то есть ввиду существенного нарушения уголовно-процессуального закона, повлиявшего на исход дела.

В обоснование своего вывода о виновности Е. в совершении указанного преступления суд привел в приговоре совокупность доказательств, исследованных в судебном заседании и признанных допустимыми, в том числе протокол обыска от 10 апреля 2013 года, в ходе которого обнаружены и изъяты: четыре свертка из фольги серебристого цвета, внутри которых находилось порошкообразное вещество белого цвета, лежавшие в деревянной вазе; один сверток из бумаги белого цвета, внутри которого находилось порошкообразное вещество белого цвета и деньги в сумме 2 700 рублей, лежавшие на полке серванта; два фрагмента фольгированной бумаги, шесть фрагментов плотной бумаги и пакетики из прозрачного бесцветного полимерного материала, находившиеся в выдвижном ящике серванта; один сверток из фольги серебристого цвета, внутри которого выявлено порошкообразное вещество белого цвета, обнаруженный в прихожей на полу у входа в санузел.

Однако выводы суда о допустимости данного процессуального документа как источника доказательств не согласуются с требованиями уголовно-процессуального закона.

В соответствии с ч. 1, 2 ст. 74 УПК РФ доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном настоящим Кодексом, устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. В качестве доказательств допускаются в том числе протоколы следственных и судебных действий.

В силу ч. 1 ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса.

В соответствии с ч. 11 ст. 182 УПК РФ при производстве обыска участвует лицо, в помещении которого производится обыск, либо совершеннолетние члены его семьи. При производстве обыска вправе присутствовать защитник, а также адвокат того лица, в помещении которого производится обыск.

Исходя из постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 года № 11-П, **положения уголовно-процессуального закона, определяющие момент возникновения у лица, подозреваемого в совершении преступления, права на защиту, в их конституционно-правовом смысле, предписывают безотлагательно обеспечить возможность обратиться за помощью к адвокату лицу, в отношении которого организовано проведение следственных действий (обыска, опознания, допроса и др.) и иных мер, предпринимаемых в целях его изобличения или свидетельствующих о наличии подозрений против него.**

Как следует из постановления от 10 апреля 2013 года о производстве обыска в жилище Е., в качестве цели проведения данного следственного действия указана необходимость отыскания и изъятия предметов и веществ, запрещенных к гражданскому обороту, и имущества, добытого преступным путем, в соответствии с полученной в ходе ранее проведенных оперативно-розыскных мероприятий информации о сбыте наркотических средств лицом, проживающим в указанной квартире.

Таким образом, до формального придания Е. статуса подозреваемого по данному уголовному делу у лиц, осуществляющих в этой стадии производства оперативно-розыскные мероприятия и предварительное следствие, сформировалось разумно обоснованное подозрение о причастности объекта разработки к незаконному сбыту наркотических средств, что явилось основанием для инициирования в отношении Е. обвинительной деятельности.

Как следует из протокола обыска от 10 апреля 2013 года, при проведении данного следственного действия в жилище наряду со следователем и Е. присутствовали понятые, специалист, другие лица. **Участие защитника Е. в ходе обыска обеспечено не было. Предусмотренное ч. 11 ст. 182 УПК РФ право пригласить защитника Е. не разъяснялось, его позиция относительно участия защитника при производстве обыска не выяснялась.**

Таким образом, законодательные гарантии, обеспечивающие возможность участия защитника при производстве обыска в жилище Е. выполнены не были, чем нарушено его конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи и регламентированное ст. 16, 46, 49—52 УПК РФ право на защиту, поскольку

к данному моменту он фактически уже проверялся на причастность к незаконному сбыту наркотических средств.

Как видно из материалов уголовного дела, защитник Е. был предоставлен уже после проведения этого следственного действия — при проведении 11 апреля 2013 года допроса в качестве подозреваемого.

Поскольку при производстве обыска в жилище Е. допущены существенные нарушения уголовно-процессуального закона, президиум приходит к выводу о процессуальной ничтожности протокола обыска как источника доказательств и нелегитимности его результатов для обоснования выдвинутого против Е. обвинения по данному эпизоду.

Кроме того, в обоснование вывода о виновности Е. в приготовлении к незаконному сбыту наркотических средств в значительном размере, выявленному 10 апреля 2013 года, положены следующие доказательства: справки о результатах исследования от 11 апреля 2013 года №№ 1744И, 1745И, 1746И; заключение физико-химической экспертизы № 1728Э от 13 мая 2013 года относительно массы и физико-химического состава вещества в свертках, изъятых в ходе обыска; протокол от 21 мая 2013 года, в ходе которого осмотрены предметы, изъятые 10 апреля 2013 года в ходе обыска; показания свидетелей А., Б., В., Г., Д., Е., Ж., участвовавших в подготовке и (или) проведении обыска в жилище Е. и сообщивших информацию о содержании и результатах данного следственного действия. **Все перечисленные доказательства, будучи производными от результатов обыска в жилище осужденного, также не могут приниматься во внимание как доброкачественные доказательства виновности последнего.**

Ввиду изложенного, судебные решения в части осуждения Е. по ч. 1 ст. 30, п. «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ подлежат отмене с прекращением в указанной части производства по уголовному делу на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, а именно в связи с отсутствием в деянии состава преступления.

Постановление президиума Нижегородского областного суда от 25.04.2018 г. по делу № 44У-32/2018.

Если описание упаковки изъятого наркотического средства не соответствует описанию упаковки, направленной на исследование или экспертизу, то исследование и экспертиза признаются недопустимыми доказательствами. Также недопустимыми признаются все последующие производные доказательства

Сам факт нахождения лица в состоянии наркотического опьянения не свидетельствует о наличии в его действиях незаконного приобретения и хранения наркотических веществ.

Лицо оправдано по ч. 2 ст. 228 УК РФ.

Органами предварительного расследования Б. обвинялся в совершении незаконных приобретения и хранения без цели сбыта наркотических средств в крупном размере, а именно в том, что он, находясь на открытом участке местности, без цели сбыта, для личного употребления путем сбора частей растений дикорастущей конопли приобрел наркотическое средство — марихуану массой 1272,13 г, то есть в крупном размере, которое хранил на территории своего домовладения, когда в период с 12 часов 20 минут до 13 часов 50 минут наркотическое средство было обнаружено и изъято сотрудниками МРО УФСКН России.

Приговором суда Б. оправдан по обвинению в совершении незаконных приобретения и хранения без цели сбыта наркотических средств в крупном размере в связи с отсутствием в его действиях состава преступления.

Проверив материалы дела, обсудив доводы апелляционного представления государственного обвинителя и возражений на него, Судебная коллегия находит оправдательный приговор в отношении Б. законным и обоснованным по следующим основаниям.

В соответствии с ч. 2 ст. 389.24 УПК РФ оправдательный приговор суда первой инстанции может быть отменен судом апелляционной инстанции с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство не иначе как по представлению прокурора либо жалобе потерпевшего, частного обвинителя, их законных представителей и (или) представителей на незаконность и необоснованность оправдания подсудимого.

Согласно требованиям закона доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ. Каждое из доказательств, представленное стороной обвинения, в соответствии со ст. 87 УПК РФ должно быть судом проверено путем сопоставления его с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, установления их источников, получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство.

В силу ч. 1 ст. 88 УПК РФ каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности — достаточности для разрешения уголовного дела.

Согласно ст. 17 УПК РФ суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью.

Перечисленные требования закона при постановлении судом оправдательного приговора в отношении Б. выполнены в полной мере. Так, судом первой инстанции в ходе рассмотрения уголовного дела в отношении Б. было установлено, что по адресу, где проживает Б., в период с 12 часов 20 минут до 13 часов 50 минут в ходе обследования надворных построек сотрудниками УФСКН России была обнаружена и изъята растительная масса.

Достоверность установленных судом фактических обстоятельств дела Судебная коллегия находит правильной и основанной на имеющихся по делу доказательствах, поскольку данный вывод следует из анализа показаний самого Б., подтвердившего в судебном заседании, что на территории его домовладения, в бане, действительно была обнаружена растительная масса, но она ему не принадлежит; показаний свидетелей — сотрудников УФСКН России ФИО7, ФИО8, ФИО12 и свидетелей, принимавших участие в качестве понятых, ФИО9, ФИО10, об обстоятельствах проведения оперативно-розыскного мероприятия «обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств», пояснивших, что обнаруженная у Б. растительная масса была упакована в полимерный пакет, при этом при изъятии данной растительной массы у Б. бумажного пакета не было; а также из акта обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, согласно которому в период времени с 12 часов 20 минут до 13 часов 50 минут в ходе обследования территории домовладения в помещении бани, на полу, обнаружена растительная масса с фрагментом полимерного материала, которая была изъята и упакована в полупрозрачный полимерный пакет, который был помещен в другой полупрозрачный полимерный пакет, горловина пакета была перевязана нитью, концы нитей скреплены бумажной этикеткой с оттисками печатей МРО УФСКН России.

В судебном заседании была исследована справка об исследовании, согласно которой на исследование поступила растительная масса, полимерный пакет, помещенные в опечатанный полимерный пакет. Пакет, содержащий объект исследования, — полупрозрачный, серого цвета, изготовлен из пленочного полимерного материала, в верхней части перевязан фрагментом нити белого цвета с наклеенной бумажной этикеткой, снабженной оттисками печати «Для пакетов УФСКН России», подписями, выполненными красящими веществами синего цвета, а также рукописной пояснительной надписью: **«Пакет содержит бумажный пакет с растительной массой темного цвета, изъятый в ходе обследования надворной постройки, принадлежащей Б.»**. До вскрытия пакета упаковка обеспечивала целостность и сохранность представленного. Без повреждения упаковки доступ к содержимому невозможен. При вскрытии пакета установлено, что в нем находится аналогичный пакет, содержащий:

1) бумажный пакет с ручками из бумаги светло-коричневого цвета с надписью «Ашан — гарант низких цен»;

2) пакет из полимерного полупрозрачного пленочного материала серого цвета с многочисленными линиями смятия, деформации в виде вытянутых участков, а также имеющий многочисленные повреждения в виде разрывов различной локализации и величины;

3) растительную массу в виде измельченных фрагментов растений коричнево-серого цвета; часть растительной массы имеет вид комков, подвергшихся отжатию (имеются участки в виде четырех параллельных углублений с одной из сторон комка, комки имеют приближенную к эллипсоидной форму).

Растительная масса является наркотическим средством — марихуаной, постоянная масса которого в пересчете составляет 1272,13 г.

Согласно ч. 1 ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований уголовно-процессуального закона, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ.

С учетом названных положений закона Судебная коллегия считает обоснованными выводы суда о признании недопустимым доказательством справки об исследовании в связи с несоответствием описания упаковки растительной массы, изъятой на территории домовладения Б., указанной в акте обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, а также описания упаковки растительной массы, поступившей на исследование.

Кроме того, поскольку справка об исследовании признана недопустимым доказательством в соответствии со ст. 75 УПК РФ, суд верно признал недопустимым доказательством и заключение эксперта, поскольку в нем содержатся данные из указанной справки об исследовании и упаковка, в которой растительная масса была представлена эксперту, не соответствует упаковке растительной массы, которая была произведена после обнаружения и изъятия у Б. растительной массы.

Таким образом, вопреки доводам апелляционного представления выводы суда о том, что упаковка растительной массы, которая была произведена после обнаружения и изъятия на территории домовладения Б. растительной массы не соответствует упаковке, в которой растительная масса была представлена эксперту на исследование, являются правильными и обоснованными, так как они основаны на исследованных по делу доказательствах. При таких обстоятельствах судом верно указано, что не представляется возможным с достоверностью установить, что на экспертное исследование поступила именно та растительная масса, которая была изъята при обследовании территории домовладения Б.

Доводы представления о том, что на момент совершения преступления Б. находился в состоянии наркотического опьянения, что, по мнению автора апелляционного представления, подтверждает факт наличия в действиях Б. преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 228 УК РФ, были предметом рассмотрения суда первой инстанции, и в обжалуемом приговоре обоснованно указано, что данное обстоятельство лишь подтверждает нахождение Б. в состоянии одурманивания, вызванного каннабиноидами, но никак не свидетельствует о наличии в его действиях состава преступления, инкриминируемого ему органами предварительного следствия.

В силу ст. 302 УПК РФ во взаимосвязи с положениями ст. 88 УПК РФ обвинительный приговор должен быть постановлен лишь на достоверных и достаточных для вывода о виновности доказательствах. Все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены, толкуются в его пользу, как это предусмотрено ст. 49 Конституции Российской Федерации и ст. 14 УПК РФ о презумпции невиновности.

Оценивая установленные в судебном заседании обстоятельства на основе исследованной совокупности доказательств, суд, вопреки доводам апелляционного представления государственного обвинителя, обоснованно пришел к выводу об отсутствии в действиях Б. состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 228 УК РФ, оправдал его в инкриминируемом ему преступлении, поскольку согласно закону **по делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, в частности незаконным приобретением и хранением наркотических средств без цели сбыта в крупном размере, обстоятельством, подлежащим доказыванию, является вид, а также размер (количество, вес) наркотического средства, что по настоящему делу установить не представилось возможным.**

Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Оренбургского областного суда от 10.09.2015 г. по делу № 22-4997/2015.

Если следователь, руководитель следственного отдела и оперативный сотрудник, осуществлявший оперативно-розыскные мероприятия, являются родственниками, то собранные в рамках уголовного дела доказательства являются недопустимыми

Приговор в части осуждения за преступления, предусмотренные пп. «а», «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ и ч. 3 ст. 30, пп. «а», «г» ч. 3 ст. 228 УК РФ, отменен, уголовное преследование прекращено на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ в связи с отсутствием в деянии состава преступления.

В кассационной жалобе адвокат Р. просит об отмене приговора в связи с тем, что в силу положений п. 3 ч. 1 ст. 61 УПК РФ заместитель начальника СО УФСКН России — начальник отделения СО Я. и его родной брат Я., занимающий должность старшего оперуполномоченного оперативного отдела УФСКН России, принимали совместное участие при собирании доказательств причастности Б. к сбыту наркотических средств Л., а также к покушению на незаконный сбыт наркотических средств З. и Ч.

Проверив материалы дела и обсудив доводы сторон, Судебная коллегия находит приговор суда подлежащим частичной отмене и изменению на основании ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ — в связи с допущенным существенным нарушением уголовно-процессуального закона, повлиявшим на исход дела.

Следователь в силу п. 3 ч. 1 ст. 61 УПК РФ не может принимать участие в расследовании уголовного дела, если является родственником сотрудника оперативного подразделения органа дознания, осуществлявшего действия, направленные на сбор доказательств по данному делу. Указанное основание для отвода следователя согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 16 декабря 2008 года № 10870-О-П, в полной мере относится и к руководителю следственного отдела.

Из материалов дела следует, что по факту незаконного сбыта 6 декабря 2012 года наркотических средств Л. заместителем начальника СО — начальником отделения СО УФСКН РФ Я. было возбуждено уголовное дело на основании сообщения о преступлении и материалов проверки, включая результаты оперативно-розыскной деятельности.

Производство первоначальных оперативно-розыскных мероприятий, направленных на выявление и раскрытие преступления, а также дальнейшее оперативное сопровождение по уголовному делу осуществляли сотрудники МРО УФСКН РФ, в том числе и оперуполномоченный Я., который принимал участие в досмотре Л. и изъятии наркотического средства.

Проведенной проверкой установлено, что указанные выше должностные лица — Я. и Я. — являются родными братьями. Данное обстоятельство препятствовало участию Я. в производстве по уголовному делу.

Однако Я. продолжил расследование уголовного дела. 10 декабря 2012 года дал поручение органу дознания о производстве оперативно-розыскных мероприятий, направленных на установление лица, незаконно сбывшего Л. наркотическое средство, произвел допрос Л. в качестве свидетеля и проверку его показаний на месте.

Я. в качестве оперуполномоченного УФСКН России принимал участие в проведении оперативно-розыскного мероприятия в отношении Ч., в его задержании и личном досмотре, а также принимал участие в задержании З., в ходе которого изъято наркотическое средство. 5 января 2013 года Я. вынес постановление о выделении уголовного дела в отношении неустановленного лица и возбуждении уголовного дела по факту незаконного сбыта З. наркотического средства, а 15 февраля 2013 года допросил З. в качестве свидетеля.

В ходе последующего расследования уголовного дела были получены доказательства, послужившие основанием предъявления Б. обвинения и осуждения за незаконный сбыт организованной группой 6 декабря 2012 года наркотического средства в особо крупном размере Л. и за покушения на незаконный сбыт организованной группой 15 декабря 2012 года и 24 декабря 2012 года наркотического средства в особо крупном размере соответственно З. и Ч.

Вместе с тем суд первой инстанции при постановлении обвинительного приговора не учел следующего. **Возбуждение уголовного дела и соединение уголовных дел следователем, чье участие в производстве по уголовному делу недопустимо в силу закона, влечет их незаконность. Данное обстоятельство в силу ч. 1 ст. 75 УПК РФ свидетельствует о недопустимости всех собранных по делу доказательств о совершенных 6 декабря 2012 года, 15 декабря 2012 года и 24 декабря 2012 года преступлениях. Поэтому приговор суда в этой части подлежит отмене, а производство по делу прекращению на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ — в связи с отсутствием в деянии состава преступления. Исходя из положений п. 3 ч. 1 ст. 133, ст. 134 УПК РФ, в этой части следует признать право Б. на реабилитацию.**

Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 06.06.2017 г. по делу № 70-УД17-9.

Недопустимо осуществлять предварительное расследование по фактам преступной деятельности, в отношении которых не было возбуждено уголовное дело

Вынесение постановления о возбуждении уголовного дела в соответствии с требованиями ст. 140—146 УПК РФ является обязательным, поскольку именно этот процессуальный документ порождает правовые основания и последствия для осуществления уголовного преследования конкретного лица, а также возникновение у того соответствующих прав, в том числе и права на его обжалование прокурору, в суде с целью предупреждения необоснованного ограничения прав и свобод личности.

Приговор в отношении лица в части его осуждения по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ отменен, уголовное дело в этой части возвращено прокурору на основании п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ.

Б. осужден по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ к 13 годам лишения свободы; по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ — к 9 годам лишения свободы. В соответствии с ч. 2 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний Б. назначено 15 лет лишения свободы. На основании ст. 70 УК РФ по совокупности приговоров к назначенному наказанию частично присоединено неотбытое наказание по приговору от 18 апреля 2012 года и окончательно Б. назначено 16 лет лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии особого режима.

По приговору суда Б. признан виновным и осужден за приготовление к незаконному сбыту наркотических средств в особо крупном размере и за покушение на незаконный сбыт наркотических средств в особо крупном размере. Преступления осужденным совершены 20 мая 2012 года в г. Тобольске и 25, 26 августа 2012 года в г. Тюмени при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В соответствии с ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ круг оснований для отмены или изменения судебного решения в кассационном порядке ввиду существенного нарушения уголовного закона (неправильного его применения) и (или) существенного нарушения уголовно-процессуального закона ограничен лишь такими нарушениями, которые повлияли на исход уголовного дела, то есть на правильность его разрешения по существу.

Судебная коллегия считает, что по данному делу допущено нарушение, подпадающее под вышеуказанные критерии.

Как следует из приговора, Б. признан виновным и осужден за приобретение с целью последующего сбыта смеси, содержащей в своем составе героин массой 3452,2 г, которую Б. 20 мая 2012 года передал на хранение своему знакомому З., а последний поместил героин в тайник, о котором впоследствии, а именно 29 октября 2012 года, сообщил правоохранительным органам. Также Б. осужден за покушение на незаконный сбыт наркотических средств — смеси, содержащей в своем составе героин массой 48,757 г, часть из которой массой 25,887 г и 7,33 г Б. передал установленному следствием лицу З., осужденному по приговору от 29 мая 2013 года, который, в свою очередь, реализовал 25, 26 августа 2012 года данное наркотическое средство К., впоследствии задержанному.

Остальная часть наркотического средства массой 11,84 г была 26 августа 2012 года изъята у задержанного Б., а героин массой 3,7 г был обнаружен и изъят по месту проживания осужденного.

При этом из материалов дела следует, что уголовное дело, по которому производилось задержание Б., было выделено 26 августа 2012 года из уголовного дела, возбужденного по ч. 2 ст. 228 УК РФ 25 августа 2012 года в отношении К. по факту незаконного приобретения и хранения им смеси, содержащей героин массой 25,887 г, и возбуждено по п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ в отношении неустановленных лиц, сбывших 25 августа 2012 года наркотические средства К.

В результате проведенных оперативно-розыскных мероприятий были задержаны З. и Б., у последнего в ходе личного досмотра были обнаружены наркотические средства.

27 августа 2012 года по уголовному делу по факту обнаружения у Б. в ходе личного досмотра наркотических средств массой 11,84 г осужденному предъявлено обвинение по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ.

В ходе расследования уголовного дела 29 октября 2012 года в СЧ СУ УМВД России по Тюменской области обратился З. (подлинные данные указанного лица сохранены в тайне) с заявлением о том, что он желает добровольно выдать наркотическое средство «героин», которое ему в мае 2012 года оставил на хранение его знакомый Б.

В ходе осмотра места происшествия — участка местности д. Соколовка Тобольского района Тюменской области — был обнаружен и изъят полиэтиленовый пакет с наркотическим средством массой 3 452,2 г.

При проведении опознания З. указал на Б. как на лицо, оставившее ему на хранение пакет с наркотическим средством — смесью, содержащей в своем составе героин массой 3 452,2 г.

После этого в окончательной редакции в рамках ранее выделенного уголовного дела, возбужденного по факту сбыта в г. Тюмени К. наркотических средств, осужденному Б. 12 марта 2013 года предъявлено обвинение по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ и по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, то есть по событиям, произошедшим как 25, 26 августа 2012 года в г. Тюмени, так и в мае 2012 года в г. Тобольске.

Из материалов уголовного дела усматривается, что **решение о возбуждении уголовного дела в отношении Б. по факту приобретения им и передачи на хранение З. в мае 2012 года наркотических средств массой 3452,2 г не принималось, а инкриминируемое осужденному указанное преступление не является частью ранее возбужденного и расследуемого дела по факту незаконного сбыта наркотических средств К., поскольку данные преступления отличаются конкретными фактическими обстоятельствами, направленностью умысла осужденного при совершении в разное время преступлений и с разными лицами.**

Между тем в соответствии со ст. 156 УПК РФ предварительное расследование начинается с момента возбуждения уголовного дела, о чем следователь, дознаватель, орган дознания выносит соответствующее постановление.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации стадия возбуждения уголовного дела является обязательной; актом возбуждения уголовного дела начинается публичное уголовное преследование от имени государства в связи

с совершенным преступным деянием, которое обеспечивает последующие процессуальные действия органов дознания, предварительного следствия и суда и одновременно влечет необходимость обеспечения права на защиту лица, в отношении которого осуществляется обвинительная деятельность. Таким образом, возбуждение дела понимается как процедура официального начала предварительного расследования. Актом возбуждения дела создается условие для производства принудительных процессуальных действий и обеспечиваются права заинтересованных лиц: заявителя, будущего потерпевшего и подозреваемого. При этом ч. 1 ст. 46, ч. 1 ст. 108, ст. 171 и 172 УПК РФ не предполагают возможность привлечения лица в качестве подозреваемого или обвиняемого и применения в отношении него меры пресечения в связи с подозрением (обвинением), уголовное дело по поводу которого не было возбуждено.

С учетом изложенного вынесение постановления о возбуждении уголовного дела в соответствии с требованиями ст. 140—146 УПК РФ является обязательным, поскольку именно этот процессуальный документ порождает правовые основания и последствия для осуществления уголовного преследования конкретного лица и возникновение у того соответствующих прав, в том числе и права на его обжалование прокурору, в суде с целью предупреждения необоснованного ограничения прав и свобод личности.

Таким образом, следователем предъявлено обвинение осужденному Б. по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ в отношении новых событий, установленных в ходе расследования ранее возбужденного уголовного дела, по которым уголовное дело не возбуждалось.

Судебная коллегия определила: приговор Центрального районного суда г. Тюмени от 15 июля 2013 года, апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Тюменского областного суда от 6 августа 2015 года, постановление президиума Тюменского областного суда от 27 октября 2016 года в отношении Б. в части его осуждения по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ отменить, уголовное дело в этой части вернуть прокурору на основании п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ.

Эти же судебные решения изменить, исключить указание о назначении Б. наказания в соответствии с ч. 2 ст. 69 УК РФ.

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 17.12.2020 г. по делу № 89-УДП20-10.

Если инкриминируемые лицу действия являются составной частью преступления, по поводу которого было возбуждено уголовное дело, то самостоятельного возбуждения уголовного дела не требуется

В связи с несущественностью квалификации для данного вопроса пример взят из уголовного дела по ст. 159 УК РФ.

Постановлением Калининского районного суда г. Чебоксары Чувашской Республики от 26 мая 2020 года уголовное дело в отношении Л. прекращено на основании п. 4 ч. 1 ст. 27 УПК РФ в связи с наличием в отношении нее вступившего в законную силу приговора по тому же обвинению.

Органом предварительного следствия Л. обвинялась в том, что в период с 5 декабря 2015 года по 8 августа 2016 года путем обмана и злоупотребления доверием похитила денежные средства П. в особо крупном размере при обстоятельствах, изложенных как в обвинительном заключении, так и в постановлении суда.

Так, по настоящему уголовному делу органами предварительного расследования Л. обвинялась в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК РФ, а именно в том, что путем обмана П. ложными обещаниями об оказании услуг по снятию порчи и проклятия убедила последнюю передать ей денежные средства, в результате чего П., будучи введенной Л. в заблуждение относительно своих способностей лечения методами нетрадиционной медицины и действенности производимых ритуалов, с целью снятия порчи и исцеления своего сына передала Л. 5 декабря 2015 года наличные деньги в сумме 33 000 рублей, 9 декабря 2015 года — набор кастрюль стоимостью 6 164 рубля, а также осуществила для Л. переводы денежных средств на банковскую карту К. 31 января, 28 марта, 1 апреля и 8 августа 2016 года, каждый раз в размере 300 000 рублей.

Общая сумма причиненного П. ущерба составила 1 233 000 рублей, которые Л. похитила и распорядилась по своему усмотрению.

По результатам рассмотрения уголовного дела суд первой инстанции пришел к выводу о необходимости исключения из обвинения Л. фактов хищения у П. 5 декабря 2015 года денежных средств в размере 33 000 рублей и 9 декабря 2015 года набора кастрюль стоимостью 6 164 рубля и о прекращении в отношении Л. уголовного дела в остальной части обвинения на основании п. 4 ч. 1 ст. 27 УПК РФ в связи с наличием в отношении нее вступившего в законную силу приговора по тому же обвинению.

При этом необходимость прекращения уголовного дела суд первой инстанции мотивировал тем, что по приговору Калининского районного суда г. Чебоксары от 16 мая 2018 года Л. была осуждена, в том числе по ч. 4 ст. 159 УК РФ за мошеннические действия по факту хищения имущества П. в период с 9 декабря 2015 года по 8 февраля 2017 года на общую сумму 4 156 000 рублей при аналогичных обстоятельствах, о чем свидетельствуют одни и те же места совершения преступления, предмет хищения.

Суд указал, что обстоятельства уголовных дел полностью совпадают, разница имеется только в суммах похищенных денежных средств. Действия Л. по обоим уголовным делам яв-

ляются тождественными, совершены с едиными целью, умыслом, объектом посягательства, в один и тот же установленный период времени. При этом неразрывная связь действий Л., указанных в предъявленном ей обвинении по настоящему уголовному делу, с единым продолжаемым преступлением, за которое она осуждена по приговору от 16 мая 2018 года, не позволяют рассматривать установленные по настоящему уголовному делу обстоятельства как самостоятельные преступления в силу положений ст. 17 УК РФ, так как факты хищения денежных средств у П. в период с 31 января 2016 года по 8 августа 2016 года в размере 1 200 000 рублей являются лишь эпизодами продолжаемого преступления, за которое Л. уже осуждена по приговору от 16 мая 2018 года, и самостоятельной юридической оценке не подлежат.

Между тем с выводами, изложенными в состоявшихся судебных решениях, согласиться нельзя.

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.

С учетом изложенных норм закона Судебная коллегия полагает, что состоявшиеся судебные решения по настоящему уголовному делу подлежат отмене по следующим основаниям.

Как следует из копии приговора Калининского районного суда г. Чебоксары Чувашской Республики от 16 мая 2018 года в отношении Л., она осуждена в том числе по ч. 4 ст. 159 УК РФ по факту хищения денежных средств у П.

В частности, судом установлено, что 9 декабря 2015 года Л. путем обмана П. ложными обещаниями об оказании услуг по снятию порчи и проклятия, а также проведением различных манипуляций убедила П. передать ей денежные средства.

П., будучи введенной Л. в заблуждение и не догадываясь о ее преступных намерениях, в период с 9 декабря 2015 года по 8 февраля 2017 года перечисляла со своих банковских карт на банковские карты К., находящиеся в пользовании Л., денежные средства на общую сумму 4 156 000 рублей, которые Л. похитила, распорядившись ими по своему усмотрению.

Таким образом, признавая Л. виновной в мошенничестве, суд установил, что ею совершены ряд деяний в разное время и с причинением различного материального ущерба потерпевшей.

Из текста названного приговора также усматривается, что в ходе судебного разбирательства потерпевшая П. заявила о хищении у нее Л., помимо изложенных в обвинении, 5 декабря 2015 года наличных денежных средств в размере 33 000 рублей, через день — набора кастрюль, а также денежных средств, переведенных по указанию Л. 31 января, 28 марта, 1 апреля и 8 августа 2016 года, каждый раз по 300 000 рублей, на банковскую карту К. При этом потерпевшая указала, что ранее о данных фактах не сообщала, поскольку прошло длительное время и на тот момент у нее отсутствовали необходимые сведения, однако, получив эти сведения, она отдала их следователю, который ее повторно по данным фактам не допросил.

Суд, постановляя вышеуказанный обвинительный приговор в отношении Л., в описательно-мотивировочной части указал, что доводы потерпевшей об отсутствии в обвинительном заключении сведений о хищении Л. денежных средств потерпевшей по уточненным

ею фактам не могут являться основанием для возвращения уголовного дела прокурору, поскольку П. не лишена возможности обратиться в органы полиции с соответствующим заявлением в порядке ст. 140, 141 УПК РФ.

Таким образом, обстоятельства преступления, установленные вступившим в законную силу приговором от 16 мая 2018 года, и описание деяния по настоящему уголовному делу по своему объему, содержанию и времени совершения хищений не совпадают, поскольку по первому делу Л. не обвинялась в хищении наличных денежных средств у П. 5 декабря 2015 года в сумме 33 000 рублей, в хищении 9 декабря 2015 года набора кастрюль стоимостью 6 164 рубля, а также в хищении денежных средств, переведенных П. для Л. на банковскую карту К. 31 января, 28 марта, 1 апреля и 8 августа 2016 года, каждый раз в размере 300 000 рублей.

С учетом изложенного, принимая решение о прекращении уголовного дела, суд первой инстанции не учел, что особенностью продолжаемого преступления, состоящего из ряда тождественных преступных деяний, за которые Л. была осуждена, является то, что каждое из деяний, входящих в состав продолжаемого преступления, обладает всеми необходимыми признаками преступления, при этом каждое из таких деяний имеет отличное от других время, место, обстоятельства совершения.

Объединяют данные деяния лишь наличие единого умысла у виновного, направленного на достижение единой цели, и одинаковая правовая оценка каждого из них по одной статье Особенной части УК РФ, однако это не препятствует возможности самостоятельной правовой квалификации выявленному вновь эпизоду преступления.

Вывод суда о необходимости прекращения настоящего уголовного дела в связи с наличием в отношении Л. вступившего в законную силу приговора по тому же обвинению не может быть признан обоснованным и потому, что эпизоды преступлений от 5 декабря 2015 года, 9 декабря 2015 года (передача набора кастрюль на сумму 6 164 рубля), 31 января, 28 марта, 1 апреля и 8 августа 2016 года не входили в объем предъявленного ранее обвинения, по которому был постановлен приговор, поэтому речь о двойном обвинении идти не может.

Судебная коллегия также полагает необходимым обратить внимание на искажение выводов, содержащихся в определениях Конституционного Суда РФ, приведенных в обоснование своих решений судами апелляционной и кассационной инстанций.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в определениях от 21 октября 2008 года № 600-О-О, 23 сентября 2010 года № 1216-О-О, 24 января 2013 года № 47-О, изменять или дополнять ранее предъявленное обвинение в связи с совершением лицом преступления, по признакам которого уголовное дело не возбуждалось, недопустимо.

Определение же того, являются ли инкриминируемые лицу действия составной частью преступления, по поводу которого было возбуждено уголовное дело, или они образуют самостоятельное преступление, относительно которого должно быть возбуждено новое уголовное дело, относится к компетенции уполномоченных прокуроров и судов общей юрисдикции, то есть правоприменительных органов.

Учитывая изложенное, фактически указанные действия Л. по ряду совершенных преступлений, по которым было возбуждено новое уголовное дело, оставлены судом без какой-либо юридической оценки, что нарушает права П., потерпевшей от преступления, защиту прав и законных интересов которой согласно п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК РФ уголовное судопроизвод-

ство имеет своим назначением, лишает потерпевшую возможности возмещения материального ущерба в данной части.

Таким образом, решения судов первой инстанции о прекращении уголовного дела в отношении Л. и последующих инстанций, оставивших постановление в силе, следует признать принятыми с существенным нарушением уголовного и уголовно-процессуального законов, повлиявшими на исход дела, а следовательно, постановление Калининского районного суда г. Чебоксары Чувашской Республики от 26 мая 2020 года, апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Чувашской Республики от 15 июля 2020 года и определение Судебной коллегии по уголовным делам Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 21 октября 2020 года подлежат отмене, уголовное дело — направлению на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции.

Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 27.04.2021 г. по делу № 31-УД 21-1-К6.

ГЛАВА 3
НАРУШЕНИЯ ЗАКОНА,
ДОПУЩЕННЫЕ В СУДЕ

Приговор не может быть постановлен лишь на признательных показаниях обвиняемого

Если свидетелю не разъяснялось право не свидетельствовать против близких родственников, то такие показания будут недопустимыми.

В соответствии со ст. 90 УПК РФ обстоятельства, установленные приговором, постановленным в порядке ст. 316 УПК РФ, не имеют преюдициального значения.

Приговор по п. «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ отменен с прекращением производства по делу за отсутствием состава преступления. За оправданным признано право на реабилитацию.

Судами не всегда учитывается, что никакие доказательства для суда, прокурора, следователя и лица, производящего дознание, не имеют заранее установленной силы.

Так, приговором суда С. был признан виновным в сбыте наркотического средства своему брату С., в обоснование своего вывода суд сослался на показания самого осужденного, данные в ходе предварительного следствия, а также на показания С.

В соответствии с требованиями действующего законодательства свидетель вправе отказаться свидетельствовать против близких родственников, и в случае согласия дать показания в качестве свидетеля это лицо предупреждается лишь об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний, и не может нести уголовную ответственность за отказ от дачи показаний.

Представленные суду апелляционной инстанции материалы данного уголовного дела свидетельствуют о том, что С. в ходе предварительного следствия был предупрежден об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний; при этом, **как видно из протоколов допросов, согласие на дачу показаний против родного брата не выяснялось.**

В судебном заседании С. после предупреждения об уголовной ответственности за дачу ложных показаний и разъяснения ему права не свидетельствовать против близких родственников заявил, что не желает давать показания против родного брата, но, несмотря на такое заявление, допрос свидетеля был продолжен. **В судебном заседании он не подтвердил достоверность данных им ранее на предварительном следствии показаний, пояснив, что они даны под физическим и психологическим давлением, а протоколы он подписывал не читая.**

Допрошенный в суде апелляционной инстанции данный свидетель давал противоречивые показания по фактическим обстоятельствам происшедшего, а **на вопрос прокурора пояснил, что ему не разъяснялось право не давать показания против родного брата.**

Как на доказательство виновности С., суд сослался на постановленный при особом порядке принятия судебного решения приговор в отношении С. по факту приобретения им наркотического средства без цели сбыта у неустановленного следствием лица. При этом суд первой инстанции указал, что этот приговор имеет преюдициальное значение. Однако данный вывод суда противоречит требованиям ст. 90 УПК РФ, в соответствии с которой **обстоятельства, установленные приговором, постановленным в порядке ст. 316 УПК РФ,**

не имеют преюдициального значения и не могут быть приняты судом без дополнительной проверки.

При таких данных Судебная коллегия признала недопустимыми принятые судом первой инстанции доказательства — показания свидетеля С. и обвинительный приговор в отношении последнего.

Выводы суда о виновности С. в сбыте наркотических средств брату С. основаны лишь на показаниях осужденного, данных в ходе досудебного производства по делу, когда он обвинялся в незаконном приобретении и хранении наркотического средства без цели сбыта. При этом суд искажил содержание его показаний, указав, что он неоднократно давал признательные показания по сбыту наркотического средства, хотя после предъявления обвинения С. по п. «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ тот отказался от дачи показаний в соответствии со ст. 51 Конституции РФ, после чего следователем был составлен протокол об окончании следственных действий.

При наличии таких обстоятельств Судебная коллегия пришла к выводу об отсутствии бесспорных доказательств виновности С. и, поскольку в соответствии со ст. 14 УПК РФ все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в установленном порядке, толкуются в пользу последнего, приговор в этой части отменила с прекращением производства по делу за отсутствием состава преступления, с признанием за оправданным права на реабилитацию.

Обзор апелляционной и кассационной практики Красноярского краевого суда по рассмотрению дел о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ за 2018 год.

Безмотивное назначение дополнительного наказания подлежит отмене

Дополнительное наказание в виде ограничения свободы сроком на 1 год по п. «б» ч. 4 ст. 229.1 УК РФ исключено из приговора.

А. осужден по п. «б» ч. 4 ст. 229.1 УК РФ с применением ст. 64 УК РФ на 7 лет лишения свободы с ограничением свободы сроком на 1 год; по ч. 1 ст. 30, ч. 5 ст. 228.1 УК РФ — на 6 лет лишения свободы. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний А. назначено 8 лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима с ограничением свободы сроком на 1 год.

Судебная коллегия установила, что по приговору суда А. признан виновным в контрабанде наркотических средств, то есть в незаконном перемещении через государственную границу Российской Федерации с государствами — членами Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС наркотических средств группой лиц по предварительному сговору в крупном и особо крупном размерах, в приготовлении к незаконному сбыту наркотических средств группой лиц по предварительному сговору в крупном и особо крупном размерах.

Согласно 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. Такое нарушение по данному делу допущено. В соответствии со ст. 297 УПК РФ приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым. Приговор признается законным, обоснованным и справедливым, если он постановлен в соответствии с требованиями УПК РФ и основан на правильном применении уголовного закона.

Согласно ч. 4 ст. 307 УПК РФ описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать мотивы решения всех вопросов, относящихся к назначению уголовного наказания, освобождению от него или его отбывания, применению иных мер воздействия. Санкция ч. 4 ст. 229.1 УК РФ предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от 15 до 20 лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 5 лет либо без такового и с ограничением свободы на срок до 2 лет или без такового или пожизненное лишение свободы. По смыслу уголовного закона при назначении наказания по статьям уголовного закона, предусматривающим возможность применения дополнительных наказаний по усмотрению суда, в приговоре следует указать основания их применения с приведением соответствующих мотивов.

Как следует из приговора, суд, назначая А. по п. «б» ч. 4 ст. 229.1 УК РФ наказание в виде лишения свободы сроком на 7 лет с применением ст. 64 УК РФ, назначил ему также дополнительное наказание в виде ограничения свободы сроком на 1 год с установлением обязанностей и ограничений, установленных в приговоре. При этом суд указал о назначении осужденному дополнительного наказания за совершение данного преступления только в резолютивной части приговора, однако его назначение в описательно-мотивировочной части судебного решения не мотивировал.

Поскольку суд при назначении А. дополнительного наказания в виде ограничения свободы по статье, предусматривающей возможность его применения по усмотрению суда, не привел мотивов, послуживших основанием для применения данного наказания, назначенное ему дополнительное наказание в виде ограничения свободы сроком на 1 год по п. «б» ч. 4 ст. 229.1 УК РФ и на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений подлежит исключению из приговора.

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 15.04.2021 г. по делу № 78-УД21-8.

Государственный обвинитель обязан изложить предъявленное подсудимому в ходе предварительного расследования обвинение с изложением всех обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК РФ. Суд обязан выяснить, понятно ли обвинение и каково отношение к предъявленному обвинению

В силу ч. 1 ст. 273 УПК РФ судебное следствие начинается с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения, а ч. 2 ст. 273 УПК РФ предусматривает, что председательствующий опрашивает подсудимого: понятно ли ему обвинение, признает ли он себя виновным и желает ли он или его защитник выразить свое отношение к предъявленному обвинению. Данные требования выступают элементом механизма обеспечения права подсудимого знать, в чем он обвиняется.

Согласно п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения законодательства при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции (общий порядок судопроизводства)», в соответствии с положениями ч. 1 ст. 273 УПК РФ судебное следствие начинается с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения. По смыслу закона государственный обвинитель излагает не все содержание обвинительного заключения (обвинительного акта), а только описание преступления с указанием времени, места, способа его совершения, других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, и формулировку предъявленного обвинения со ссылкой на пункт, часть, статью УК РФ, предусматривающие ответственность за данное преступление.

Указанные требования уголовно-процессуального закона судом первой инстанции не соблюдены.

В соответствии со ст. 245, 259 УПК РФ в судебном заседании ведется протокол судебного заседания, в котором излагаются действия и решения суда, а равно действия участников судебного разбирательства, полно и правильно отражаются все необходимые сведения о ходе рассмотрения дела.

Из протокола судебного заседания следует, что суд, установив личность подсудимой К. в подготовительной части судебного разбирательства и разъяснив ей права, перешел к исследованию доказательств стороны обвинения без изложения предъявленного подсудимой обвинения и без выяснения у подсудимой, понятно ли ей обвинение и каково ее отношение к предъявленному обвинению.

В результате судом было допущено нарушение процедуры судопроизводства, повлекшее за собой неопределенность пределов судебного разбирательства, предопределяющих дальнейший его ход (ст. 252 УПК РФ), нарушено право подсудимой на защиту в той мере, в какой она имеет право знать, в чем обвиняется, и защищаться от обвинения в определенных государственным обвинителем пределах, а также не выполнены требования ч. 2 ст. 273 УПК РФ.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о допущенных судом первой инстанции существенных нарушениях уголовно-процессуального закона, повлиявших на исход дела,

и ставят под сомнение законность приговора. Указанные нарушения судом апелляционной инстанции не устранены. При таких обстоятельствах судебные решения подлежат отмене с передачей уголовного дела на новое судебное рассмотрение.

Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 30.09.2020 г. по делу № 77-2147/2020.

Согласно ст. 273 УПК РФ судебное следствие в суде первой инстанции начинается с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения, после чего председательствующий опрашивает подсудимого, понятно ли ему обвинение, признает ли он себя виновным и желает ли он или его защитник выразить свое отношение к предъявленному обвинению

По приговору Нижнеудинского городского суда Иркутской области Ш. осужден за незаконный сбыт наркотического средства, а также за покушение на незаконный сбыт наркотического средства. Суд апелляционной инстанции приговор суда отменил, уголовное дело направил на новое судебное разбирательство в связи с существенным нарушением уголовно-процессуального закона, допущенным при рассмотрении уголовного дела в суде первой инстанции.

Как следует из положений ст. 273 УПК РФ, судебное следствие в суде первой инстанции начинается с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения, после чего председательствующий опрашивает подсудимого, понятно ли ему обвинение, признает ли он себя виновным и желает ли он или его защитник выразить свое отношение к предъявленному обвинению. Статья 274 УПК РФ регламентирует порядок исследования доказательств, очередность исследования доказательств определяется стороной, представляющей доказательства суду. Первой представляет доказательства сторона обвинения.

Указанные требования уголовно-процессуального закона судом первой инстанции не соблюдены.

Из протокола судебного заседания следует, что председательствующий по делу открыл судебное заседание, установил личность подсудимого, разъяснил ему права, разрешил ходатайство государственного обвинителя о приобщении к делу документов, после чего по собственной инициативе назначил подсудимому судебную амбулаторную комплексную психолого-психиатрическую экспертизу.

После проведения указанной экспертизы судебное разбирательство было продолжено, произведена замена секретаря судебного заседания, после чего исследовано заключение судебной экспертизы. Затем подсудимым заявлено ходатайство об отложении судебного заседания в связи с состоянием его здоровья. Судом исследованы адвокатский запрос, медицинские документы, допрошены три свидетеля и принято решение об отклонении ходатайства подсудимого. После чего судом допрошены два свидетеля по списку обвинительного заключения. В связи с неявкой других свидетелей судебное заседание отложено.

В ходе дальнейшего судебного разбирательства исследованы доказательства, допрошены свидетели, допрошен подсудимый, исследованы письменные доказательства, заслушаны прения сторон, последнее слово подсудимого и постановлен приговор.

В нарушение требований ст. 273, 274 УПК РФ председательствующий по делу не открыл судебное следствие, государственный обвинитель не изложил предъявленное Ш. обвинение, и суд не выяснил у подсудимого, понятно ли ему обвинение, признает ли он себя виновным и желает ли он или его защитник выразить свое отношение к предъявленному обвинению; сторонами не предлагался порядок исследования доказательств.

Обзор апелляционной, кассационной судебной практики по рассмотрению судами Иркутской области уголовных дел и материалов (I квартал 2017 года).

Суд не вправе учитывать предыдущие судимости и факты привлечения лица к уголовной ответственности при назначении наказания, если они не образуют рецидива преступлений

Согласно ст. 6 УК РФ наказание, применяемое к лицу, совершившему преступление, должно быть справедливым, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

В соответствии с ч. 2 ст. 43, ч. 3 ст. 60 УК РФ наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения им новых преступлений. При назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности преступления, личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи.

Согласно ст. 297 УПК РФ приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым, то есть постановленным в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона и основанным на правильном применении уголовного закона.

Установив отсутствие обстоятельств, отягчающих наказание, при назначении осужденному наказания суд учел характер и степень общественной опасности ранее совершенных преступлений, обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, то есть учел обстоятельства, которые в силу ч. 1 ст. 68 УК РФ подлежат учету при назначении наказания при рецидиве преступлений.

Поскольку в действиях Ш. отсутствует рецидив преступлений, указание суда первой инстанции на назначение наказания с учетом характера и степени общественной опасности ранее совершенных преступлений, обстоятельств, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, неправомерно и подлежит исключению из приговора, а назначенное наказание — смягчению.

Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 14.05.2020 г. по делу № 77-786/2020.

Суд не может произвольно изменить обвинение

Приговор по ч. 2 ст. 228 УПК РФ отменен, уголовное дело прекращено на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием в деянии состава преступления.

Судебная коллегия приходит к выводу о необходимости прекратить уголовное дело в части осуждения С. по ч. 2 ст. 228 УК РФ.

Согласно ст. 252 УПК РФ судебное разбирательство проводится только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению. Изменение обвинения в судебном разбирательстве допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту.

Из материалов уголовного дела усматривается, что, помимо покушения на контрабанду наркотических средств в крупном размере, С. обвинялся в покушении на сбыт наркотических средств в крупном размере, при этом ему вменялось совершение таких действий, как приобретение этих наркотических средств с целью их сбыта и их хранение при себе для дальнейшего незаконного сбыта на территории Республики Казахстан, действия С. органами предварительного следствия в этой части были квалифицированы по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ.

Суд в ходе разбирательства изменил обвинение, признав С. виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 228 УК РФ, указав, что С. незаконно перевозил наркотические средства в крупном размере, при этом не учел, что совершение таких действий, как перевозка, С. не вменялось, в факте обвинения осужденного не указано о перевозке им наркотического средства.

Таким образом, судом были нарушены требования ч. 1 и ч. 2 ст. 252 УПК РФ, что является существенным нарушением уголовно-процессуального закона, повлиявшим на исход дела.

При таких обстоятельствах приговор и апелляционное определение в части осуждения С. по ч. 2 ст. 228 УПК РФ следует отменить, уголовное дело в этой части прекратить на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием в деянии состава преступления и исключить указание на применение ч. 3 ст. 69 УК РФ.

Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 12.03.2020 г. по делу № 77-239/2020.

Следователь, дознаватель, оперативный и иной сотрудник правоохранительных органов не может быть допрошен об обстоятельствах содержания показаний не только подозреваемого, обвиняемого, но и свидетеля. Следователь может быть допрошен в суде только по обстоятельствам проведения того или иного следственного или процессуального действия при решении вопроса о допустимости доказательства

Приговор по ч. 3 ст. 30, пп. «а», «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ отменен.

Как следует из приговора, в обоснование вывода о виновности П. в совершении преступления 30 марта 2017 года суд сослался на показания допрошенного в качестве свидетеля следователя полиции А., из которых следует, что он осуществлял производство по делу в отношении П., при производстве осмотра мобильного телефона «Айфон» им была обнаружена фотография, был опрошен Б., который показал, что телефоном пользовался подсудимый, код доступа к телефону сказал подсудимый.

В то же время по смыслу закона следователь может быть допрошен в суде только по обстоятельствам проведения того или иного следственного или процессуального действия при решении вопроса о допустимости доказательства, а не в целях выяснения содержания показаний допрошенного лица. Поэтому показания этой категории свидетелей относительно сведений, о которых им стало известно из их бесед либо во время допроса подозреваемого (обвиняемого), свидетеля, не могут быть использованы в качестве доказательств виновности подсудимого.

Изложенное соответствует и правовой позиции, сформулированной Конституционным Судом РФ в определении № 44-О от 6 февраля 2004 года, согласно которой положения ст. 56 УПК РФ, определяющей круг лиц, которые могут быть допрошены в качестве свидетелей, не исключают возможности допроса дознавателя, следователя, проводивших предварительное расследование по уголовному делу, в качестве свидетелей об обстоятельствах производства отдельных следственных и иных процессуальных действий. Вместе с тем **эти положения, подлежащие применению в системной связи с другими нормами уголовно-процессуального законодательства, не дают оснований рассматривать их как позволяющие суду допрашивать дознавателя и следователя о содержании показаний, данных в ходе досудебного производства подозреваемым или обвиняемым.**

Мотивируя свой вывод о виновности П. в совершении преступления 30 марта 2017 года, суд сослался в том числе на вышеуказанные показания следователя А.

Между тем из показаний вышеуказанного свидетеля следует, что он в своих показаниях излагает сведения об обстоятельствах совершенного П. преступления, ставшие ему известными со слов допрошенных им Б. и П. Таким образом, **следователь А. в своих показаниях фактически воспроизводит содержание показаний свидетеля Б. и осужденного П., а не излагает обстоятельства законности проведения следственных действий.**

Показания свидетеля А., осуществлявшего предварительное следствие по данному уголовному делу, об обстоятельствах совершения осужденным П. преступления, которые стали ему известны из допросов свидетеля Б. и осужденного П., не могут быть признаны допустимыми доказательствами.

Состоявшиеся судебные решения в части осуждения П. по ч. 3 ст. 30, пп. «а», «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ отменены.

Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 06.02.2020 г. по делу № 77-128/2020. Аналогичные доводы изложены и в кассационном определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 15.04.2021 г. по делу № 5-УД21-27-К2.

Оглашение показаний потерпевшего или свидетеля допускается только при условии, что обвиняемому (подсудимому) в досудебных стадиях производства по делу была предоставлена возможность оспорить показания свидетельствующего против него лица, и только при наличии оснований, предусмотренных ст. 281 УПК РФ

Доказательства могут быть положены в основу приговора исключительно после их непосредственного исследования судом.

Приговор изменен, из него исключены ссылки на протоколы следственных действий, а также ссылки на характеристики осужденного.

Исходя из положений ч. 2.1, 6 ст. 281 УПК РФ и подп. «д» п. 3 ст. 6 Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» от 4 ноября 1950 года в их взаимосвязи, оглашение без согласия одной из сторон показаний — неявившегося потерпевшего или свидетеля, достигшего возраста восемнадцати лет, и воспроизведение материалов записи его показаний, а равно оглашение без такого согласия показаний несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля допускается при условии, что обвиняемому (подсудимому) в досудебных стадиях производства по делу была предоставлена возможность оспорить показания свидетельствующего против него лица предусмотренными законом способами.

Судам следует иметь в виду, что сведения, содержащиеся в оглашенных показаниях, как и другие доказательства, могут быть положены в основу выводов суда лишь после их проверки и оценки по правилам, установленным ст. 87, 88 УПК РФ. При этом суд не вправе ссылаться в подтверждение своих выводов на имеющиеся в уголовном деле доказательства, если они не были исследованы судом и не нашли отражения в протоколе судебного заседания.

Приговором Слюдянского районного суда Иркутской области Г. осужден за незаконный сбыт наркотических средств в значительном размере и незаконное хранение без цели сбыта наркотических средств в значительном размере.

Одним из доказательств суд указал показания свидетеля З., данные им в ходе предварительного расследования, которые оглашены в силу положений ст. 281 УПК РФ в связи с его неявкой и, как указано в приговоре, по согласию сторон. Вместе с тем из протокола судебного заседания следует, что показания свидетеля З., несмотря на возражения стороны защиты, настаивающей на непосредственном допросе свидетеля, оглашены на основании п. 4 ч. 2 ст. 281 УПК РФ. Причина неявки З. — нахождение свидетеля на работе вахтовым методом в пос. Чуна — судом была установлена.

В силу пп. 4, 5 ч. 2 и ч. 2.1 ст. 281 УПК РФ, если в результате принятых мер установить место нахождения свидетеля для вызова в судебное заседание не представилось возможным, а также в случае иных чрезвычайных обстоятельств, препятствующих явке свидетеля в суд, решение об оглашении его показаний может быть принято судом при условии предоставления обвиняемому (подсудимому) в предыдущих стадиях производства по делу возможности оспорить эти доказательства предусмотренными законом способами.

По мнению суда апелляционной инстанции, установленных законом оснований для оглашения показаний свидетеля З. в судебном заседании не имелось, в силу чего они не могут быть положены в основу приговора и подлежат исключению из его описательно-мотивировочной части. Г. на предыдущих стадиях производства по делу не была предоставлена возможность оспорить показания данного свидетеля предусмотренными законом способами. Принятое судом решение об оглашении показаний свидетеля З. противоречит требованиям закона и правовым позициям Конституционного Суда РФ, сформулированным в ряде его решений, в том числе в определении от 23 декабря 2014 года № 2978-О.

Кроме того, суд апелляционной инстанции установил, что согласно протоколу судебного заседания в ходе судебного разбирательства не были исследованы: протокол очной ставки между свидетелями К. и С., протокол очной ставки между обвиняемым Г. и свидетелем Г., протоколы осмотра предметов. На указанные протоколы следственных действий в приговоре имеется ссылка как на доказательства виновности Г. Также суд сослался в приговоре без исследования их в судебном заседании на характеристики Г., постановления о признании и приобщении в качестве вещественных доказательств.

При таких обстоятельствах приговор изменен, из него исключены ссылки на указанные выше протоколы следственных действий, а также ссылки на характеристики Г.

Обзор апелляционной, кассационной судебной практики по рассмотрению судами Иркутской области уголовных дел и материалов (IV квартал 2017 года).

Виновность обвиняемого должна быть доказана без неустранимых сомнений достаточной совокупностью допустимых и достоверных доказательств

Суд обязан привести убедительные доказательства в опровержение версии подсудимого об отсутствии его дома в момент сбыта психотропного вещества, наличии долга перед ним у закупщика наркотических средств.

Суд обязан опровергнуть версию обвиняемого об использовании зип-пакетов и весов для взвешивания доз психотропного вещества для личного потребления, а также для взвешивания монет в связи с увлечением нумизматикой.

Лицо оправдано по п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ.

Б. осужден по п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ с применением ст. 64 УК РФ к 4 годам лишения свободы; по ч. 2 ст. 228 УК РФ с применением ст. 64 УК РФ к 2 годам лишения свободы. В соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения назначенных наказаний окончательно к отбытию назначено наказание в виде 4 лет 6 месяцев лишения свобод с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

В соответствии с пп. 13, 13.1 постановления Пленума ВС РФ от 15 июня 2006 года «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» об умысле на сбыт указанных веществ могут свидетельствовать при наличии к тому оснований их приобретение, изготовление, переработка, хранение, перевозка лицом, самим их не употребляющим, количество (объем), размещение в удобной для передачи расфасовке, наличие соответствующей договоренности с потребителями. Сбыт следует считать окончанным преступлением с момента выполнения лицом всех необходимых действий по передаче приобретателю указанных веществ независимо от их фактического получения приобретателем, в том числе когда данные действия осуществляются в ходе проверочной закупки или иного оперативно-розыскного мероприятия, проводимого в соответствии с Федеральным законом № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

По смыслу п. 2 ст. 6 Конвенции о защите прав и основных свобод доказательства, положенные в основу вывода суда о виновности обвиняемого, должны соответствовать требованию как достаточности, так и убедительности, то есть **виновность обвиняемого должна быть доказана без неустранимых сомнений достаточной совокупностью допустимых и достоверных доказательств.**

Положения ст. 14 УПК РФ, закрепляющие, в частности, что все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном УПК РФ, толкуются в пользу обвиняемого (ч. 3), а обвинительный приговор не может быть основан на предположениях (ч. 4), реализуют конституционный принцип презумпции невиновности в уголовном судопроизводстве (ст. 49 Конституции Российской Федерации).

Неустранимыми сомнения признаются в тех случаях, когда собранные по делу доказательства не позволяют сделать однозначный вывод о виновности или невиновности обвиняемого, а предоставляемые законом средства и способы собирания дополнительных доказательств исчерпаны.

На основании представленных стороной государственного обвинения доказательств суд первой инстанции посчитал установленным, что 6 февраля 2020 года в период времени с 13 часов 03 минут до 19 часов 40 минут в подъезде за 1 500 рублей Б. незаконно сбывл К. психотропное вещество амфетамин в трех свертках массаами 0,77 г, 0,71 г, 0,35 г, общей массой 1,83 г, что является крупным размером.

В качестве доказательств виновности Б. по предъявленному обвинению судом первой инстанции были признаны:

— показания свидетеля К., сообщившего, что обнаруженные у него свертки с психотропным веществом он приобрел у Б.;

— показания свидетелей К., П., участвовавших в качестве понятых при личном досмотре К., у которого были обнаружены и изъяты три зип-пакета с психотропным веществом. Досмотренный пояснил, что данные пакетики с веществом он приобрел для личного употребления;

— показания свидетеля Г., сотрудника полиции, сообщившего, что от К. была получена информация о приобретении им у Б. психотропного вещества. В ходе проверки данной информации был произведен осмотр квартиры Б., где были обнаружены амфетамин, электронные весы, зип-пакеты. В ходе личного досмотра Б. в присутствии понятых у него были обнаружены и изъяты мобильный телефон с установленной в нем сим-картой и три банковские карты: «Почта Банк», Сбербанк и «Тинькофф Банк»;

— протокол личного досмотра К. от 6 февраля 2020 года, в ходе которого у последнего обнаружены и изъяты мобильный телефон, три пакета типа «зип», в каждом из которых находилось порошкообразное вещество;

— заключение эксперта от 12 февраля 2020 года, согласно которому в представленном на экспертизу веществе, изъятом в ходе личного осмотра К., массой 0,75 г, 0,69 г, 0,33 г, общей массой 1,83 г. содержится психотропное вещество амфетамин;

— протокол осмотра места происшествия от 7 февраля 2020 года — лестничной площадки четвертого этажа второго подъезда с участием К., который пояснил, что на данной лестничной клетке он приобрел у своего знакомого Б. за 1 500 рублей психотропное вещество амфетамин;

— протокол осмотра места происшествия от 7 февраля 2020 года — квартиры по месту проживания Б. В ходе осмотра обнаружены и изъяты: прозрачный целлофановый пакет типа «зип» с порошкообразным веществом, два свертка из целлофановых прозрачных пакетов с порошкообразным веществом, электронные весы, на поверхности которых обнаружено порошкообразное вещество, восемь упаковок с прозрачными целлофановыми пакетиками типа «зип»;

— заключения экспертов от 1 февраля 2020 года и от 13 февраля 2020 года, согласно которым в составе представленных на экспертизу веществ, изъятых в ходе проведения осмотра квартиры, где проживает Б., общей массой 8,02 г, а также вещества массой 0,03 г, находящегося на поверхности электронных весов, содержится психотропное вещество амфетамин;

— транзакция движения денежных средств по карте АО «Тинькофф Банк», принадлежащей Б., из которой усматривается, что 6 февраля 2020 года в 18 часов 59 минут Б. на указанную карту поступили денежные средства в размере 1 500 рублей;

— заключение эксперта от 13 апреля 2020 года, согласно выводам которого изъятые в ходе проведения осмотра квартиры Б. вещества совпадают между собой по химическому составу и, следовательно, ранее могли составлять единую массу. Вещества, изъятые в ходе проведения личного досмотра К., совпадают между собой по химическому составу и, следовательно, ранее могли составлять единую массу. При этом между собой изъятые вещества из квартиры Б. и у К. отличаются по химическому составу и, следовательно, не могли составлять единую массу.

В ходе как предварительного следствия, так и судебного разбирательства Б. отрицал свою причастность к данному преступлению.

Изучив представленные доказательства, Судебная коллегия приходит к выводу, что **версия защиты и осужденного о непричастности последнего к совершенному преступлению не опровергнута.**

Как указано выше, суд, принимая за достаточные и допустимые доказательства вышеуказанные показания свидетелей и документы, ограничиваясь общими фразами, **не произвел надлежащего анализа представленных доказательств и не дал им обоснованной оценки.**

Так, суд, принимая как доказательства по данному преступлению показания свидетеля К. и признавая их допустимыми только в части факта сбыта Б., не признал их достоверными в части объема приобретаемого вещества и суммы уплаченных за него денежных средств.

В качестве основания принятого решения по данному доказательству суд формально сослался на другие доказательства вины Б., которые являются производными от показаний свидетеля К. и фактически не согласуются с ними, а также между собой, и носят противоречивый характер — показания свидетелей, понятых, сотрудников полиции, которые не были очевидцами сбыта, результаты химических экспертиз, протоколы осмотров мест происшествия и другие данные, полученные без нарушений УПК РФ и не оспариваемые стороной защиты.

Оставлены без должной проверки как органов предварительного следствия, так и суда — время сбыта психотропного вещества; телефонный разговор между К. как покупателем и сбытчиком, предшествующий данному сбыту; обстоятельства оплаты приобретаемого и непосредственно обстоятельства сбыта.

Суд первой инстанции, как указано выше, безоговорочно принимая показания К. в части оплаты именно Б. за приобретенный амфетамин, не проверил должным образом, как были произведены данные действия.

Оглашенные показания данного свидетеля на предварительном следствии и данные в суде имеют существенные отличия. Имеющиеся противоречия суд не устранил.

Как следовало из показаний К., перечисления им производились на карту Б. через приложение «Сбербанк».

Вместе с тем суд принял в данной части как доказательство перечисления денег транзакцию на карту Б. Сбербанка. При этом учитывается, что **в качестве отправителя денежных средств указан некий «SBOL», а не К., его телефонный номер или Сбербанк.**

Отправитель денежных средств на карту Б. не установлен.

Изучение указанного документа — транзакции показало, что перечисления денежных сумм от отправителя с вышеуказанным наименованием «SBOL» имели место

неоднократно, как 6 февраля 2020 года, так и в другие дни, с различными суммами — 2 000, 1 470, 950, 970 рублей, которые по своему размеру не могут оцениваться как носящие однозначный характер (например, покупка, долг либо иное).

Документальных данных, что указанным отправителем «SBOL» является К., материалы уголовного дела не содержат, то есть отправитель 6 февраля 2020 года в 18 часов 59 минут денежной суммы в размере 1 500 рублей не установлен.

Как следствие, транзакция не может являться достаточным доказательством.

К неустановленным и недоказанным обстоятельствам относится факт осуществления звонка свидетелем К. именно Б. с целью приобретения психотропного вещества у последнего.

Как показало изучение представленных документов, К. осуществил звонок на номер телефона, принадлежность которого Б. не установлена должным образом.

Изъятый у подсудимого телефон имеет иной абонентский номер, что подтверждено протоколом осмотра предметов, изъятых в квартире по месту проживания последнего. Использование иных абонентских номеров подсудимым, в том числе на который осуществлялся звонок свидетелем, не установлено и доказательств в подтверждение такого использования суду не представлено.

Судебная коллегия расценивает как не основанный на исследованных доказательствах вывод суда первой инстанции о незаконном сбыте К. именно Б. части имеющегося у него психотропного вещества.

Как следовало из всех проведенных по делу экспертиз, все установленное и изъятые по данному уголовному делу по обоим преступлениям психотропное вещество делится на две группы. Первая — вещество, обнаруженное у свидетеля К. в трех свертках, второе — обнаруженное в квартире по месту проживания Б. в свертках и на весах.

Потребление подсудимым психотропного вещества, которое у него было обнаружено, последним не отрицалось.

Только вещества, находящиеся вместе в каждой из указанных групп, являются одинаковыми, но по своему цвету и составу данные группы веществ отличаются и не имеют единого источника происхождения, что четко следует из выводов судебно-химической экспертизы, принятой судом в качестве доказательства.

При таких обстоятельствах вывод суда о сбыте подсудимым Б. свидетелю К. части имеющегося у него психотропного вещества не основан на исследованных судом доказательствах.

Таким образом, принятые судом доказательства по данному преступлению являются разрозненными и несопоставимыми между собой.

Кроме того, учитывается, что, определив в приговоре временной период совершения преступления, суд так и не привел убедительных доказательств в опровержение версии подсудимого об отсутствии его дома в момент сбыта психотропного вещества, наличии долга перед ним у свидетеля К., а также использовании электронных весов и zip-пакетов для личных нужд. Действия подсудимого по передаче психотропного вещества свидетелю доказательствами, представленными в деле, не подтверждены надлежаще.

Как указано выше, и подсудимый этого не отрицал, Б. является потребителем психотропных веществ, однако отличных от тех, что были изъяты у свидетеля К.

Версия об использовании зип-пакетов и весов для взвешивания доз психотропного вещества для личного потребления, а также для взвешивания монет, в связи с увлечением нумизматикой, не опровергнута.

Более того, занятие подсудимым нумизматикой усматривается из материалов уголовного дела, в ходе производства по которому органами предварительного следствия была исследована и осмотрена коллекция монет последнего.

Сравнение зип-пакетов, в которые были упакованы психотропные вещества у Б. и К., не проводилось.

Принимая во внимание все вышеуказанное, единственные показания свидетеля К. нельзя считать достаточными для опровержения версии осужденного о неосуществлении им сбыта психотропного вещества амфетамин в крупном размере указанному свидетелю.

Все сомнения, которые не могут быть устранены в установленном законом порядке, подлежат истолкованию в пользу обвиняемого, в связи с чем и осуждение Б. по п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ нельзя признать законным.

С учетом изложенного Судебная коллегия считает необходимым приговор в отношении Б. в указанной части отменить и производство по делу прекратить на основании п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ за непричастностью Б. к совершению этого преступления и признать за ним в этой части право на реабилитацию.

По ч. 1 ст. 228 УК РФ возможно освободить лицо от уголовной ответственности в порядке ст. 76.2 УК РФ, ст. 25.1 УПК РФ, назначив судебный штраф

Щ. осужден по ч. 1 ст. 228 УК РФ к наказанию в виде обязательных работ сроком на 200 часов.

В соответствии с положениями ст. 76.2 УК РФ лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено судом от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа в случае, если оно возместило ущерб или иным образом загладило причиненный преступлением вред.

В соответствии с положениями п. 2.1 постановления Пленума ВС РФ от 27 июня 2013 года № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» под заглаживанием вреда понимается имущественная, в том числе денежная, компенсация морального вреда, оказание какой-либо помощи потерпевшему, принесение ему извинений, а также принятие мер, направленных на восстановление нарушенных в результате преступления прав потерпевшего, законных интересов личности, общества, государства.

Как усматривается из материалов дела, Щ. предъявлено обвинение в том, что он незаконно хранил без цели сбыта наркотические средства в значительном размере при обстоятельствах, подробно изложенных в обвинительном акте, то есть в совершении преступления, отнесенного законодателем к категории небольшой тяжести.

С данным обвинением Щ. полностью согласился, не оспаривал его. При выполнении требований ст. 217 УПК РФ в присутствии защитника им добровольно заявлено ходатайство о рассмотрении уголовного дела в особом порядке принятия судебного решения.

В материалах дела имеются сведения о том, что **Щ. ранее к уголовной ответственности не привлекался, не судим, удовлетворительно характеризуется, на учете у врача-психиатра и нарколога не состоит, является студентом первого курса финансово-экономического колледжа, полностью признал вину и раскаялся в содеянном, активно способствовал в раскрытии и расследовании содеянного им, дав до возбуждения уголовного дела обстоятельные и подробные пояснения об обстоятельствах преступления, осуществил благотворительный взнос в Благотворительный фонд «Подари жизнь».**

С учетом установленного суд апелляционной инстанции находит доводы защитника о заглаживании осужденным вреда, причиненного преступлением, состоятельными, подтвержденными имеющимися в деле сведениями.

Суд апелляционной инстанции учитывает правовые позиции, изложенные в определениях Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2018 года № 3399-О, № 650-О от 26 марта 2019 года, согласно которым **положения ст. 76.2 УК РФ и ст. 25.1 УПК РФ не связывают применение данного вида освобождения от уголовной ответственности исключительно с уголовными делами о преступлениях, причинивших вред конкретному лицу (потерпевшему).** Ввиду указанного, действия, направленные на заглаживание причиненного вреда, и свидетельствующие о снижении степени общественной опасности преступления, нейтра-

лизации его вредных последствий, не могут быть одинаковыми во всех случаях и определяются в зависимости от особенностей конкретного деяния.

Таким образом, представленные защитой и имеющиеся в деле сведения, указанные выше, дают основания полагать, что вред, причиненный Щ. преступлением, предусмотренным ч. 1 ст. 228 УК РФ, полностью заглажен, оснований сомневаться в добровольности произведенных им действий и достоверности осознания совершенного деяния и намерения впредь по жизни не допускать нарушений закона не имеется. Судом апелляционной инстанции принимается во внимание также отношение Щ. к содеянному, активное способствование расследованию преступления, раскаяние в содеянном, что также позволяет прийти к выводу о том, что предусмотренные законом условия для освобождения Щ. от уголовной ответственности соблюдены и могут быть применимы в настоящем судебном заседании апелляционной инстанции.

Принятое судом первой инстанции на стадии судебного следствия постановление об отказе в ходатайстве защиты о прекращении уголовного дела не является препятствием для суда апелляционной инстанции в разрешении обозначенных в жалобе доводов, в том числе о прекращении дела с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, с учетом всей совокупности имеющихся в деле данных, свидетельствующих о деятельном раскаянии Щ., и предпринятых им мер по заглаживанию причиненного преступлением вреда.

Учитывая вышеизложенное, в соответствии с положениями ст. 389.20, 389.21 УПК РФ приговор Ленинского районного суда г. Ростова-на-Дону от 15 февраля 2021 года подлежит отмене с принятием решения судом апелляционной инстанции в соответствии с положениями ст. 76.2 УК РФ, ст. 25.1 УПК РФ о прекращении уголовного дела в отношении Щ., с освобождением его от уголовной ответственности, с назначением судебного штрафа.

Определяя размер судебного штрафа, суд апелляционной инстанции полагает возможным определить его в сумме 25 000 рублей с учетом тяжести совершенного деяния, имущественного положения Щ. и его семьи, возможности его трудоустройства.

Апелляционное постановление Ростовского областного суда от 12.04.2021 г. по делу № 22-1832/2021.

По делам, связанным с незаконным оборотом наркотических средств, суды применяют правила ст. 96 УК РФ, то есть применяют положения гл. 14 УК РФ, предусматривающей особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних, к лицам, совершившим преступления в возрасте от восемнадцати до двадцати лет

С. осужден по ч. 2 ст. 228 УК РФ к лишению свободы сроком на 6 лет с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

Приговором суда С. признан виновным в незаконном хранении без цели сбыта наркотических средств в крупном размере.

При назначении наказания подсудимому С. суд, руководствуясь положениями ст. 6, 43, 60 УК РФ, учитывает характер и степень общественной опасности совершенного деяния, которое относится к категории тяжких, конкретные обстоятельства содеянного, данные о личности С., смягчающие наказание обстоятельства, в качестве которых признает чистосердечное раскаяние С. в содеянном, признание им вины, его молодой возраст, состояние здоровья, то, что он ранее не судим, впервые привлекается к уголовной ответственности, положительно характеризуется по месту жительства, месту учебы, а также работы, а кроме того положительно характеризуется своими родными, знакомыми, добровольно участвовал в восстановлении храма.

Обстоятельств, отягчающих наказание, судебной коллегией не установлено.

В то же время, принимая во внимание, что на дату совершения преступления С. было только 19 лет, при этом ранее ни в чем предосудительном он замечен не был, Судебная коллегия считает возможным применить к подсудимому положения ст. 96 УК РФ и, соответственно, ч. 6.1 ст. 88 УК РФ, согласно которой низший предел наказания, предусмотренный ч. 2 ст. 228 УК РФ, сокращается до 1 года 6 месяцев лишения свободы.

Приговор Хамовнического районного суда г. Москвы от 24 октября 2017 года в отношении С. отменен.

С. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 228 УК РФ, ему назначено наказание с применением ст. 96, ч. 6.1 ст. 88 УК РФ в виде 3 лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

Апелляционный приговор Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 05.03.2018 г. по делу № 10-3427/2018.

Ответственность за хищение наркотических средств по ч. 1 ст. 229 УК РФ, как и за незаконный сбыт по ч. 1 ст. 228.1 УК РФ, наступает независимо от их размера. Между тем это не свидетельствует, что по уголовному делу не требуется устанавливать размер похищенного наркотического средства вовсе

Приговор в части осуждения за преступление, предусмотренное пп. «а», «г» ч. 2 ст. 229 УК РФ, отменен с прекращением уголовного дела на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ в связи с отсутствием в действиях лица состава преступления.

М. осужден к лишению свободы по пп. «а», «г» ч. 2 ст. 229 УК РФ на 6 лет 6 месяцев, по пп. «б», «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ — на 2 года, по ч. 1 ст. 161 УК РФ — на 2 года, в силу ч. 3 ст. 69 УК РФ — на 7 лет 6 месяцев с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

Согласно нормативному единству ст. 14 и ст. 88 УПК РФ обвинительный приговор должен основываться на относимых, допустимых и достоверных доказательствах, совокупность которых является достаточной для выводов о виновности подсудимого в преступлении, а не на предположениях.

При производстве по уголовному делу в суде подлежат доказыванию, в частности, событие преступления и виновность подсудимого в совершении преступления (ст. 73 УПК РФ). С учетом этих требований и в силу ст. 307 УПК РФ описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать описание преступного деяния, признанного доказанным судом, с указанием места, времени, способа его совершения, формы вины, мотивов, целей и последствий преступления, а также доказательства, на которых основаны выводы суда в отношении подсудимого.

Указанные требования уголовно-процессуального закона при осуждении М. за преступление, предусмотренное пп. «а», «г» ч. 2 ст. 229 УК РФ, не выполнены.

М. инкриминировано, в частности, что при нахождении в доме у М. Т. он, помимо открытого хищения денежных средств, действуя по сговору с И. И., М. М., С. М., с применением насилия пытался достать из бюстгальтера потерпевшей наркотические средства, откуда вместе с деньгами выпал пакет с наркотическим веществом. Один из соучастников забрал этот пакет, после чего все скрылись с места преступления и распорядились наркотиками по своему усмотрению, употребив их.

Из показаний М. следует, что он похитил только денежные средства у М. Т. в сумме около 2 000 рублей. Про наркотики узнал позднее, увидев у одного из соучастников пакет с содержимым.

Свои выводы о виновности М. в хищении наркотических средств суд первой инстанции обосновал показаниями осужденных И. И., М. М., С. М., обозначив их в приговоре лицами № 1, № 2 и № 3, а также заключением экспертизы материалов веществ и изделий от 27 декабря 2018 года.

Из показаний этих лиц следует, что в ночное время они и М. направились в дом М. Т. за наркотическим средством под названием «соль». Когда у потерпевшей из белья выпал пакет, они забрали его и скрылись. В нем оказалось еще два пустых пакета и один с двумя «чеками». М. ушел, а они выкурили указанное вещество.

Согласно протоколу выемки от 18 декабря 2018 года у М.Т. изъят бюстгальтер, на котором по заключению экспертизы от 27 декабря 2018 года обнаружен в следовом количестве [1-(5-фторпентил)-1Н-индол-3-ил](2,2,3,3-тетраметилциклопропил) метанон (синоним: ТМСР-2201), являющийся производным наркотического средства. Его массу определить не представилось возможным ввиду следового количества.

Каких-либо иных доказательств, относящихся к указанным событиям и подтверждающих вину М. в преступлении, предусмотренном пп. «а», «г» ч. 2 ст. 229 УК РФ, в приговоре не приведено.

С другой стороны, из материалов дела следует, что в полицию потерпевшая М. Т. обратилась с заявлением о хищении у нее при вышеуказанных обстоятельствах денежных средств. Наличие наркотиков, которые осужденные могли бы похитить, М. Т. отрицала и в ходе предварительного следствия, и в судебном заседании. Обнаружение экспертом следов наркотического средства на ее одежде объясняла возможностью их появления от кого-либо из осужденных в результате примененного к ней насилия.

Из оглашенных в судебном заседании показаний свидетеля М. В. усматривается, что он подтвердил противоправные действия в отношении матери, видел порванную одежду и со слов М. Т. знает о хищении только денежных средств. Показания потерпевшей о том, что у нее никогда не имелось наркотиков, этот свидетель подтвердил.

Данных о том, что правоохранительные органы располагали сведениями о распространении М. Т. наркотических средств, в материалах дела также не содержится.

Постановлением от 16 апреля 2019 года следователем отказано в возбуждении уголовного дела в отношении М. Т. по признакам преступлений, предусмотренных ст. 228 УК РФ, ст. 228.1 УК РФ со ссылкой на то, что предмет преступления — наркотическое средство — отсутствует, и провести физико-химическое исследование вещества с целью определения качественно-количественного состава и массы невозможно.

Тем не менее, при тех же обстоятельствах М. привлечен к уголовной ответственности.

Судебная коллегия в этой связи отмечает, что ответственность за хищение наркотических средств по ч. 1 ст. 229 УК РФ, как и за незаконный сбыт по ч. 1 ст. 228.1 УК РФ, наступает независимо от их размера. Между тем это не свидетельствует, что по уголовному делу не требуется устанавливать размер похищенного наркотического средства вовсе.

Кроме того, следствие признало протокол выемки бюстгальтера в жилище М. Т. от 4 сентября 2018 года недопустимым доказательством ввиду допущенных нарушений процессуального законодательства с исключением вещественного доказательства из уголовного дела. В соответствующем постановлении следователя констатировано, что это доказательство не может служить для установления обстоятельств настоящего уголовного дела и выявления лиц, виновных в совершении преступления. 18 декабря 2018 года М. Т., согласно расписке, вещественное доказательство возвращено. Однако в этот же день вновь произведена его выемка. Предмет одежды опять приобщен к делу

в качестве вещественного доказательства и послужил объектом повторного исследования тем же экспертом.

Вышеуказанные обстоятельства и противоречия судом первой инстанции должным образом не выявлены и не проанализированы, хотя они порождают обоснованные сомнения в законности осуждения М. за хищение наркотических средств.

С учетом изложенного Судебная коллегия считает, что совокупность приведенных в приговоре доказательств неопровержимо не свидетельствует о виновности М. в этом преступлении, а согласно ч. 3 ст. 14 УПК РФ все неустранимые сомнения должны толковаться в пользу обвиняемого.

Поэтому в связи с нарушением уголовно-процессуального закона, повлиявшим на исход дела, приговор в отношении М. в части осуждения за преступление, предусмотренное пп. «а», «г» ч. 2 ст. 229 УК РФ, подлежит отмене с прекращением уголовного дела в этой части на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ — в связи с отсутствием в действиях М. состава преступления.

Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Красноярского краевого суда от 29.10.2020 г. по делу № 22-6446/2020.

Признание подсудимым своей вины, если оно не подтверждено совокупностью других собранных по делу доказательств, не может служить основанием для постановления обвинительного приговора

Исходя из специфики рассмотрения уголовных дел, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, для определения вида, размера наркотического средства требуется проведение экспертиз, отсутствие которых не позволяет постановить обвинительный приговор.

Из объема обвинения исключено осуждение по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ.

В силу принципа презумпции невиновности обвинительный приговор не может быть основан на предположениях, а все неустранимые сомнения в доказанности обвинения, в том числе отдельных его составляющих (формы вины, степени и характера участия в совершении преступления, смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств и так далее), толкуются в пользу подсудимого. **Признание подсудимым своей вины, если оно не подтверждено совокупностью других собранных по делу доказательств, не может служить основанием для постановления обвинительного приговора.**

Приговором Казачинско-Ленского районного суда Иркутской области Р. осужден за совершение преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1, ч. 2 ст. 228, ч. 1 ст. 222.1 УК РФ.

Этим же приговором М. осуждена по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ.

Судебная коллегия в апелляционном порядке пришла к выводу о необходимости изменения приговора, поскольку выводы суда в части доказанности вины Р. и М., соответственно, в покушении на незаконный сбыт гражданину С. наркотического средства гашиш в количестве 6,38 г и 10,64 г не подтверждены достаточной совокупностью доказательств.

Как следует из приговора суда, в качестве доказательств суд сослался на показания Р. и М. в ходе предварительного следствия.

Вместе с тем **не подтвержденные другими доказательствами, эти показания не могут расцениваться как достаточные для установления виновности лиц, обвиняемых в совершении преступлений, исходя из положений ст. 14, 76, 77 УПК РФ.**

Показания осужденных по обстоятельствам передачи ими гашиша не конкретизированы и противоречивы. Показания Р. не привязаны к датам, без указания веса и стоимости наркотического средства. Р. утверждал, что в неопределенные даты передавал наркотическое средство С. безвозмездно. В показаниях М. указана иная сумма денег, полученных при продаже гашиша, разные даты продажи, не указан вес наркотического средства. Других доказательств в приговоре не приведено.

Допрошенный в суде С. отрицал факт приобретения им гашиша у осужденных. **Исходя из специфики рассмотрения уголовных дел, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, для определения вида, размера наркотического средства требуются специальные познания. Следовательно, суд должен располагать соответствующими за-**

ключениями экспертов по данному вопросу. В приговоре не приведены доказательства, что вещество, якобы полученное С. от осужденных, изымалось и подвергалось экспертному исследованию на предмет определения его вида и количества. Следовательно, в отношении Р. и М. не имеется достаточных доказательств продажи ими гражданину С. наркотического средства гашиш в количестве, соответственно, 6,38 г и 10,64 г, в связи с чем объем обвинения Р. и М. подлежит уменьшению.

Судебная коллегия изменила приговор, исключила из объема обвинения указанные выше обстоятельства и смягчила наказание.

Обзор апелляционной, кассационной судебной практики по рассмотрению судами Иркутской области уголовных дел и материалов (IV квартал 2017 года).

Описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать описание преступного деяния, как оно установлено судом

Приговор по пп. «а», «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ отменен.

Т. и К. признаны виновными в незаконном сбыте наркотического средства группой лиц по предварительному сговору в значительном размере. Они осуждены по пп. «а», «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ к наказанию в виде лишения свободы сроком на 9 лет 6 месяцев с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Проверив материалы дела, заслушав участников процесса, обсудив доводы апелляционных жалоб, Судебная коллегия находит приговор суда первой инстанции подлежащим отмене с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство.

Так, в силу ч. 1 ст. 389.22 УПК РФ обвинительный приговор или иные решения суда первой инстанции подлежат отмене с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство, если в ходе рассмотрения дела в суде первой инстанции были допущены нарушения уголовно-процессуального и (или) уголовного законов, неустранимые в суде апелляционной инстанции.

В соответствии с п. 1 ст. 307 УПК РФ описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора наряду с другими данными должна содержать описание преступного деяния, признанного судом доказанным, с указанием места, времени, способа его совершения, формы вины, мотивов, целей и последствий преступления.

Согласно п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 года № 55 «О судебном приговоре» **описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора, постановленного в общем порядке судебного разбирательства, должна содержать описание преступного деяния, как оно установлено судом, с указанием места, времени, способа его совершения, формы вины, мотивов, целей и последствий преступления.** В тех случаях, когда преступление совершено группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, при описании преступного деяния должно быть указано, какие конкретно преступные действия совершены каждым из соучастников преступления.

По настоящему уголовному делу вышеназванные требования уголовно-процессуального закона нарушены.

Составляя приговор в отношении Т. и К., в его описательно-мотивировочной части суд первоначально привел содержание обвинения, предъявленного Т. и К. органами предварительного следствия, затем изложил формулировку преступления, предложенную государственным обвинителем, и указал, что принимает внесенные государственным обвинителем изменения обвинения. При этом **описания преступного деяния, совершенного Т. и К. и признанного судом доказанным, приговор не содержит.**

Названные нарушения требований уголовно-процессуального законодательства являются существенными, нарушают право Т. и К. на защиту от предъявленного обвинения,

не могут быть устранены судом апелляционной инстанции и влекут за собой безусловную отмену приговора с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство.

Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Тверского областного суда от 20.11.2020 г. по делу № 22-2196/2020.

Суд не вправе самостоятельно вменить квалифицирующий признак «с использованием электронных или информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет)»

Л. осужден по ч. 3 ст. 30, пп. «а», «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ.

Судебная коллегия полагает, что приговор суда в отношении Л. подлежит изменению в части квалификации действий осужденного.

В силу ст. 297 УПК РФ приговор признается законным, обоснованным и справедливым, если он постановлен в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона и основан на правильном применении уголовного закона.

В соответствии со ст. 252 УПК РФ судебное разбирательство проводится только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению. Изменение обвинения в судебном разбирательстве допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту.

Из постановления о привлечении в качестве обвиняемого и обвинительного заключения следует, что Л. обвинялся в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, пп. «а», «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ (покушение на незаконный сбыт наркотических средств организованной группой в крупном размере). Иных квалифицирующих признаков формулировка обвинения, предъявленного осужденному, не содержала.

Суд первой инстанции расширил пределы обвинения осужденного Л. и квалифицировал его действия как совершение покушения на незаконный сбыт наркотических средств с использованием электронных или информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет) организованной группой в крупном размере, тем самым нарушил положения ст. 252 УПК РФ.

При таких обстоятельствах из осуждения Л. по покушению на незаконный сбыт наркотических средств подлежит исключению квалифицирующий признак — с использованием электронных или информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет), а наказание, назначенное осужденному с применением положений ст. 64 УК РФ обоснованно, подлежит смягчению.

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 30.03.2021 г. по делу № 77-631/2021.

Если судья до постановления приговора высказал позицию относительно наличия или отсутствия события преступления, обоснованности вывода о виновности в его совершении обвиняемого, достаточности собранных доказательств, то он не может участвовать в производстве по уголовному делу

Приговор по п. «а» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ отменен.

Р. осуждена по п. «а» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ к 10 годам лишения свободы в исправительной колонии общего режима.

В соответствии с положениями ч. 1, п. 2 ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ основаниями отмены или изменения приговора являются существенные нарушения уголовно-процессуального закона, которые путем лишения или ограничения гарантированных УПК РФ прав участников уголовного судопроизводства, несоблюдения процедуры судопроизводства или иным путем повлияли или могли повлиять на вынесение законного и обоснованного судебного решения; основанием отмены приговора является вынесение решения незаконным составом суда.

В соответствии с положениями ст. 7, 8 и 10 Всеобщей декларации прав человека и ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, являющихся в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ составной частью правовой системы Российской Федерации, каждый имеет право на рассмотрение его дела справедливым и беспристрастным судом.

Согласно ч. 1 ст. 49 Конституции РФ, ч. 1 ст. 14 УПК РФ каждый обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном Федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

В силу закона судья при отсутствии приговора не вправе делать выводы о виновности привлекаемого к уголовной ответственности лица в совершении преступления. Эти выводы могут содержаться только в приговоре или ином итоговом решении, постановленном по результатам непосредственного исследования в ходе судебного разбирательства всех обстоятельств уголовного дела.

Согласно ч. 2 ст. 61 УПК РФ судья не может участвовать в производстве по уголовному делу, если имеются обстоятельства, дающие основание полагать, что он лично, прямо или косвенно, заинтересован в исходе данного уголовного дела.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в том числе в постановлениях от 2 июля 1998 года № 20-П и от 23 марта 1999 года № 5-П, определениях от 1 ноября 2007 года № 799-О-О, от 1 марта 2012 года № 425-О-О и от 1 марта 2012 года № 426-О-О, Конституционный Суд Российской Федерации, указав на необходимость обеспечения беспристрастности и независимости судей при рассмотрении ими уголовных дел (ч. 1 ст. 120 Конституции Российской Федерации), признал недопустимым принятие как ими самими, так и вышестоящими судебными инстан-

циями решений, предопределяющих в той или иной мере выводы, которые должны быть сделаны судом по результатам рассмотрения находящегося в его производстве уголовного дела. Высказанная судьей в процессуальном решении до завершения рассмотрения уголовного дела позиция относительно наличия или отсутствия события преступления, обоснованности вывода о виновности в его совершении обвиняемого, достаточности собранных доказательств определенным образом ограничивала бы его свободу и независимость при дальнейшем производстве по делу и постановлении приговора или иного итогового решения.

В силу приведенной правовой позиции судья в таких случаях не должен участвовать в дальнейшем рассмотрении уголовного дела, с тем чтобы не ставить под сомнение законность и обоснованность решения, которое будет принято по этому делу в конечном счете.

Как следует из материалов уголовного дела, 5 февраля 2020 года судья Щ., в производстве которого находилось уголовное дело, принимая решение о продлении срока содержания Р. под стражей, указал, что она совершила преступление в период неснятой и непогашенной судимости.

Таким образом, до вынесения приговора по делу судья Щ. установил факт совершения Р. преступления.

Высказанная судьей Щ. в процессуальном решении до рассмотрения уголовного дела по существу позиция относительно наличия события преступления, вывод о виновности Р., ограничила свободу и независимость суда при дальнейшем производстве по делу и постановлении приговора. Вместе с тем судья в нарушение требований ч. 1 ст. 62 УПК РФ от рассмотрения дела не устранился.

При допущенных судом первой инстанции нарушениях закона суд апелляционной инстанции не может признать, что постановленный судом приговор является законным, объективным и непредвзятым.

При таких обстоятельствах суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что судом нарушены фундаментальные основы уголовного судопроизводства, последствием чего явилась процессуальная недействительность самого производства по делу. Поскольку нарушено конституционное право осужденных на справедливое судебное разбирательство, правосудие нельзя признать состоявшимся, что влечет в силу п. 2 ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ отмену обвинительного приговора с передачей дела на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции.

Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Алтайского краевого суда от 01.10.2020 г. по делу № 22-4052/2020.

Суд не вправе исследовать доказательства, разрешать ходатайства без возобновления судебного следствия. Возобновляя или отказывая в возобновлении судебного следствия, суд должен вынести постановление

Ходатайства должны заявляться сторонами в процессе и в судебных заседаниях разрешаться судом по существу.

Приговор по п. «б» ч. 3 ст. 228.1, ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1, ч. 2 ст. 228 УК РФ отменен.

П. осужден по п. «б» ч. 3 ст. 228.1, ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1, ч. 2 ст. 228 УК РФ к наказанию в виде лишения свободы на срок 11 лет с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

Согласно ст. 297 УПК РФ приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым и признается таковым, если он соответствует требованиям уголовно-процессуального законодательства, предъявляемым к его содержанию, процессуальной форме и порядку постановления, а также основан на правильном применении уголовного закона.

Между тем приговор по настоящему уголовному делу данным требованиям закона не отвечает.

В соответствии с ч. 1 ст. 389.17 УПК РФ основанием отмены в апелляционном порядке судебного решения являются существенные нарушения уголовно-процессуального закона, которые путем лишения или ограничения гарантированных настоящим Кодексом прав участников уголовного судопроизводства, несоблюдения процедуры судопроизводства или иным путем повлияли или могли повлиять на вынесение законного и обоснованного судебного решения.

В соответствии со ст. 294 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации судебное следствие может быть возобновлено до удаления суда в совещательную комнату, если участники прений сторон или подсудимый в последнем слове заявят о необходимости предъявить суду новые доказательства, требующие исследования. Если суд примет решение о возобновлении судебного следствия, то в части исследования новых обстоятельств или новых доказательств оно проводится с учетом требований ст. 273—291 УПК РФ. По окончании судебного следствия вновь проводятся прения сторон, заслушивается последнее слово подсудимого, после чего суд удаляется в совещательную комнату для постановления приговора или вынесения иного решения по существу дела.

При этом суду предоставляется право возобновить или не возобновить судебное следствие, а при отказе в возобновлении судебного следствия судья должен вынести мотивированное постановление.

Согласно правовой позиции, изложенной в определениях Конституционного Суда Российской Федерации № 2554-О и № 1469-О, ст. 294 УПК РФ направлена не на ограничение, а, напротив, на обеспечение прав участников уголовного судопроизводства, какой-либо неопределенности не содержит и не предполагает произвольного применения.

Эти требования закона судом первой инстанции нарушены.

Как видно из протокола судебного заседания, состоялись прения сторон, в которых заслушано выступление государственного обвинителя, после этого суд приступил к разрешению заявленного осужденным ходатайства о предоставлении ему копии протокола судебного заседания и о предоставлении времени для подготовки к прениям сторон, председательствующий, удовлетворив ходатайство в части отложения судебного разбирательства для подготовки к прениям сторон, отложил судебное заседание.

Между тем в материалах дела имеется еще один протокол судебного заседания, согласно которому в прежнем составе председательствующего судьи, участников процесса, суд на обсуждение поставил вопрос о продлении ранее избранной в отношении П. меры пресечения.

Таким образом, **не принимая соответствующего постановления, суд фактически возобновил судебное следствие, поскольку обсудил заявленное ходатайство, заслушал мнения сторон и удалился в совещательную комнату для принятия судебного решения, по возвращении из совещательной комнаты судом оглашено вынесенное постановление о продлении подсудимому срока содержания под стражей.**

После оглашения указанного постановления суд не завершил возобновленное судебное следствие, а фактически продолжил рассмотрение дела по основаниям, не предусмотренным нормами УПК РФ.

Так, в материалах дела имеется постановление судьи, вынесенное единолично, вне судебного заседания, со ссылками на ст. 259, 119—122 УПК РФ об удовлетворении ходатайства адвоката К. об ознакомлении с протоколом судебного заседания.

Согласно протоколу судебного заседания председательствующий судья вновь разрешал ходатайства осужденного об ознакомлении с материалами уголовного дела, об отложении судебного разбирательства для подготовки к прениям сторон, разъяснял осужденному его права, рассуждал об этом, выяснял причины желания ознакомления с материалами дела, предлагал ознакомиться с обвинительным заключением, после чего судебное заседание вновь было отложено.

Далее в материалах дела вновь имеется не основанное на нормах УПК РФ постановление судьи, вынесенное единолично, вне рамок судебного заседания, об отказе в удовлетворении ходатайства П. об ознакомлении с материалами дела, протоколом судебного заседания, исключении из числа доказательств показаний свидетелей, вызове специалиста, повторном вызове свидетелей, запросе характеризующих П. данных, проведении повторной экспертизы веществ из банки, изъятой по месту жительства П., вещества, добровольно выданного К., вещества, найденного под автомобилем.

Представляется, что такое произвольное применение судом требований ст. 294 УПК РФ является существенным нарушением уголовно-процессуального закона, поскольку искажает саму суть правосудия.

С учетом изложенного Судебная коллегия приходит к выводу, что судом первой инстанции при постановлении обжалуемого приговора допущены существенные нарушения уголовно-процессуального закона, которые могли повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора.

Поскольку нарушения, допущенные судом первой инстанции, неустранимы в суде апелляционной инстанции, обжалуемый приговор подлежит отмене, а уголовное дело — направлению на новое судебное разбирательство.

Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Самарского областного суда от 22.10.2020 г. по делу № 22-6186/2020.

Решение суда апелляционной инстанции должно быть подписано тем судьей, который входил в состав суда

Исходя из требований ст. 389.28 УПК РФ, в апелляционном определении, помимо других сведений, должны быть указаны наименование и состав суда.

В соответствии с ч. 1 ст. 389.33 УПК РФ апелляционное определение выносится в совещательной комнате и подписывается всем составом суда.

Как следует из вводной части определения Судебной коллегии по уголовным делам Томского областного суда от 9 сентября 2019 года уголовное дело рассмотрено Судебной коллегией по уголовным делам Томского областного суда в составе председательствующего судьи ФИО10, судей ФИО9 и ФИО11.

Вместе с тем из протокола судебного заседания суда апелляционной инстанции от 9 сентября 2019 года видно, что уголовное дело рассмотрено Судебной коллегией по уголовным делам Томского областного суда в составе председательствующего ФИО10, судей ФИО11, ФИО12.

Таким образом, указанный в протоколе судебного заседания состав судей, принимавших участие при рассмотрении уголовного дела в отношении Ч. и Б. в апелляционной инстанции, не соответствует составу судей, указанных в апелляционном определении. При этом решение суда апелляционной инстанции в нарушение положений ст. 389.28 УПК РФ подписано не тем судьей, который входил в состав суда, рассматривавшего уголовное дело, что является существенным нарушением уголовно-процессуального закона, искажающим саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия.

Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 17.12.2019 г. по делу № 77-68/2019.

Все доводы адвоката, приводимые им в апелляционной жалобе, должны быть рассмотрены. Всем доводам должна быть дана фактическая и правовая оценка в акте суда второй инстанции. Суд апелляционной инстанции не может игнорировать или произвольно отклонять доводы жалобы

Приговор по ч. 2 ст. 228 УК РФ отменен.

Согласно ч. 4 ст. 7 УПК РФ определения суда, постановления судьи должны быть законными, обоснованными и мотивированными.

В силу требований ч. 1 ст. 389.13 УПК РФ производство по уголовному делу в суде апелляционной инстанции осуществляется в порядке, установленном гл. 35—39 УПК РФ, с изъятиями, предусмотренными гл. 45.1 УПК РФ.

В соответствии с положениями уголовно-процессуального закона определение и постановление суда апелляционной инстанции должно соответствовать требованиям ч. 3 и ч. 4 ст. 389.28 УПК РФ, согласно которым в судебном решении должно быть указано краткое изложение доводов лица, подавшего жалобу, мотивы принятого решения и основания, по которым приговор признается законным, обоснованным и справедливым, а жалоба или представление — не подлежащими удовлетворению, либо основанием для полной или частичной отмены или изменения обжалованного судебного решения.

Указанные предписания уголовно-процессуального закона не предоставляют суду апелляционной инстанции возможность игнорировать или произвольно отклонять доводы жалобы, не приводя фактические и правовые мотивы отказа в удовлетворении заявленных требований, поскольку мотивировка решения суда должна основываться на рассмотрении конкретных обстоятельств, нашедших отражение в материалах дела и дополнительно представленных сторонами материалах, а также на нормах материального и процессуального права, — иначе не может быть обеспечено объективное и справедливое разрешение уголовного дела.

Как видно из материалов уголовного дела, предметом рассмотрения суда апелляционной инстанции были апелляционные жалобы осужденного В. и адвоката П. в интересах осужденного В., в которых они просили о смягчении наказания. При этом адвокат в том числе указывал в жалобе на то, что В. хотя и совершил тяжкое преступление, но вину признал в полном объеме, в содеянном раскаялся, своими признательными показаниями, участием в осмотре места происшествия, при производстве которого он добровольно показал место совершения преступления, В. способствовал расследованию преступления, тяжких последствий по делу не наступило, отягчающие наказание обстоятельства отсутствуют.

В апелляционном определении доводы, изложенные в жалобе адвоката, были приведены. Однако, как усматривается из содержания апелляционного определения, суд апелляционной инстанции, оставив приговор суда первой инстанции без изменения, в то же время оставил без внимания конкретные доводы, изложенные в апелляционной жалобе адвоката и не высказал по ним никаких суждений, что является нарушением

требований ст. 389.28 УПК РФ. Суд апелляционной инстанции при этом лишь указал, что иных, кроме признанных судом смягчающих обстоятельств, из материалов дела не усматривается, авторами жалоб не приведено.

Допущенные нарушения уголовного закона являются существенными, повлиявшими на исход дела, в связи с чем Судебная коллегия считает необходимым отменить апелляционное определение и направить уголовное дело на новое судебное рассмотрение в суд апелляционной инстанции.

Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 13.04.2020 г. по делу № 77-362/2020.

Если адвокат не поддерживает доводы подзащитного (даже части доводов, приводимых подзащитным), если адвокат не озвучивает доводы подзащитного, то изложенные факты являются основанием отмены судебных актов

В соответствии с положениями пп. 3 и 4 ч. 4 ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда он убежден в наличии самоговора доверителя; делать публичные заявления о доказанности вины доверителя, если тот ее отрицает.

Как следует из материалов уголовного дела, на приговор Керченского городского суда Республики Крым от 1 ноября 2017 года осужденным Л. в Президиум Верховного Суда Республики Крым была подана кассационная жалоба, в которой в качестве первого основания для изменения приговора осужденным были приведены доводы о неверной юридической оценке содеянного, необходимости исключения из приговора указания на его осуждение по п. «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ и о квалификации его действий по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ и ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228.4 УК РФ. Также в кассационной жалобе осужденным ставился вопрос об отмене приговора в части его осуждения по ч. 1 ст. 228 УК РФ на основании примечания к указанной статье ввиду его добровольного сообщения о преступлении и явке с повинной до возбуждения уголовного дела. Далее по тексту жалобы осужденный указывал на то, что судом при постановлении приговора не были учтены все смягчающие обстоятельства, и на необоснованное неприменение при назначении наказания положений ст. 64 УК РФ.

Между тем адвокат П., осуществлявшая защиту осужденного Л. в суде кассационной инстанции в порядке ст. 51 УПК РФ, выступая в судебном заседании и указывая, что поддерживает доводы кассационной жалобы, в то же время высказалась о том, что Л. заключил досудебное соглашение, но при этом оспаривает квалификацию своих действий, с чем она не совсем согласна как юрист. Кроме того, в своей речи адвокат не озвучила доводы осужденного, касающиеся необходимости отмены приговора в части его осуждения по ч. 1 ст. 228 УК РФ, и просила изменить приговор лишь в части назначенного Л. наказания.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что позиция адвоката П. противоречила позиции и интересам защищаемого ею лица, чем было нарушено гарантированное Конституцией Российской Федерации и уголовно-процессуальным законом право осужденного Л. на защиту.

При таких обстоятельствах постановление Президиума Верховного Суда Республики Крым от 7 августа 2019 года нельзя назвать соответствующим требованиям уголовно-процессуального закона, и оно подлежит отмене.

Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 06.10.2020 г. по делу № 127-УД20-9.

ГЛАВА 4
УСЛОВНОЕ ОСУЖДЕНИЕ. ОТСРОЧКА
ОТ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ.
СМЯГЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ

Условное наказание за совершение совокупности преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30 и п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, ч. 1 ст. 228 УК РФ, одно из которых особо тяжкое, совершенное группой лиц по предварительному сговору в крупном размере. Условное наказание назначено в отсутствие досудебного соглашения о сотрудничестве

По приговору Промышленного районного суда г. Смоленска от 22 ноября 2019 года Л. осужден к лишению свободы: по ч. 3 ст. 30 и п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ — к 4 годам, по ч. 1 ст. 228 УК РФ — к 1 году. На основании ч. 2 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний окончательно Л. назначено 4 года 6 месяцев лишения свободы. На основании ст. 73 УК РФ назначенное осужденному наказание постановлено считать условным с испытательным сроком в 5 лет.

Апелляционным определением Судебной коллегии по уголовным делам Смоленского областного суда от 21 января 2020 года приговор в отношении Л. изменен. Из приговора исключено указание о применении положений ст. 73 УК РФ. Наказание осужденному назначено с применением ст. 64 УК РФ в виде лишения свободы: по ч. 3 ст. 30 и п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ — 3 года 6 месяцев, по ч. 1 ст. 228 УК РФ — 9 месяцев. На основании ч. 2 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний окончательно Л. назначено 4 года лишения свободы в исправительной колонии общего режима.

Кассационным определением Судебной коллегии по уголовным делам Второго кассационного суда общей юрисдикции от 14 июля 2020 года апелляционное определение в отношении Л. оставлено без изменения.

Согласно 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.

Судебная коллегия находит, что по данному делу судами апелляционной и кассационной инстанций допущены нарушения, подпадающие под вышеуказанные критерии. Как следует из материалов дела, судом первой инстанции Л. назначено окончательно наказание на основании ст. 73 УК РФ в виде лишения свободы на 4 года 6 месяцев условно с испытательным сроком в 5 лет. Суд апелляционной инстанции, пересматривая приговор по апелляционному представлению прокурора, исключил применение ст. 73 УК РФ. При этом суд апелляционной инстанции сослался на общественную опасность и тяжесть совершенных Л. преступлений, а также на данные о личности виновного и пришел к выводу о том, что назначенное осужденному наказание является несправедливым и чрезмерно мягким.

В соответствии с требованиями ч. 1 ст. 389.24 УПК РФ суд апелляционной инстанции может принять решение, ухудшающее положение осужденного по отношению к приговору суда первой инстанции, не иначе как по представлению прокурора и (или) жалобе потерпевшего, частного обвинителя, их законных представителей и (или) представителей. При этом

суд не вправе выходить за пределы доводов жалобы или представления. В силу п. 7 ч. 3, ч. 4 ст. 389.28 УК РФ суд обязан указать в апелляционном определении основания полной или частичной отмены или изменения обжалованного судебного решения, а также указать мотивы данного решения.

Суд апелляционной инстанции, соглашаясь с доводами апелляционного представления прокурора о том, что судом первой инстанции назначенное осужденному наказание с применением ст. 73 УК РФ является несправедливым и чрезмерно мягким, мотивировал свой вывод тем, что суд первой инстанции не в полной мере учел характер и степень общественной опасности преступления, совершенного Л., обстоятельства совершения Л. преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30 и п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, а именно: совершение преступления группой лиц по предварительному сговору, количество сделанных закладок, что, по мнению суда апелляционной инстанции, в совокупности с данными о личности Л. — совершение преступления в совершеннолетнем возрасте, воспитание в полной семье, обучение в высшем учебном заведении, а также отсутствие каких-либо психических расстройств — свидетельствует о повышенной опасности совершенного осужденным преступления.

Вместе с тем, приводя указанные мотивы отмены условного осуждения, суд апелляционной инстанции не принял во внимание, что по смыслу ст. 73 УК РФ суд, постановляя обвинительный приговор, назначив осужденному конкретный вид и размер наказания и придя к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания назначенного наказания, постановляет считать его условным, то есть без реального отбывания наказания при условии выполнения осужденным определенных требований. То есть решающее значение для применения условного осуждения по смыслу закона является вывод суда о том, что осужденный не представляет общественной опасности и может исправиться без реального лишения свободы.

Как усматривается из материалов дела, при решении вопроса о назначении Л. наказания, не связанного с реальным лишением свободы, суд учел характер и степень общественной опасности совершенных Л. преступлений, личность виновного, который ранее не судим, является студентом, исключительно положительно характеризуется, имеет ряд благодарностей и грамот из мест обучения, а также наличие смягчающих обстоятельств — признание вины, раскаяние в содеянном, явку с повинной и активное содействие раскрытию и расследованию преступлений, в том числе сообщение правоохранительным органам ранее им неизвестной информации о месте закладок и источнике их приобретения, молодой возраст, совершение действий, направленных на заглаживание вреда в результате преступления, выразившихся в публикации открытого письма в газете «Смоленские новости», наличие хронических заболеваний и отсутствие отягчающих обстоятельств, а также его длительное содержание в следственном изоляторе.

Кроме того, учитывая совокупность смягчающих обстоятельств, положительные характеристики, уровень психического развития Л. и влияние на него старших по возрасту лиц, суд пришел к выводу о применении в отношении Л. положений ст. 96 УК РФ.

Таким образом, судом при принятии решения о применении в отношении Л. положений ст. 73 УК РФ были учтены все обстоятельства, влияющие на выводы о том, что исправление осужденного возможно без реального лишения свободы, в том числе были учтены: характер и степень общественной опасности содеянного Л., данные о его личности, совокуп-

ность обстоятельств, смягчающих наказание, а также совокупность иных данных, влияющих на назначение наказания.

Каких-либо других обстоятельств, влияющих на наказание, которые не были учтены судом первой инстанции, в апелляционном определении суда не приведено. Не указаны они и в апелляционном представлении прокурора. Более того, **в качестве оснований усиления наказания Л. суд апелляционной инстанции сослался на распределение ролей при совершении преступления, а также на количество сделанных закладок. Между тем эти обстоятельства предусмотрены диспозицией преступления, за совершение которого осужден Л. (ч. 3 ст. 30 и п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ), и вменены осужденному в качестве квалифицирующих признаков — группой лиц по предварительному сговору и в крупном размере.**

Также суд апелляционной инстанции, сославшись в определении на то, что установленная судом первой инстанции совокупность смягчающих наказание обстоятельств является исключительной, существенно уменьшающей степень общественной опасности преступления, тем не менее пришел к выводу о том, что именно характер и степень общественной опасности содеянного Л. не позволяет назначить осужденному наказание без изоляции от общества. Что же касается ссылки суда апелляционной инстанции на данные о личности Л., которые свидетельствуют, как указано в судебном решении, о том, что осужденный не мог не понимать повышенную общественную опасность совершаемых им действий и наступление в результате их совершения вредных последствий, то суд апелляционной инстанции не учел, что одним из оснований для применения в отношении осужденного условного осуждения явилось отсутствие вредных последствий.

Таким образом, **суд апелляционной инстанции в нарушение требований ст. 389.28 УПК РФ, исключив указание на применение в отношении Л. положений ст. 73 УК РФ и усилив тем самым осужденному наказание, не привел мотивы в обоснование своих выводов.**

Суд кассационной инстанции, рассмотрев кассационные жалобы стороны защиты, данные нарушения уголовно-процессуального закона судом апелляционной инстанции оставил без внимания. При таких обстоятельствах апелляционное определение Смоленского областного суда и кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции подлежат отмене, а дело — передаче на новое судебное разбирательство.

Принимая во внимание, что Л. осужден за совершение особо тяжкого преступления, в целях рассмотрения уголовного дела в суде в разумные сроки Судебная коллегия, руководствуясь требованиями статьи 255 УПК РФ, избирает в отношении осужденного меру пресечения в виде подписки о невыезде.

Апелляционное определение Смоленского областного суда от 21 января 2020 года и кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 14 июля 2020 года в отношении Л. отменены и дело передано на новое апелляционное разбирательство в тот же суд, но иным составом суда. В отношении Л. избрана мера пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении. Из-под стражи Л. освобожден.

Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 13.01.2021 г. по делу № 36-УД20-8-К2.

Если при назначении наказания за приготовление к незаконному сбыту наркотических средств в крупном размере в составе организованной группы при рецидиве преступлений суд применяет положения ст. 64, ч. 2 ст. 66, ч. 3 ст. 68 УК РФ, то наказание осужденному за преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 30, пп. «а», «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, не может превышать 3 лет 4 месяцев лишения свободы

Б. осуждена по ч. 1 ст. 30, пп. «а», «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ.

При назначении наказания Б. судом были допущены существенные нарушения уголовного закона.

В соответствии со ст. 60 УК РФ лицу, признанному виновным в совершении преступления, назначается справедливое наказание в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части УК РФ, и с учетом положений Общей части УК РФ. При назначении наказания учитывается характер и степень общественной опасности преступления, личность виновного, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи.

В силу ч. 4 ст. 307 УК РФ в описательно-мотивировочной части обвинительного приговора суд обязан мотивировать решение всех вопросов, относящихся к назначению наказания, в том числе применение норм, ограничивающих срок или размер наказания. При этом по смыслу указанной статьи резолютивная часть приговора должна в полной мере соответствовать его описательно-мотивировочной части.

Как следует из приговора, при обсуждении вопроса о мере ответственности Б. за содеянное суд установил наличие в ее действиях ряда обстоятельств, смягчающих наказание, принял во внимание состояние здоровья ее и матери, менее активную роль в совершенных преступлениях, оценив совокупность этих обстоятельств в качестве исключительной, посчитал необходимым назначить ей наказание с применением ст. 64 УК РФ, то есть ниже низшего предела, а также положений ч. 3 ст. 68 УК РФ, то есть без учета рецидива преступлений, который признан был в ее действиях как обстоятельство, отягчающее наказание.

Между тем при назначении Б. наказания за преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 30, пп. «а», «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, положения ч. 3 ст. 68 УК РФ судом фактически не применены.

Согласно ч. 2 ст. 66 УК РФ срок или размер наказания за приготовление к преступлению не может превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ за оконченное преступление.

В соответствии с ч. 3 ст. 68 УК РФ при любом виде рецидива преступлений, если судом в силу ст. 61 УК РФ установлены смягчающие обстоятельства, срок наказания может быть назначен менее $\frac{1}{3}$ части максимального срока наиболее строгого вида нака-

зания, предусмотренного за совершенное преступление, но в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ, а при наличии исключительных обстоятельств, предусмотренных ст. 64 УК РФ, может быть назначено более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление.

Поскольку суд пришел к выводу о назначении Б. наказания с учетом ч. 3 ст. 68 УК РФ, а максимальный срок лишения свободы, установленный санкцией ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, в силу положений ч. 2 ст. 66 УК РФ составляет 10 лет и в данном случае применены положения ст. 64 УК РФ, то наказание осужденной за преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 30, пп. «а», «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ по правилам ч. 2 ст. 66, ч. 3 ст. 68 и ст. 64 УК РФ, не могло превышать 3 лет 4 месяцев лишения свободы.

В связи с этим в указанной части обжалуемые судебные решения подлежат изменению.

Приговор Красногвардейского районного суда Санкт-Петербурга от 2 февраля 2016 года и апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Санкт-Петербургского городского суда от 16 мая 2016 года изменены: смягчено Б. наказание, назначенное по ч. 1 ст. 30, пп. «а», «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ (за преступление в период не позднее 5 августа 2014 года) с применением ст. 64 УК РФ, до 3 лет лишения свободы.

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 09.02.2021 г. по делу № 77-321/2021.

При активном способствовании раскрытию преступления, признании вины и раскаянии суд отсрочил женщине, имеющей на иждивении ребенка, отбывание наказания до достижения ее ребенком четырнадцатилетнего возраста за совершение преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 210; ч. 1 ст. 30, пп. «а», «г» ч. 4 ст. 228.1; ч. 1 ст. 30, пп. «а», «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ

К. осуждена за совершение преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 210; ч. 1 ст. 30, пп. «а», «г» ч. 4 ст. 228.1; ч. 1 ст. 30, пп. «а», «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ.

При назначении наказания суд принимает во внимание все данные о личности подсудимой К., которая по месту жительства и работы характеризуется положительно, на учете врачей психиатра и нарколога не состоит, ранее к уголовной ответственности не привлекалась.

Обстоятельствами, смягчающими наказание К., суд по каждому из эпизодов в соответствии с п. «г» ч. 1 ст. 62 УК РФ учитывает наличие малолетних детей на иждивении, в соответствии с п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ учитывает активное способствование раскрытию и расследованию преступления, которое выразилось в даче ей последовательных признательных показаний на предварительном следствии, в соответствии с ч. 2 ст. 61 УК РФ учитывает признание вины и раскаяние в содеянном, положительную характеристику по месту жительства и работы, ее возраст и состояние здоровья. Обстоятельств, отягчающих наказание подсудимой К., судом не установлено.

В соответствии со ст. 15 УК РФ подсудимая К. совершила ряд преступлений, относящихся к категории особо тяжких. Учитывая изложенные обстоятельства в их совокупности, характер и степень общественной опасности совершенного преступления, данные о личности подсудимой, руководствуясь принципом справедливости, суд считает необходимым назначить К. наказание в виде лишения свободы, которое, по мнению суда, будет максимально способствовать целям и задачам уголовного наказания, целям восстановления социальной справедливости и предупреждения совершения осужденным новых преступлений.

Оснований для применения положений ч. 6 ст. 15 УК РФ с учетом данных о личности и фактических обстоятельств дела не имеется. Исключительных обстоятельств, связанных с целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время или после совершения преступления, и других, существенно уменьшающих степень общественной опасности преступления, судом не установлено, в связи с чем оснований для применения ст. 64, 73 УПК РФ не имеется.

При назначении К. наказания суд применяет положения ч. 1 ст. 62 УК РФ, по эпизодам приготовления к сбыту наркотических средств — ч. 2 ст. 66 УК РФ.

Рассмотрев вопрос о назначении К. дополнительных наказаний, суд с учетом данных о личности и фактических обстоятельств дела полагает необходимым назначить ей по ч. 2 ст. 210 УК РФ дополнительное наказание в виде ограничения свободы и не назначать по ч. 4

ст. 228.1 УК РФ дополнительные наказания в виде штрафа и лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

Оснований для освобождения К. от уголовной ответственности не имеется.

При назначении подсудимой вида исправительного учреждения суд, руководствуясь требованиями п. «б» ч. 1 ст. 58 УК РФ, считает необходимым отбывание наказания в виде лишения свободы назначить К. в исправительной колонии общего режима. Учитывая наличие у К. малолетнего ребенка, наличие смягчающих и отсутствие отягчающих наказание обстоятельств, ее возраст, в соответствии с положениями ст. 82 УК РФ суд полагает применить к К. отсрочку отбывания наказания до достижения ее ребенком четырнадцатилетнего возраста.

Избранная в отношении К. мера пресечения в виде домашнего ареста до вступления приговора в законную силу подлежит изменению на подписку о невыезде и надлежащем поведении.

Приговор Промышленного районного суда г. Ставрополя от 25.06.2019 г. по делу № 1-22/2019.

Наличие на иждивении ребенка и молодой возраст помогли снизить наказание на треть по ч. 2 ст. 228 УК РФ

Г. осуждена по ч. 2 ст. 228 УК РФ к лишению свободы на 3 года с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

При назначении наказания осужденной Г. судом обоснованно учтены характер и степень общественной опасности совершенного преступления, конкретные обстоятельства дела и данные о личности Г., наличие смягчающих наказание обстоятельств, влияние назначенного наказания на исправление осужденной и на условия жизни ее семьи.

Суд признал смягчающими наказание обстоятельствами признание Г. своей вины и ее раскаяние в содеянном, наличие у осужденной малолетнего ребенка, наличие матери и бабушки пенсионного возраста, страдающих заболеваниями, то, что сама Г. страдает заболеваниями.

Суд апелляционной инстанции, учитывая совокупность установленных судом смягчающих наказание обстоятельств, при отсутствии отягчающих обстоятельств, а также **учитывая молодой возраст осужденной, то, что она является матерью-одиночкой**, считает возможным признать указанные обстоятельства исключительными и позволяющими назначить наказание Г. с учетом положений ст. 64 УК РФ ниже низшего предела, предусмотренного законом.

Приговор Бабушкинского районного суда г. Москвы от 17 июля 2020 года в отношении Г. изменен, применены положения ст. 64 УК РФ и снижено наказание до 2 лет лишения свободы.

Апелляционное определение Московского городского суда от 20.08.2020 г. по делу № 10-15181/19.

Суд обязан мотивировать невозможность неприменения положений ст. 73 УК РФ при осуждении лица к реальному лишению свободы за совершение преступления в сфере незаконного оборота наркотиков. Суд должен привести мотивы, которые бы свидетельствовали об отсутствии возможности исправления лица без реального отбывания наказания

Наказание по ч. 2 ст. 228 УК РФ в виде 3 лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима изменено на условное. Лицо из-под стражи освобождено.

М. осужден по ч. 2 ст. 228 УК РФ к 3 годам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

Согласно 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.

К таким нарушениям в том числе относится и неправильное применение судом уголовного закона при назначении виновному наказания.

Согласно ст. 6 УК РФ наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

В соответствии с ч. 2 ст. 43 и ч. 3 ст. 60 УК РФ наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения им новых преступлений. При назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи.

Как усматривается из приговора, при решении вопроса о назначении М. наказания суд не нашел оснований для применения положений ст. 73 УК РФ, признав, что характер и степень общественной опасности содеянного свидетельствуют о том, что цели наказания и исправление осужденного могут быть достигнуты только в условиях реального отбывания наказания в виде лишения свободы.

В то же время, не установив обстоятельств, отягчающих наказание, суд привел лишь общие положения закона о назначении наказания и о порядке применения ст. 73 УК РФ, не указав при этом мотивы, которые бы свидетельствовали об отсутствии возможности исправления М. без реального отбывания наказания.

Суд при постановлении приговора, наряду с характером и общественной опасностью преступления, привлечением М. к уголовной ответственности впервые, признал в качестве

обстоятельств, смягчающих наказание осужденного признание вины и раскаяние в содеянном, наличие на иждивении троих малолетних детей, состояние здоровья осужденного, его положительные характеристики, наличие родителей-пенсионеров и состояние их здоровья. Однако **при отсутствии отягчающих наказание обстоятельств суд никак не мотивировал невозможность неприменения положений ст. 73 УК РФ.**

Таким образом, **нельзя признать вывод суда о неприменении ст. 73 УК РФ соответствующим закону, а именно ст. 7 и п. 4 ст. 307 УПК РФ, на тех основаниях, что судебные решения, в том числе в части назначения наказания, должны быть обоснованными и мотивированными.**

Кроме того, суд не принял во внимание, что все указанные им обстоятельства в своей совокупности, при отсутствии обстоятельств, отягчающих наказание, уменьшают степень общественной опасности содеянного М. и свидетельствуют о возможности исправления его без реального отбывания наказания, что является основанием для применения правил ст. 73 УК РФ.

В связи с этим приговор суда следует изменить, а назначенное наказание на основании ст. 73 УК РФ считать условным.

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Второго кассационного суда общей юрисдикции от 15.04.2021 г. по делу № 77-969/2021.

Ш. осужден по ч. 2 ст. 228 УК РФ к 3 годам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

Как следует из установленных фактических обстоятельств, Ш. признан виновным в том, что он незаконно хранил при себе без цели сбыта психотропное вещество амфетамин в крупном размере — массой 1,82 г, вплоть до его задержания сотрудниками полиции 3 мая 2019 года.

Мотивируя выводы о невозможности исправления осужденного без изоляции от общества и отсутствии оснований для применения положений ст. 73 УК РФ, суд первой инстанции сослался на характер и обстоятельства совершенного тяжкого преступления и данные о личности Ш.

Вместе с тем суд не аргументировал, какие конкретно данные о личности Ш., притом, что в приговоре приведены исключительно положительные характеристики осужденного, свидетельствуют о невозможности его исправления без реального отбывания лишения свободы. Не раскрыты судом и конкретные обстоятельства совершенного Ш. преступления, которые, по мнению суда, не позволяют применить ст. 73 УК РФ.

Таким образом, суд первой инстанции фактически не мотивировал свое решение о неприменении положений ст. 73 УК РФ при назначении наказания Ш., а потому вынесенный приговор не отвечает требованиям ч. 4 ст. 7 УПК РФ.

Приговор Гагаринского районного суда г. Москвы от 6 августа 2020 года и апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 30 сентября 2020 года в отношении осужденного Ш. изменены: в соответствии с ч. 1 ст. 73 УК РФ назначенное Ш. по ч. 2 ст. 228 УК РФ наказание в виде 3 лет лишения свободы решено считать условным, с испытательным сроком 3 года. Ш. из-под стражи освобожден.

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Второго кассационного суда общей юрисдикции от 19.01.2021 г. по делу № 77-2672/2020.

Признание вины позволило снизить наказание по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ с 10 лет 6 месяцев до 6 лет лишения свободы

Если суд не признает какие-либо обстоятельства смягчающими наказание осужденного, суд обязан привести в приговоре мотивы своего решения.

Г. осужден по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ к наказанию в виде лишения свободы сроком на 10 лет 6 месяцев с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

Приговор в части назначенного Г. наказания подлежит изменению.

В силу ст. 6 УК РФ наказание, применяемое к лицу, совершившему преступление, должно быть справедливым, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

В соответствии с ч. 3 ст. 60 УК РФ при назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и условия жизни его семьи.

Однако по данному делу указанные требования закона судом в полной мере не соблюдены.

Назначая Г. наказание, суд первой инстанции в качестве смягчающих обстоятельств учел, что он не судим, не состоит на учете у врача-психиатра и нарколога, его положительную характеристику, признание им вины в части незаконного приобретения и хранения наркотических средств, его помощь, оказываемую престарелой бабушке, страдающей тяжелым заболеванием, а также сестре. Других смягчающих обстоятельств судом не учтено.

Вместе с тем, как следует из приговора и положенных в его основу наряду с другими доказательствами показаний Г., данных им в качестве подозреваемого в ходе предварительного следствия, признанных судом достоверными, следует, что он свою вину в покушении на незаконный сбыт наркотических средств признал полностью.

Несмотря на то, что в судебном заседании были выяснены и отражены в приговоре указанные обстоятельства, суд не обсудил возможность признания в соответствии с ч. 2 ст. 61 УК РФ смягчающим наказание Г. обстоятельством полное признание им вины в ходе предварительного следствия, а также молодой возраст осужденного и не привел в приговоре каких-либо мотивов непризнания указанных обстоятельств смягчающими наказание осужденного.

При таких обстоятельствах Судебная коллегия приходит к выводу об учете в качестве обстоятельств, смягчающих наказание Г., полное признание им вины в ходе предварительного следствия, а также его молодой возраст, и с учетом этих смягчающих обстоятельств и обстоятельств, смягчающих его наказание, признанных судом первой инстанции, Судебная коллегия считает возможным совокупность всех смягчающих обстоятельств по делу признать исключительной и смягчить назначенное Г. наказание в виде лишения свободы по ч. 3

ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ с применением ст. 64 УК РФ ниже низшего предела, предусмотренного санкцией данной статьи Уголовного кодекса.

Приговор Дорогомиловского районного суда г. Москвы от 17 августа 2020 года в отношении Г. изменен: признаны в качестве обстоятельств, смягчающих наказание Г., его молодой возраст и полное признание вины в ходе предварительного следствия.

Смягчено назначенное Г. наказание по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ с применением ст. 64 УК РФ до 6 лет лишения свободы.

Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 10.12.2020 г. по делу № 10-187635/20.

Незначительный вес наркотического средства позволил суду второй инстанции снизить наказание на 3 года 6 месяцев по ч. 2 ст. 228 УК РФ

Д. осужден за совершение преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 228 УК РФ, к лишению свободы сроком на 7 лет с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

Вместе с тем приговор суда подлежит изменению по следующим основаниям.

Как следует из материалов уголовного дела, учтя все имеющиеся по делу смягчающие наказание осужденного обстоятельства, а также вес наркотического средства, равный 2,90 г, которое Д. незаконно хранил при себе, отсутствие по делу отягчающих обстоятельств, суд первой инстанции, как правильно указано в жалобах, назначил Д. слишком суровое наказание, несопоставимое содеянному и тяжести преступления, что в силу ч. 2 ст. 389.18 УПК РФ является основанием для изменения приговора и смягчения назначенного Д. наказания в связи с несправедливостью приговора.

Приговор Чертановского районного суда города Москвы от 10 сентября 2020 года в отношении Д. изменен, наказание Д. смягчено на 3 года 6 месяцев.

В приговоре суд при назначении наказания учел «конкретные обстоятельства дела, характер и степень общественной опасности совершенного преступления, относящегося к категории тяжких, а также данные о личности подсудимого, который ранее не судим, на учете в НД и ПНД не состоит, формально-положительно характеризуется по месту регистрации, формально-положительно характеризуется ФКУ СИЗО-1 УФСИН России по г. Москве, прошел лечение от наркотической зависимости. В соответствии с ч. 2 ст. 61 УК РФ в качестве смягчающих обстоятельств суд учитывает признание вины, раскаяние, положительные характеристики, конкретные семейные обстоятельства, наличие иждивенцев, состояние здоровья как самого Д., так и его близких родственников, а также его длительное содержание под стражей до приговора суда».

Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 15.12.2020 г. по делу № 10-187547/2020.

Совершение преступления в состоянии опьянения, вызванном употреблением наркотических средств, не может признаваться обстоятельством, отягчающим наказание осужденного, поскольку является последствием совершения осужденным преступления. Приобретение и хранение наркотического средства без цели сбыта осуществляется лицом именно в целях потребления наркотика

При вынесении приговора суд необоснованно признал обстоятельством, отягчающим наказание осужденного, совершение преступления в состоянии опьянения, вызванном употреблением наркотических средств.

Постановлением президиума областного суда от 4 декабря 2017 года изменен приговор Кировского районного суда г. Саратова от 17 ноября 2016 года и апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам областного суда от 31 января 2017 года в отношении М., смягчено наказание, назначенное осужденному по ч. 2 ст. 228 УК РФ.

Как усматривается из приговора, признавая М. виновным по ч. 2 ст. 228 УК РФ, суд при назначении ему наказания в качестве отягчающего наказания обстоятельства учел «совершение преступления в состоянии опьянения, вызванном употреблением наркотических средств», предусмотренное ч. 1.1 ст. 63 УК РФ.

Однако в нарушение вышеуказанных требований закона в описательно-мотивировочной части приговора суд не привел убедительных мотивов, по которым он пришел к такому выводу, не указал, какое влияние состояние опьянения оказало на поведение М. при совершении им преступления.

При этом суд оставил без внимания, что приобретение и хранение наркотического средства без цели сбыта, за которое он осужден, осуществлялось им в целях потребления наркотика.

При таких обстоятельствах состояние опьянения, вызванное употреблением наркотических средств, являлось последствием совершения осужденным преступления, в связи с чем с учетом специфики совершенного деяния оно само по себе не может признаваться обстоятельством, отягчающим наказание.

На основании изложенного президиум исключил из судебных решений указание суда о признании обстоятельством, отягчающим наказание осужденного М., совершение преступления в состоянии опьянения, вызванном употреблением наркотических средств, и смягчил назначенное наказание.

Справка по результатам изучения и обобщения причин отмен и изменений президиумом Саратовского областного суда судебных решений, вынесенных районными судами и мировыми судьями области по уголовным делам во втором полугодии 2017 года.

***За совершение особо тяжкого преступления,
предусмотренного п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, наказание
назначено в виде 4 лет лишения свободы без досудебного
соглашения о сотрудничестве***

Приговором Дорогомиловского районного суда г. Москвы от 15 ноября 2016 года К. осужден по п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ к 8 годам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима. Назначая осужденному наказание за совершенное преступление, суд указал в приговоре, что учитывает сведения о состоянии здоровья К., наличие положительных характеристик, раскаяние в содеянном, и пришел к выводу о признании совокупности этих обстоятельств исключительной, применив при назначении наказания положения ст. 64 УК РФ.

Вместе с тем в резолютивной части приговора суд при назначении наказания не указал ссылку на ст. 64 УК РФ, в связи с чем президиум Московского городского суда приговор Дорогомиловского районного суда г. Москвы от 15 ноября 2016 года в отношении К. изменил: смягчил с применением положений ч. 6.1 ст. 88, ст. 96, 64 УК РФ наказание до 4 лет лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Обзор судебной практики по уголовным делам президиума Московского городского суда за 2017 год.

Предоставление доступа к телефону, графического ключа для его разблокировки должно признаваться активным способствованием раскрытию и расследованию преступления

Наказание по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ смягчено.

Приговором Нагатинского районного суда г. Москвы от 28 января 2020 года К. осужден по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ к наказанию в виде лишения свободы на срок 11 лет с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

В силу ч. 4 ст. 7 УПК РФ судебное решение должно быть законным, обоснованным и мотивированным.

В соответствии с ч. 1 ст. 60 УК РФ лицу, признанному виновным в совершении преступления, назначается справедливое наказание в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части УК РФ.

Исходя из правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в определениях от 8 июля 2004 года № 237-О, от 25 января 2005 года № 42-О, от 12 ноября 2008 года № 1030-О-О и других, требования справедливого правосудия предполагают обязательность фактического и правового обоснования принимаемых ими решений; мотивировка решения суда должна основываться на рассмотрении конкретных обстоятельств дела, а также на нормах материального и процессуального права — иначе не может быть обеспечено объективное и справедливое разрешение уголовного дела.

Приговор суда, постановленный по настоящему уголовному делу, не соответствует изложенным выше требованиям закона.

Назначая К. наказание, суд первой инстанции учитывал характер и степень общественной опасности содеянного, тяжесть совершенного преступления, данные о личности подсудимого, смягчающие наказание обстоятельства, отсутствиеотягчающих, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и условия жизни его семьи.

Как следует из материалов уголовного дела и показаний сотрудника полиции ФИО8, после задержания К. **был сообщен графический ключ для разблокировки телефона, чем предоставлена возможность доступа к содержащимся в нем данным.** Также из показаний свидетеля ФИО7 следует, что К. после его задержания добровольно сообщил сотрудникам полиции о наличии при нем запрещенных веществ. При этом осужденный в ходе допроса рассказал о помещении им одного свертка в тайник-закладку, который впоследствии обнаружен не был.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации разъяснил в пп. 29, 30 постановления от 22 декабря 2015 года № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания», что по смыслу п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ **добровольное представление правоохранительным органам информации, имеющей значение для раскрытия и расследования преступления, следует учитывать в качестве активного способствования раскрытию и расследованию преступления.**

Сообщение о наличии при нем свертков с запрещенным веществом, о совершении закладки одного из свертков, а также предоставление органам предварительного следствия графического ключа от мобильного телефона, в котором содержалась информация о противоправной деятельности, указывает на активное содействие К. раскрытию и расследованию преступления, поскольку данные, полученные из телефона задержанного, позволили установить виновность последнего в совершенном преступлении и были положены в основу обвинения.

Указанные обстоятельства суд первой инстанции не принял во внимание, не признал в качестве смягчающего наказание обстоятельства и не учел при назначении осужденному наказания.

При таких обстоятельствах Судебная коллегия приходит к выводу о необходимости признания в качестве обстоятельства, смягчающего наказание осужденного К., активное содействие раскрытию и расследованию преступления и, с учетом фактических обстоятельств преступления, степени общественной опасности содеянного, наличия совокупности смягчающих наказание обстоятельств, неоконченного состава преступления, а также в целях обеспечения индивидуализации ответственности осужденного за содеянное и реализации закрепленных в ст. 6 и 7 УК РФ принципов справедливости и гуманизма, считает основанием для применения положений ч. 1 ст. 62 УК РФ и смягчения назначенного наказания.

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Второго кассационного суда общей юрисдикции от 22.04.2021 г. по делу № 77-1283/2021.

Суд обязан привести мотивы, которые свидетельствовали бы о невозможности применения положений ст. 64 УК РФ. Суд не должен формально подходить к применению ст. 64 УК РФ

Приговор суда по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ изменен, применены в отношении осужденного положения ст. 64 УК РФ и назначенное наказание снижено ниже низшего предела.

По приговору Головинского районного суда г. Москвы от 23 июля 2020 года К. осужден по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ к 10 годам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима. Судебная коллегия полагает, что ввиду допущенных нарушений уголовного и уголовно-процессуального закона, повлиявших на исход дела, в соответствии с ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ приговор и апелляционное определение подлежат изменению.

Согласно ст. 297 УПК РФ приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым, при этом он признается таковым, если постановлен в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона и основан на правильном применении уголовного закона.

Статьями 6 и 60 УК РФ определены общие начала назначения наказания и указано, что наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. При этом учитываются характер и степень общественной опасности содеянного, личность виновного, обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и условия жизни его семьи.

В соответствии с п. 4 ст. 307 УПК РФ описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать мотивы решения всех вопросов, относящихся к назначению уголовного наказания.

Данные требования закона при назначении К. наказания судом выполнены не в полной мере.

Из приговора следует, что суд не усмотрел оснований для применения положений ст. 64 УК РФ, сославшись на их недостаточность.

В то же время молодой возраст К., первое его привлечение к уголовной ответственности, состояние здоровья, условия жизни семьи, состояние здоровья близких родственников, положительные характеристики, наличие легального источника дохода, обучение, ненаблюдение у врача-нарколога и психиатра, длительное содержание под стражей в условиях следственного изолятора, признание факта хранения наркотических средств и добровольная их выдача сотрудникам полиции, а также оказание помощи правоохранительным органам в изобличении иных лиц, занимающихся оборотом наркотических средств, признаны судом обстоятельствами, смягчающими наказание.

Несмотря на наличие такого количества установленных смягчающих наказание обстоятельств и отсутствие при этом отягчающих обстоятельств, суд ограничился формальным суждением и не указал мотивы, которые свидетельствовали о невозможности применения положений ст. 64 УК РФ.

Вместе с тем, препятствий для признания перечисленной в приговоре совокупности смягчающих наказание обстоятельств исключительной не имелось, поэтому Судебная коллегия считает возможным применить в отношении К. положения ст. 64 УК РФ и снизить назначенное наказание ниже низшего предела, предусмотренного санкцией ч. 4 ст. 228.1 УК РФ.

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Второго кассационного суда общей юрисдикции от 18.02.2021 г. по делу № 77-523/2021.

При назначении лицу наказания не могут повторно учитываться объем наркотика и совершение преступления группой лиц по предварительному сговору

Наказание по приговору за совершение преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, снижено на 1 год 6 месяцев, из описательно-мотивировочной части приговора исключено указание на учет при назначении наказания объема наркотика и совершение преступления группой лиц по предварительному сговору.

Приговором Димитровского районного суда г. Костромы от 17 июля 2020 года Ц. осужден по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ к наказанию в виде лишения свободы на срок 8 лет 6 месяцев с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

По приговору суда Ц. признан виновным и осужден за совершение покушения на незаконный сбыт наркотических средств каннабис (марихуана) массой 451,8 г, метамфетамин (первитин) массой 408,9 г, гашиш (анаша, смола каннабиса) массой 63,9 г, смесь, содержащая МДМА, массой 269,1 г, с использованием информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет) группой лиц по предварительному сговору в крупном размере, при этом преступление не было доведено до конца по независящим от этого лица обстоятельствам.

При проверке производства по данному уголовному делу в полном объеме, по правилам ч. 1 ст. 401.16 УПК РФ, Судебная коллегия считает, что по делу допущены существенные нарушения уголовного закона, повлиявшие на исход дела.

Так, согласно ст. 60 УК РФ лицу, признанному виновным в совершении преступления, назначается справедливое наказание в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части УК РФ, и с учетом положений Общей части УК РФ. При назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности совершенного преступления и личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначаемого наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи.

В соответствии с разъяснениями Верховного Суда РФ, изложенными в п. 32 постановления Пленума от 22 декабря 2015 года № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания», **обстоятельства, относящиеся к признакам состава преступления, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ, должны учитываться при оценке судом характера общественной опасности содеянного. Однако эти же обстоятельства не могут быть повторно учтены при назначении наказания.**

Указанные требования закона судом по данному уголовному делу не выполнены.

Одними из квалифицирующих признаков преступления, предусмотренного п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, за которое осужден Ц., являются «группой лиц по предварительному сговору» и «в крупном размере».

Данное обстоятельство было учтено судом при оценке характера и степени общественной опасности совершенного Ц. преступления, поскольку оно входит в его объективную сторону.

Вместе с тем при назначении Ц. наказания судом повторно были учтены объем наркотика и совершение преступления группой лиц по предварительному сговору.

Судом апелляционной инстанции указанные нарушения закона устранены не были.

При таких обстоятельствах приговор Дмитровского районного суда г. Костромы от 17 июля 2020 года и апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Костромского областного суда от 15 октября 2020 года подлежат изменению в части исключения из описательно-мотивировочной части приговора указания на учет при назначении наказания Ц. объема наркотика и совершение преступления группой лиц по предварительному сговору, а назначенное Ц. наказание — смягчению. Наказание снижено на 1 год 6 месяцев.

Порочным, юридически неверным явился следующий тезис, изложенный в приговоре Дмитровского районного суда г. Костромы: **«Принимая во внимание необходимость соответствия характера и крайне высокой степени общественной опасности преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств, направленных против здоровья населения, обстоятельства его совершения Ц., объем наркотика, совершение преступления группой лиц по предварительному сговору, что повышает степень общественной опасности содеянного, суд приходит к выводу, что Ц. надлежит назначить наказание в виде лишения свободы реально без применения к назначаемому наказанию ст.73 УК РФ, поскольку только данное наказание будет отвечать закрепленным в УК РФ целям восстановления социальной справедливости, исправления осужденного и предупреждения совершения им новых преступлений».**

Такие юридически порочные выводы, являющиеся типичными, при назначении наказаний можно встретить во многих приговорах.

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Второго кассационного суда общей юрисдикции от 25.03.2021 г. по делу № 77-924/2021.

ГЛАВА 5

НЕВЕРНАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ

Если лицо незаконно приобретает, хранит, перевозит, изготавливает или перерабатывает предметы преступления в целях их последующего сбыта, но не доводит умысла до конца по независящим от него обстоятельствам, содеянное при наличии к тому оснований следует квалифицировать по ч. 1 ст. 30 УК РФ и соответствующей части ст. 228.1 УК РФ как приготовление к незаконному сбыту наркотических средств

Действия осужденного переквалифицированы на ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ со снижением размера наказания на 2 года.

А. и Р. осуждены по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ.

А. и Р. признаны виновными в покушении на незаконный сбыт наркотических средств ацетилкодеин, 6-моноацетилморфин и диацетилморфин (героин) с использованием информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет) группой лиц по предварительному сговору в значительном и крупном размерах.

Правильно установив обстоятельства уголовного дела, связанные с незаконным сбытом наркотических средств, суд неверно квалифицировал действия осужденных.

Приговором установлено, что хранящееся в жилище наркотическое средство А. и Р. приобретателю не передавали. Оно было изъято сотрудниками правоохранительных органов после их задержания до его передачи. Каких-либо действий, непосредственно направленных на передачу наркотического средства не установленному следствием лицу, со стороны осужденных осуществлено не было, А. и Р. только создали условия для совершения им преступления. При оценке действий осужденных А. и Р. суду следовало принять во внимание содержащиеся в п. 15 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» и действовавшие на указанный период времени разъяснения о том, что если лицо незаконно приобретает, хранит, перевозит, изготавливает или перерабатывает предметы преступления в целях их последующего сбыта, но не доводит умысла до конца по независящим от него обстоятельствам, содеянное при наличии к тому оснований следует квалифицировать по ч. 1 ст. 30 УК РФ и соответствующей части статьи 228.1 УК РФ как приготовление к незаконному сбыту наркотических средств.

Между тем установленные судом обстоятельства свидетельствуют о том, что А. и Р. лишь приготовили наркотическое средство к дальнейшему сбыту, однако не смогли довести свой преступный умысел до конца ввиду задержания сотрудниками полиции.

В связи с изложенным Судебная коллегия считает необходимым переквалифицировать действия А. и Р. на ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ со снижением размера наказания на 2 года.

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Пятого кассационного суда общей юрисдикции от 24.02.2021 г. по делу № 77-279/2021.

Суд в приговоре обязан устанавливать наличие у осужденных умысла на серийное получение психотропного вещества, то есть на производство такого вещества

Сама по себе сложность получения из различных ингредиентов психотропного вещества, использование химических реактивов, соответствующего оборудования не может являться элементом производства психотропного вещества при отсутствии признака серийности.

В связи с отсутствием в действиях осужденных производства психотропного вещества наказание по ч. 3 ст. 30, ч. 5 ст. 228.1 УК РФ снижено на 6 лет.

Г. и К. осуждены по ч. 5 ст. 228.1 УК РФ к 15 годам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима со штрафом в размере 500 000 рублей.

По приговору суда Г. и К. признаны виновными и осуждены за незаконное производство психотропного вещества в особо крупном размере и группой лиц по предварительному сговору.

Как установил суд, в период с вечера 11 декабря 2019 года до 1 часа 13 декабря 2019 г. в кв. 83 д. 54 по ул. Барамзиной Г. и К., имея предварительную договоренность о совместном незаконном производстве психотропного вещества с целью его последующего незаконного сбыта, из приобретенных реактивов, ингредиентов и веществ, в том числе соляной кислоты, используя химико-лабораторную посуду и бытовую кухонную вытяжку, совместно незаконно произвели вещество, содержащее в своем составе психотропное вещество общей массой 1 507,357 г, что соответствует особо крупному размеру.

Квалифицируя действия Г. и К. как производство психотропного вещества с соответствующими признаками, суд указал, что об осуществлении ими производства психотропного вещества свидетельствует уровень организации их труда, а именно: использование лабораторной химической посуды (колб, шариковых холодильников, мерных стаканов), а также нескольких шредеров, позволяющих измельчать в больших объемах фольгу, используемую в процессе получения производного амфетамина; наличие приспособленного для производства помещения, отвечающего таким требованиям, как отсутствие посторонних, наличие вытяжки, с помощью которой осуществляется удаление легколетучих веществ с резким раздражающим запахом, появляющихся при химических реакциях, отсутствие домов, расположенных напротив его окон, позволяющее сохранить необходимую концентрацию; изготовление психотропного вещества целой партией, на что указывает его количество, более чем в семь раз превышающее особо крупный размер; распределение обязанностей между участниками производства, а также цикличность производственных операций, продолжавшихся на протяжении нескольких дней, что свидетельствует не об однократном получении психотропного вещества, а о продолжаемом технологическом процессе.

Однако данные выводы противоречат установленным судом обстоятельствам.

Согласно разъяснениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации, содержащимся в постановлении от 15 июня 2006 года № 14 «О судебной практике по делам

о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами», под незаконным производством наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов следует понимать совершенные в нарушение законодательства Российской Федерации умышленные действия, направленные на серийное получение таких средств или веществ из растений, химических и иных веществ (например, с использованием специального химического или иного оборудования, производство наркотических средств или психотропных веществ в приспособленном для этих целей помещении, изготовление наркотика партиями, в расфасованном виде).

Под незаконным изготовлением наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов следует понимать совершенные в нарушение законодательства Российской Федерации умышленные действия, в результате которых из растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, лекарственных, химических и иных веществ получено одно или несколько готовых к использованию и потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов.

Исходя из названных разъяснений **отличительным признаком производства наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов является серийность их получения, которая, в свою очередь, предполагает их изготовление периодически повторяющимися партиями с регулярными промежутками времени.**

Из приведенных в приговоре доказательств следует, что осужденные, воспользовавшись отъездом жены и ребенка Г. на несколько дней, в квартире последнего, которая не является каким-либо специально предназначенным или приспособленным помещением, путем использования в том числе обычной бытовой посуды, различных приспособлений, с применением химических реакций, реактивов и прочих веществ с целью дальнейшего сбыта получили психотропное вещество в установленных размерах, относящихся к особо крупным.

Об отсутствии в их действиях признаков производства, направленного на серийное получение психотропного вещества, свидетельствует и тот факт, что после завершения всех процессов Г. и К. избавились от реактивов, других приспособлений, использованных в процессе получения вещества, то есть у них отсутствовал умысел на дальнейшее его изготовление.

Сама по себе сложность получения из различных ингредиентов психотропного вещества, использование химических реактивов, соответствующего оборудования не может являться элементом производства психотропного вещества при отсутствии признака серийности.

Таким образом, установленные по настоящему делу судом фактические обстоятельства свидетельствуют, что в действиях осужденных имело место не производство психотропного вещества, а его изготовление. Именно на изготовление с целью последующего сбыта и был направлен умысел Г. и К. При этом **суд в приговоре не устанавливал наличие у осужденных умысла на серийное получение психотропного вещества, то есть на производство такого вещества.**

С учетом изложенного, принимая во внимание, что, как установлено судом, еще до начала процесса изготовления психотропного вещества Г. и К. намеревались его сбыть, но по завершении процесса изготовления были задержаны сотрудниками правоохранитель-

ных органов, их действия подлежат квалификации как покушение на незаконный сбыт психотропного вещества, совершенное группой лиц по предварительному сговору и в особо крупном размере, то есть по ч. 3 ст. 30, ч. 5 ст. 228.1 УК РФ.

При определении размера наказаний Судебная коллегия учитывает как отсутствие отягчающих наказание обстоятельств, так и установленные судом первой инстанции смягчающие наказание обстоятельства, данные о личности каждого из осужденных, состояние беременности жены Г., а также положения ч. 1 и 3 ст. 66 УК РФ, ч. 1 ст. 62 УК РФ.

Судебная коллегия приговор Пермского краевого суда от 9 июля 2020 года и апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Четвертого апелляционного суда общей юрисдикции от 5 октября 2020 года в отношении Г. и К. изменила.

Действия Г. и К. переквалифицировала с ч. 5 ст. 228.1 УК РФ на ч. 3 ст. 30, ч. 5 ст. 228.1 УК РФ, по которой назначила наказание Г. и К. в виде лишения свободы сроком на 9 лет со штрафом в размере 300 000 рублей.

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 08.04.2021 г. по делу № 44-УД21-10-А4.

Для решения вопроса о наличии состава преступления, предусмотренного ст. 174.1 УК РФ, суду необходимо установить, что лицо совершило указанные финансовые операции и другие сделки с денежными средствами в целях придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению указанными денежными средствами

Приговор в части осуждения лица по ч. 2 ст. 174.1 УК РФ отменен и дело прекращено на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ в связи с отсутствием в деянии состава преступления.

По приговору Саратовского районного суда Саратовской области от 29 июня 2018 года А. осужден по п. «б» ч. 3 ст. 228.1 (два преступления), ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1, ч. 2 ст. 174.1 УК РФ, на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ к 8 годам 6 месяцам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

Судом установлено, что в период с 3 июля 2016 года по 4 июля 2017 года приобретатели наркотических средств в качестве оплаты за незаконно сбываемые А. с использованием сети Интернет наркотические средства на счета QIWI-кошельков объединенной системы моментальных платежей АО «QIWI Банк», оформленные на подставных лиц и неперсонифицированные, находящиеся в пользовании у А., перевели денежные средства на общую сумму не менее 1 979 769 рублей.

С целью придания правомерного вида владению, пользованию, распоряжению денежными средствами в сумме 1 979 769 рублей, полученными в результате совершения незаконного сбыта наркотических средств с использованием сети Интернет, А. совершил ряд безналичных переводов указанных денежных средств с использованием неперсонифицированных и оформленных на подставных лиц счетов QIWI-кошельков объединенной системы моментальных платежей АО «QIWI Банк» на банковские счета тех же лиц, неосведомленных о преступном происхождении денежных средств. Полученными денежными средствами в общей сумме 1 979 769 рублей А. распорядился по своему усмотрению. Указанные действия А. квалифицированы судом по ч. 2 ст. 174.1 УК РФ.

Между тем согласно ст. 3 Федерального закона от 7 августа 2001 года № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» под легализацией доходов, полученных преступным путем, понимается придание правомерного вида владению, пользованию и распоряжению денежными средствами или иным имуществом, полученным в результате совершения преступления, то есть совершение действий с доходами, полученными от незаконной деятельности таким образом, чтобы источники этих доходов казались законными, а равно действий, направленных на сокрытие незаконного происхождения таких доходов.

Однако из описательно-мотивировочной части приговора не усматривается, какие именно действия были совершены А. для придания правомерности владению денежными средствами, приобретенными в результате незаконного оборота наркоти-

ческих средств, а свидетельствуют лишь о распоряжении деньгами, полученными в результате совершенного им преступления.

Само по себе использование безналичных банковских операций по переводу денег неустановленным лицам не может свидетельствовать о легализации денежных средств. Указанные финансовые операции являлись дополнительным инструментом, направленным на сокрытие преступной деятельности в сфере незаконного оборота наркотических средств.

Кроме того, суд указал в приговоре, что на используемые А. счета QIWI-кошельков поступили вырученные в результате незаконных сбытов наркотических средств денежные средства в общей сумме 1 979 769 рублей, которые он перевел на банковские счета и распорядился ими. В то же время суд признал А. виновным в совершении преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, на общую сумму 2 200 рублей, в связи с чем вывод о том, что доход, полученный в результате совершения преступлений, составил 1 979 769 рублей, противоречил установленным судом фактическим обстоятельствам.

Судебная коллегия по уголовным делам Первого кассационного суда общей юрисдикции отменила приговор в отношении А. в части его осуждения по ч. 2 ст. 174.1 УК РФ и дело прекратила на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ в связи с отсутствием в деянии состава преступления с признанием за А. в этой части права на реабилитацию.

Обобщение кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Первого кассационного суда общей юрисдикции за III квартал 2020 года (определение № 77-1006/2020 от 16.07.2020 г.).

Ч. осужден по ч. 3 ст. 30, ч. 5 ст. 228.1; ч. 1 ст. 174.1 УК РФ.

По приговору суда Ч. признан виновным и осужден за покушение на незаконный сбыт наркотических средств группой лиц по предварительному сговору в особо крупном размере и за легализацию (отмывание) денежных средств, полученных им в результате совершения преступления.

Признавая Ч. виновным по ч. 1 ст. 174.1 УК РФ, суд указал в приговоре, что в период с 15 марта по 8 мая 2014 года Ч. получил доход от преступлений, связанных с незаконным сбытом наркотических средств на территории г. Смоленска, в сумме не менее 731 342,70 рубля.

Как следует из приговора, в целях реализации своего преступного умысла, направленного на легализацию денежных средств, полученных преступным путем, Ч. осуществлял перевод электронных персонифицированных средств платежа (денежных средств за проданные наркотические средства) с кошельков электронной платежной системы «QIWI», зарегистрированных на Р., М., З., неосведомленных о противоправной деятельности Ч., на принадлежащие Ч. банковские карты, а также на банковские карты, зарегистрированные на иных лиц, которые находились в его пользовании. Таким образом, как указал суд в приговоре, получая безналичные денежные средства со счетов кошельков электронной платежной системы «QIWI», зарегистрированных на лиц, неосведомленных о противоправной деятельности Ч., и переводя их на иные банковские счета, придавал вид правомерного владения, пользования и распоряжения указанными денежными средствами.

Между тем **обязательными признаками состава преступления, предусмотренного ст. 174.1 УК РФ, являются совершение финансовых операций с денежными средствами, приобретенными лицом в результате совершения им преступления, в целях придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению этими денежными средствами.**

В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 7 августа 2001 года «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» под финансовыми операциями и другими сделками, указанными в ст. 174 УК РФ, следует понимать действия с денежными средствами, направленные на установление, изменение или прекращение связанных с ними гражданских прав и обязанностей. То есть совершение действий с доходами, полученными от незаконной деятельности таким образом, чтобы источники этих доходов казались законными, а равно действий, направленных на сокрытие незаконного происхождения таких доходов.

Согласно разъяснениям постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 7 июля 2015 года № 32 «О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем» цель придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению денежными средствами или иным имуществом, приобретенным преступным путем (в результате совершения преступления), как обязательный признак составов преступлений, предусмотренный ст. 174, 174.1 УК РФ, может быть установлена на основании фактических обстоятельств дела, указывающих на характер совершенных финансовых операций и сделок, а также иных сопряженных с ними действий виновного лица и его соучастников, направленных на сокрытие факта оборота. Такая цель может проявляться в частности: в приобретении недвижимого имущества, произведений искусства, предметов роскоши и тому подобном при условии осознания и сокрытия виновным преступного происхождения денежных средств, за счет которых такое имущество приобретено.

При этом **при легализации финансовые операции и сделки осуществляются с целью вложения полученных преступным путем доходов в легальную экономику, для того чтобы скрыть их криминальное происхождение, придать им видимость законных и создать возможность для извлечения последующей выгоды.**

О направленности умысла на легализацию денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, не свидетельствует распоряжение ими в целях личного потребления (приобретение продуктов питания, товаров первой необходимости, получение бытовых услуг и тому подобное).

При смешении не имеющих индивидуально-определенных признаков денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем (в результате совершения преступления), с однородным правомерно приобретенным имуществом (например, при зачислении на банковский счет денежных средств из разных источников) последующее совершение финансовых операций или сделок с таким имуществом подлежит квалификации по ст. 174 или ст. 174.1 УК РФ в размере, соответствующем сумме денежных средств либо стоимости иного имущества, приобретенных преступным путем (в результате совершения преступления).

Таким образом, по смыслу закона при решении вопроса о наличии состава преступления, предусмотренного ст. 174.1 УК РФ, необходимо установить, что лицо совершило указанные финансовые операции и другие сделки с денежными средствами в целях придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению указанными денежными средствами.

Само по себе использование банковских операций по переводу денег с электронных счетов на банковские карты для возможности их последующего обналичивания и распоряжения ими в личных целях не может свидетельствовать о легализации денежных средств.

Указанные операции, как следует из установленных судом обстоятельств, являлись лишь финансовым инструментом, направленным на сокрытие преступной деятельности в сфере незаконного оборота наркотических средств.

При постановлении обвинительного приговора по статье 174.1 УК РФ судом должен быть установлен факт получения лицом денежных средств или иного имущества в результате совершения преступления, однако **в приговоре не содержится убедительных доказательств, свидетельствующих о том, что деньги, поступившие на банковские счета осужденного, добыты в результате совершения им преступлений.**

Так, признав **Ч.** виновным в покушении на незаконный сбыт наркотических средств на сумму 8 000 рублей 15 марта 2014 года и 1 000 рублей 6 мая 2014 года, в легализации денежных средств суд признал его виновным на значительно большую сумму, которая, согласно приговору, составила не менее 731 342,70 рубля.

Необоснованны и ссылки суда на иных лиц, которые якобы за приобретенные наркотические средства переводили деньги на электронный кошелек, находившийся в пользовании осужденного, так как указанные лица судом не были установлены, допрошены и, соответственно, их показания судом не исследовались.

При таких обстоятельствах приговор Заднепровского районного суда г. Смоленска от 29 апреля 2016 года и последующие судебные решения в части осуждения **Ч.** по ч. 1 ст. 174.1 УК РФ подлежат отмене за отсутствием в действиях **Ч.** состава преступления.

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 13.01.2021 г. по делу № 36-УД20-7-К2.

Если организатор непосредственно не участвовал в совершении преступлений, то содеянное исполнителем преступления не может квалифицироваться как совершенное группой лиц по предварительному сговору

Из осуждения лица по ч. 3 ст. 33, ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ исключен квалифицирующий признак «группой лиц по предварительному сговору», наказание смягчено.

Из фактических обстоятельств, как они были установлены приговором суда, следует, что Н., отбывая наказание в ФБУ ИК УФСИН РФ по Вологодской области, в середине августа 2009 года, используя сотовую связь, вступил с М. в преступный сговор, направленный на незаконный сбыт наркотических средств. В целях осуществления этого умысла он организовал совершение преступления последней и руководил ее действиями. В указанный период времени Н. по мобильному телефону связался с неустановленным лицом, в отношении которого дело выделено в отдельное производство, и договорился с ним о приобретении партии наркотического средства — героина общей массой не менее 9,871 г, определил местонахождение тайника с наркотиком, после чего позвонил М., которой указал адрес нахождения тайника.

М., следуя указаниям Н., посредством закладки незаконно приобрела вышеуказанную партию наркотического средства, которое в целях незаконного сбыта перевезла и впоследствии хранила по месту своего проживания, а также при себе до 17 августа 2009 года. 17 августа 2009 года Н. позвонил М. и сообщил той, куда следует отнести героин, чтобы его сбыть посредством «закладок», и в тот же день около 18 часов 45 минут последняя направилась по адресу, указанному Н., однако была задержана сотрудниками Череповецкого МРО Управления ФСКН России по Вологодской области. В ходе ее личного досмотра было обнаружено и изъято два бумажных свертка, полимерный пакет и черный полимерный материал, перемотанный нитью, с находящимся внутри веществом, являющимся согласно заключению эксперта наркотическим средством — героином, общей массой 9,871 г, что является особо крупным размером.

Действия Н. по этому факту квалифицированы судом по ч. 3 ст. 33, ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ — как организация приготовления к незаконному сбыту наркотических средств в особо крупном размере группой лиц по предварительному сговору с М.

Президиум Вологодского областного суда внес изменения в приговор и исключил из осуждения Н. и Е. по фактам покушения на незаконный сбыт наркотических средств Б. и Ю. от 14 октября 2009 и 30 октября 2009 квалифицирующий признак совершения преступлений — группой лиц по предварительному сговору, квалифицировав действия осужденных по перечисленным эпизодам по ч. 3 ст. 33, ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ каждый. При этом президиум в своем постановлении, ссылаясь на положения ст. 33, 34, 35 УК РФ, определяющих ответственность соучастников преступления, указал, что в описанных выше случаях Н. являлся организатором преступлений, а Е. — исполнителем, и при этом Н., как организатор, непосредственно не участвовал в совершении преступлений, так как находился в местах

лишения свободы, в связи с чем содеянное исполнителем преступления не может квалифицироваться как совершенное группой лиц по предварительному сговору.

Президиум Вологодского областного суда разъяснил, что **согласно положениям ст. 33, 34 и 35 УК РФ ответственность соучастников преступления определяется характером и степенью фактического участия каждого из них в совершении преступления. Преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления. В данном случае Н. является организатором преступления, и его ответственность наступает по статье, предусматривающей наказание за совершенное преступление, со ссылкой на ч. 3 ст. 33 УК РФ, а Е. — исполнителем преступлений. Если организатор непосредственно не участвовал в совершении преступлений (Н. находился в исправительной колонии), то содеянное исполнителем преступления не может квалифицироваться как совершенное группой лиц по предварительному сговору.**

Между тем суд первой инстанции и президиум Вологодского областного суда не учли, что при совершении приготовления к незаконному сбыту наркотических средств в особо крупном размере совместно с М., как это установлено приговором суда, Н. также являлся организатором данного преступления и не принимал в нем непосредственного участия, поскольку в период инкриминированного деяния он находился в местах лишения свободы.

При таких обстоятельствах Судебная коллегия считает необходимым изменить в отношении Н. постановленные судебные решения и исключить из его осуждения по ч. 3 ст. 33, ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ квалифицирующий признак «группой лиц по предварительному сговору».

В связи с уменьшением объема обвинения по указанному деянию подлежит смягчению и наказание, назначенное Н. с применением ст. 64 УК РФ за это преступление, а также, соответственно, по совокупности преступлений и приговоров.

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 17.12.2020 г. по делу № 2-УД20-6.

Лицо может быть осуждено по квалифицирующему признаку «с использованием информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет)» только в тех случаях, когда это лицо с использованием электронных или информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет) выполняет объективную сторону состава преступления, то есть сбыта наркотических средств

Квалификация действий осужденного по признаку использования информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет») исключена из приговора, наказание по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ смягчено.

Приговором суда К. и Г. признаны виновными и осуждены за покушение на незаконный сбыт наркотических средств в значительном размере.

Действия К. и Г. квалифицированы по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ.

Материалами дела установлено, что инкриминируемое К. и Г. преступление совершено ими группой лиц по предварительному сговору. К. и Г. вступили между собой в преступный сговор, направленный на незаконный сбыт наркотических средств, во исполнение которого Г. у неустановленного лица приобрел партию наркотических средств, которую передал К., который, в свою очередь, согласно отведенной ему преступной роли, осуществлял непосредственно сбыт наркотических средств путем закладок.

При этом из описания приведенного в приговоре преступного деяния, за которое осуждены К. и Г., видно, что им вменен квалифицирующий признак «с использованием информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет)».

Однако судом не учтены положения закона, согласно которым виновное лицо может быть осуждено по вышеуказанному квалифицирующему признаку только в тех случаях, когда это лицо с использованием электронных или информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет) выполняет объективную сторону состава преступления, то есть сбыта наркотических средств.

Само же по себе использование сети Интернет для достижения договоренности о приобретении наркотических средств, предназначенных для дальнейшего сбыта, не свидетельствует о том, что при непосредственной передаче наркотических средств и получении оплаты за них использовалась сеть Интернет, при этом каких-либо объективных данных, указывающих на то, что сведения о сделанных К. и Г. закладках с наркотическими средствами были размещены в сети Интернет, в материалах уголовного дела не имеется.

В связи с изложенным квалификацию действий К. и Г. по признаку совершения с использованием информационно-телекоммуникационной сети Интернет Судебная коллегия не может признать обоснованной и считает, что осуждение по данному квалифицирующему признаку подлежит исключению из приговора.

В связи с вносимыми изменениями назначенное К. и Г. наказание следует смягчить.

Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Самарского областного суда от 25.02.2021 г. по делу № 22-265/2021.

К. осужден за совершение двух преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, на срок 9 лет за каждое. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения назначенных наказаний — на срок 10 лет с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

К. признан виновным в совершении двух покушений на незаконный сбыт наркотических средств и психотропных веществ в крупном размере с использованием электронных и информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет) группой лиц по предварительному сговору.

Суд указал в приговоре на совершение преступлений с использованием информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет), что предусмотрено п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ.

При этом суд сослался на то, что посредством сети Интернет К. в ходе общения с неустановленным лицом путем переписки в программе-мессенджере получал сведения о местах расположения тайников с наркотическими средствами и психотропными веществами, которые необходимо было забрать для последующего сбыта, отчитывался за их получение, а также получение денежного вознаграждения за оборудованные закладки.

Однако суд не учел, что, исходя из положений закона, виновное лицо может быть осуждено по вышеуказанному квалифицирующему признаку только в тех случаях, когда это лицо с использованием электронных или информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет) выполняет объективную сторону состава преступления, то есть сбыта наркотических средств и психотропных веществ.

В материалах дела отсутствуют достоверные доказательства осведомленности К. о том, что неустановленное лицо совершало последующий сбыт наркотических средств и психотропных веществ именно посредством использования последним электронных или информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет).

Само же по себе использование К. сети Интернет в ходе общения с неустановленным лицом не свидетельствует о том, что осужденный, используя информационно-телекоммуникационные сети, договорился на сбыт выданных им и изъятых у него при задержании наркотических средств и психотропных веществ неустановленным лицом именно с использованием электронных или информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет), что судом апелляционной инстанции при проверке приговора оставлено без внимания.

В связи с этим квалификацию действий К. по признаку использования информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет) Судебная коллегия не может признать обоснованной и считает, что осуждение по данному квалифицирующему признаку преступления подлежит исключению из приговора, а обжалуемые судебные решения в указанной части подлежат изменению. Вносимое в приговор изменение, по мнению судебной коллегии, влечет смягчение назначенного осужденным наказания.

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Второго кассационного суда общей юрисдикции от 04.02.2020 г. по делу № 77-2903/2020.

Приговором суда Б. признан виновным и осужден за совершение трех преступлений, квалифицированных каждое как покушение на незаконный сбыт наркотических средств, совершенный с использованием электронных и информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет) группой лиц по предварительному сговору и в значительном размере (преступления от 31 августа 2018 года, 4 сентября 2018 года, 12 сентября 2018 года) и за совершение семи преступлений, квалифицированных каждое как покушение на незаконный сбыт наркотических средств, совершенный с использованием электронных и информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет) группой лиц по предварительному сговору и в крупном размере (преступления от 29 августа 2018 года, 9 сентября 2018 года (два эпизода), 10 сентября 2018 года, 13 сентября 2018 года, 16 сентября 2018 года и 17 сентября 2018 года).

Все преступления являются неоконченными, так как закладки с наркотическими средствами были изъяты из незаконного оборота сотрудниками полиции при указанных в приговоре обстоятельствах, каких-либо сведений о том, что Б. или его не установленный органами следствия соучастник «Максимус» сообщили потребителям местонахождения тайников (закладок) с использованием информационно-телекоммуникационной сети (включая сеть Интернет) материалы уголовного дела не содержат.

Фактические обстоятельства преступлений, установленные судом и приведенные в приговоре, также не содержат сведений о том, что при совершении преступлений Б. либо его не установленный соучастник для передачи потребителям наркотических средств бесконтактным способом использовали информационно-телекоммуникационные сети (включая сеть Интернет).

Между тем по смыслу уголовного закона **виновное лицо может быть осуждено по данному квалифицирующему признаку только в тех случаях, когда это лицо с использованием информационно-телекоммуникационной сети (включая сеть Интернет) выполняло объективную сторону состава преступления, то есть сбывало наркотические средства потребителю, исключая тем самым непосредственный контакт приобретателя и сбытчика.**

Таким образом, выводы суда о наличии в действиях осужденного Б. квалифицирующего признака совершения преступлений с использованием информационно-телекоммуникационной сети (включая сеть Интернет) не основаны на материалах дела. Соответственно, данный квалифицирующий признак подлежит исключению из осуждения Б. по всем преступлениям, а назначенное ему наказание — смягчению.

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Второго кассационного суда общей юрисдикции от 15.04.2021 г. по делу № 7у-1612/2021.

При отсутствии доказательств того, что информация о нахождении закладок доведена до потребителей, действия виновного подлежат квалификации как неоконченное преступление

Приобретение и хранение разных наркотических средств в рамках единого умысла, направленного на их личное потребление, образует одно преступление, подлежащее квалификации в зависимости от количества того средства, для которого установлен наименьший показатель для определения размера как значительного, крупного или особо крупного.

Если обстоятельства, смягчающие наказание, признаны исключительными, то положения ст. 64 УК РФ применяются ко всем эпизодам преступной деятельности.

Действия осужденного переквалифицированы с п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ на ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, назначено наказание с применением ст. 64 УК РФ в виде 4 лет 6 месяцев лишения свободы.

М. приговорена к наказанию в виде лишения свободы по п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ с применением ст. 64 УК РФ на срок 5 лет, по ч. 2 ст. 228 УК РФ — на срок 3 года. В соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения назначенных наказаний окончательно М. назначено наказание в виде лишения свободы на срок 5 лет 6 месяцев с отбыванием в исправительной колонии общего режима.

М. признана виновной в совершении незаконного сбыта наркотических средств группой лиц по предварительному сговору в крупном размере, а также в незаконном приобретении и хранении без цели сбыта наркотических средств в значительном и в крупном размере.

В силу требований ст. 297 УПК РФ приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым и признается таковым, если он постановлен в соответствии с требованиями УПК РФ и основан на правильном применении уголовного закона.

Согласно пп. 13, 13.2 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 года № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» незаконный сбыт следует считать оконченным преступлением с момента выполнения лицом всех необходимых действий по передаче приобретателю указанных средств независимо от их фактического получения приобретателем. Если лицо в целях осуществления умысла на незаконный сбыт наркотических средств незаконно приобретает, хранит, перевозит, эти средства, тем самым совершает действия, направленные на их последующую реализацию и составляющие часть объективной стороны сбыта, однако по независящим от него обстоятельствам не передает указанные средства приобретателю, то такое лицо несет уголовную ответственность за покушение на незаконный сбыт этих средств.

Как установлено судом, М. с приобретателями наркотических средств не взаимодействовала, она лишь передавала координаты неустановленному соучастнику о том, где ею оборудованы тайники. Доказательств того, что информация о нахождении закладок доведена до потребителей, в материалах дела не имеется.

При изложенных обстоятельствах Судебная коллегия приходит к выводу, что преступление М. не было доведено до конца по независящим от осужденной обстоятельствам, а потому не является оконченным преступлением. Действия М. по преступлению, связанному с помещением наркотических средств в «тайники», подлежат квалификации как неоконченное преступление по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, а назначенное ей наказание — смягчению.

Помимо этого, М. признана виновной в незаконном приобретении и хранении без цели сбыта наркотических средств в значительном и крупном размере.

Вместе с тем по смыслу закона приобретение и хранение наркотических средств в рамках единого умысла, направленного на их личное потребление, образует одно преступление, подлежащее квалификации в зависимости от количества того средства, для которого установлен наименьший показатель для определения размера как значительного, крупного или особо крупного.

Суд первой инстанции, оценивая действия М. по приобретению и хранению наркотического средства — смеси, в состав которой входят героин, массой 3,084 г, то есть в крупном размере, и наркотическое средство а-пирролидиновалерофенон, производное N-метилэфедрона, массой 0,438 г, то есть в значительном размере, не учел, что данные действия совершены фактически одновременно, в рамках единого умысла, направленного на личное потребление указанных веществ, независимо от их вида, что влечет правовую оценку содеянного осужденной по одному из квалифицирующих признаков, характеризующих размер в данном случае как крупный. В связи с изложенным Судебная коллегия приходит к выводу о необходимости исключения из приговора указания на незаконные приобретение и хранение М. наркотического средства в значительном размере.

Назначая М. наказание, суд указал на невозможность применения к ней положений ст. 64 УК РФ за преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 228 УК РФ, при этом суд признал совокупность установленных по делу обстоятельств, смягчающих наказание, исключительными и положения ст. 64 УК РФ применил при назначении наказания по п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ. С учетом изменений, внесенных в приговор в части исключения указания на незаконное приобретение и хранение М. наркотического средства в значительном размере, Судебная коллегия приходит к выводу о необходимости применения положений ст. 64 УК РФ и при назначении осужденной наказания по ч. 2 ст. 228 УК РФ.

Приговор Ленинского районного суда г. Ярославля изменен.

Переквалифицированы действия М. с п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ на ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, ей назначено наказание с применением ст. 64 УК РФ в виде 4 лет 6 месяцев лишения свободы.

Исключен из осуждения М. по ч. 2 ст. 228 УК РФ квалифицирующий признак «в значительном размере» и снижено назначенное М. по ч. 2 ст. 228 УК РФ наказание с применением ст. 64 УК РФ до 2 лет 6 месяцев лишения свободы.

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Второго кассационного суда общей юрисдикции от 25.03.2021 г. по делу № 77-904/2021.

Попытка сбыть наркотические средства путем помещения их в определенные места (закладки) и хранение оставшихся наркотических средств по месту жительства не может свидетельствовать о совершении лицом нескольких преступлений при едином умысле на сбыт всей партии наркотического средства

Сбыт наркотического средства путем размещения наркотического средства в закладке считается оконченным только в том случае, если информация о месте ее хранения была доведена до приобретателя либо место размещения закладки было заранее обусловлено с приобретателем.

Действия осужденного переквалифицированы с пп. «а», «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ (шесть преступлений) 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, наказание снижено на 2 года 6 месяцев.

С. осужден за два преступления, предусмотренные пп. «а», «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ с применением ст. 64 УК РФ, за каждое к 6 годам; по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ с применением ст. 64 УК РФ к 8 годам. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения назначенных наказаний окончательно назначено 9 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

С. признан виновным в незаконном сбыте наркотического средства мефедрон группой лиц по предварительному сговору в значительном размере (два преступления), а также в покушении на незаконный сбыт группой лиц по предварительному сговору наркотического средства мефедрон в крупном размере.

В силу требований ст. 297 УПК РФ приговор должен быть законным, обоснованным и справедливым и признается таковым, если постановлен в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона и основан на правильном применении уголовного закона.

По смыслу закона продолжаемыми являются преступления, складывающиеся из ряда тождественных преступных деяний, совершаемых, как правило, через незначительный промежуток времени, в одной и той же обстановке, направленных к общей цели и составляющих в своей совокупности единое преступление. В продолжаемом посягательстве акты преступного деяния связаны между собой объективными обстоятельствами, местом, временем, способом совершения преступления, а также предметом посягательства.

Под незаконным сбытом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, следует понимать незаконную деятельность лица, направленную на их возмездную либо безвозмездную реализацию (продажа, дарение, обмен, уплата долга, дача взаймы и так далее) другому лицу (приобретателю). При этом сама передача лицом реализуемых средств, веществ, растений приобретателю может быть осуществлена любыми способами, в том числе непосредственно,

путем сообщения о месте их хранения приобретателю, проведения закладки в обусловленном с ним месте, введения инъекции.

Таким образом, сбыт наркотического средства путем размещения наркотического средства в закладке считается оконченным в том случае, если информация о месте ее хранения была доведена до приобретателя либо место размещения закладки было заранее обусловлено с приобретателем.

Из описания преступного деяния, признанного судом доказанным, следует, что С. по предварительному сговору с неустановленным лицом 4 мая 2017 года незаконно приобрел путем извлечения из скрытого тайника-закладки наркотическое средство «мефедрон» массой 18,99 г с целью его последующего сбыта.

Руководствуясь единым умыслом с неустановленным лицом на незаконный сбыт наркотических средств, по указанию последнего С., находясь по адресу своего фактического проживания, расфасовал в полиэтиленовые пакетики указанное наркотическое средство на более мелкие партии и хранил по указанному адресу в целях последующего сбыта. 5 мая 2017 года в период времени с 8 часов 00 минут до 8 часов 05 минут С., согласно отведенной ему преступной роли, сделал по указанным в приговоре адресам две закладки с наркотическим средством мефедрон в значительном размере — 0,86 г и 0,87 г.

5 мая 2017 года при проведении оперативно-розыскных мероприятий, в ходе осмотров мест происшествий наркотические средства были обнаружены и изъяты сотрудниками полиции.

Данные действия С. расценены судом как совокупность преступлений и квалифицированы по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ как покушение на незаконный сбыт наркотических средств, совершенное группой лиц по предварительному сговору в крупном размере, и по пп. «а», «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ как незаконный сбыт наркотических средств группой лиц по предварительному сговору в значительном размере.

Квалифицируя действия С. по двум преступлениям как оконченный сбыт, суд исходил из того, что осужденный до задержания успел сделать две закладки.

Однако какие-либо данные о том, что С. либо соучастник преступления довели информацию о размещении закладок до приобретателей либо место хранения закладок было заранее обусловлено с приобретателями, в материалах дела отсутствуют, в приговоре такие доказательства не приведены.

При таких обстоятельствах, несмотря на то, что С. выполнил отведенную ему в группе роль — разместил наркотические средства в тайниках (закладках), при отсутствии сведений о том, что о местах закладок стало известно приобретателю, доводы жалобы защитника о неправильной квалификации действий С. как оконченного преступления являются обоснованными.

Кроме того, С. последовательно пояснял, что планировал сбыть через закладки всю партию наркотического средства. Эти утверждения осужденного исследованными судом обстоятельствами не опровергаются.

Таким образом, установленные судом фактические обстоятельства свидетельствуют о том, что приобретая наркотические средства, С. преследовал цель сбыть всю приобретенную им партию, поэтому попытка сбыть наркотические средства путем помещения их в определенные места (закладки) и хранение оставшихся наркотических

средств по месту жительства не может свидетельствовать о совершении им нескольких преступлений.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что все действия С. по сбыту приобретенного им наркотического средства охватывались единым умыслом, направленным на его сбыт в крупном размере, который не был доведен до конца по независящим от него обстоятельствам.

При таких данных вывод суда о совершении С. трех преступлений нельзя признать обоснованным. Все содеянное им полностью охватывается ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, и дополнительная квалификация по пп. «а», «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ является излишней.

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Второго кассационного суда общей юрисдикции от 27.04.2021 г. по делу № 77-1289/2021.

Приговором Бутырского районного суда г. Москвы от 20 сентября 2018 года К. приговорен к наказанию в виде лишения свободы по п. «а», «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ (шесть преступлений) на срок 9 лет по каждому преступлению; по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ на срок 9 лет. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний окончательно назначено наказание в виде лишения свободы на срок 11 лет с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

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

Такие нарушения по уголовному делу — существенные нарушения уголовного закона — были допущены судами первой и апелляционной инстанций.

Согласно ст. 297 УПК РФ приговор признается законным, обоснованным и справедливым, если он постановлен в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона и основан на правильном применении уголовного закона.

Из содержания ч. 1 ст. 6 УК РФ следует, что наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

Из фактических обстоятельств дела, установленных судом, следует, что К. по поручению неустановленных соучастников, выполняющих руководящую и организующую роль, непосредственно осуществил действия, направленные на сбыт полученных от этих лиц наркотических средств, для чего 24 марта 2018 года не позднее 9 часов 30 минут разложил их в шесть тайников-закладок и данные о местонахождении тайников передал указанным неустановленным соучастникам преступлений для последующего сбыта ими наркотического средства путем передачи информации приобретателю. В этот же день К. был задержан сотрудниками полиции в 15 часов 15 минут. В ходе его личного досмотра у него обнаружено и изъято наркотическое средство героин (диацетилморфин), 6-моноацетилморфин и ацетилкодеин, на-

ходящееся в 21 свертке, массой 36,88 г, а также этот же наркотик был изъят из шести мест-закладок в ходе осмотров мест происшествий.

Из показаний осужденного К. усматривается, что **24 марта 2018 года ему позвонило неустановленное лицо по имени Б. и сообщило адрес закладки с расфасованным наркотическим средством — героином. После получения наркотика и размещения закладок по предварительной договоренности с Б. он (К.) должен был сообщить ему их точное месторасположение. В этот же день он разместил шесть закладок с наркотиком в подъездах домов, направив неустановленному лицу СМС-сообщения с точными адресами закладок. Во дворе дома был задержан сотрудниками полиции, которые изъяли у него 21 сверток с наркотиком, телефон с данными о закладках, затем он добровольно указал места сделанных им закладок, которые были установлены, а все наркотические средства — изъяты.**

Указанные обстоятельства подтверждаются доказательствами, собранными по делу, и сторонами не оспариваются.

Данные действия К. по совершению шести преступлений суд первой инстанции квалифицировал по пп. «а», «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ как незаконный сбыт посредством разных тайников-закладок наркотического средства в количестве шести свертков, мотивируя свой вывод тем, что осужденный выполнил все необходимые действия по сбыту наркотического средства. При этом, **квалифицируя действия К. как оконченные преступления, суд не учел, что последний не имел контактов с приобретателями, а стороной обвинения не представлено доказательств того, что организаторы передали приобретателям имеющиеся у них сведения о месте нахождения тайников, наркотические средства из которых были изъяты в ходе осмотра места происшествия сотрудниками полиции. Выяснить данные обстоятельства не представляется возможным, так как другие участники преступной группы не установлены.**

Согласно ч. 3 ст. 30 УК РФ покушением на преступление признаются умышленные действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по независящим от этого лица обстоятельствам.

В соответствии с разъяснениями, содержащимися в п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 года «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 года № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами», под незаконным сбытом наркотических средств следует понимать незаконную деятельность лица, направленную на их реализацию приобретателю. При этом сама передача лицом реализуемых наркотических средств приобретателю может быть осуществлена любыми способами, в том числе непосредственно, путем сообщения о месте их хранения, проведения закладки в обусловленном им месте, введения инъекции.

Если лицо в целях осуществления умысла на незаконный сбыт наркотических средств незаконно приобретает, хранит, перевозит, изготавливает, перерабатывает эти средства, тем самым совершает действия, направленные на их последующую реализацию и составляющие часть объективной стороны сбыта, однако по независящим от него обстоятельствам не передает указанные средства приобретателю, то такое лицо несет уголовную ответственность за покушение на незаконный сбыт этих средств (п. 13.2 по-

становления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 года № 14 в ред. от 16 мая 2017 года «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»).

Таким образом, несмотря на то, что К. выполнил отведенную ему в группе роль, разместив наркотики в тайниках и сообщив их адреса своим соучастникам-руководителям, информация о нахождении закладок не была доведена указанными лицами до потребителей по независящим от них обстоятельствам. Факт передачи осужденным информации о месте расположения тайников с наркотическим средством соучастникам-руководителям не свидетельствует об окончательности сбыта, поскольку последние наряду с К. являются соисполнителями преступлений в составе группы, а не приобретателями наркотического средства.

Кроме того, в соответствии с требованиями ст. 73 УПК РФ при производстве по уголовному делу в суде подлежат доказыванию, в частности, событие преступления, виновность подсудимого в совершении преступления, форма вины и мотивы преступления.

По смыслу закона продолжаемыми являются преступления, складывающиеся из ряда тождественных преступных деяний, совершаемых, как правило, через незначительный промежуток времени в одной и той же обстановке, направленных к общей цели и составляющих в своей совокупности единое преступление. В продолжаемом посягательстве акты преступного деяния связаны между собой объективными обстоятельствами, местом, временем, способом совершения преступления, а также предметом посягательства.

Фактические обстоятельства дела в совокупности с исследованными в судебном заседании доказательствами свидетельствуют о том, что действия осужденного К. по реализации полученных им у неустановленного лица наркотических средств, охватывались единым умыслом, направленным на незаконный сбыт всей массы полученного наркотика, помещенного в шесть мест скрытого хранения, в том числе и изъятого у него 21 сверток с наркотическим средством, которые он намеревался разместить в места скрытого хранения, что образует состав единого продолжаемого преступления. При этом умысел осужденного не был доведен до конца по независящим от него обстоятельствам.

Суд апелляционной инстанции указанные нарушения уголовного закона не устранил. Допущенные судами нарушения уголовного закона представляются существенными, повлиявшими на исход дела, что является основанием для изменения состоявшихся по делу судебных решений.

Приговор Бутырского районного суда г. Москвы от 20 сентября 2018 года и апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 19 февраля 2019 года в отношении К. изменены: действия К. переквалифицированы с пп. «а», «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ (шесть преступлений) 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, наказание снижено на 2 года 6 месяцев.

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Второго кассационного суда общей юрисдикции от 25.02.2021 г. по делу № 7У-55/2021.

В действиях лица отсутствует признак «незаконное хранение наркотического средства», если наркотик был получен, изъят обвиняемым в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия «наблюдение»

Приговор по ч. 2 ст. 228 УК РФ отменен.

По приговору Советского районного суда г. Орла от 31 октября 2019 года Г. осужден по ч. 2 ст. 228 УК РФ к 3 годам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

Согласно 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. Такое нарушение по данному делу допущено.

Как следует из приговора, Г. признан виновным в незаконных приобретении и хранении наркотического средства в крупном размере, совершенных группой лиц по предварительному сговору с осужденным И.

Вместе с тем в материалах уголовного дела имеется протокол проведения оперативно-розыскного мероприятия «наблюдение», согласно которому место, из которого осужденными было изъято наркотическое средство, находилось под наблюдением сотрудников правоохранительных органов.

При наличии таких данных, которые могут свидетельствовать о необоснованности обвинения Г. в незаконном хранении наркотического средства, судья вопреки рекомендациям, содержащимся в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 года № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел», без достаточных оснований принял решение о рассмотрении уголовного дела в особом порядке, то есть без исследования названного выше протокола.

Таким образом, для правильного установления фактических обстоятельств дела и правильной квалификации действий Г. требовалось исследование всех собранных по делу доказательств, что невозможно было сделать в ходе рассмотрения уголовного дела в особом порядке. Поскольку данные обстоятельства не были приняты во внимание судами первой, апелляционной и кассационной инстанций, постановленный приговор и последующие судебные решения не могут быть признаны законными и обоснованными и подлежат отмене с направлением уголовного дела на новое рассмотрение в отношении как Г., так и И., поскольку они обвиняются в совершении совместных действий.

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 22.12.2020 г. по делу № 37-УД20-6-К1.

Недопустимо признавать в действиях лица изготовление наркотических средств, если химическая структура вещества не меняется в результате растворения наркотических средств без дополнительной обработки в виде выпаривания, рафинирования, возгонки

Для правильного решения вопроса о наличии или отсутствии в действиях лица такого признака преступления, как изготовление, либо переработка наркотического средства, психотропного вещества или их аналогов, суды должны располагать заключением эксперта о виде полученного средства или вещества, его названии, способе изготовления или переработки.

Из объема предъявленного обвинения исключено изготовление наркотического средства, по ч. 2 ст. 228 УК РФ назначено условное наказание.

Согласно приговору Т. признан виновным в том, что 30 октября 2018 года в помещении кочегарки на территории Республики Алтай незаконно изготовил наркотические средства: гашиш массой не менее 3,9 г и гашишное масло массой не менее 10,9 г, часть которого он употребил, а оставшуюся часть стал хранить в подсобном помещении указанной кочегарки до их обнаружения и изъятия сотрудниками полиции.

Кроме того, из материалов уголовного дела следует, что в качестве доказательств, подтверждающих предъявленное органами следствия Т. обвинение, приведены: протоколы допросов Т. в качестве подозреваемого и обвиняемого, согласно которым он употребил полученный экстракт путем курения, а другую часть раствора перелил из бутылки и оставил в металлической банке, что и было изъято сотрудниками полиции; протокол осмотра места происшествия, согласно которому была обнаружена и изъята металлическая банка с темным налетом снаружи и веществом темного цвета внутри.

Согласно выводам, изложенным в заключении эксперта по уголовному делу, масса выделенного гашишного масла в виде маслянистого вещества составила 10,9 г, а масса гашиша в виде порошкообразного вещества составила 3,9 г. Тем самым из вышеуказанных обстоятельств усматривается, что соответствующее наркотическое средство в его окончательном виде было получено вследствие соответствующих действий по его экстрагированию экспертным путем.

В то же время, исходя из смысла ст. 228 УК РФ, под незаконным изготовлением наркотического средства без цели сбыта понимается совершение виновным лицом в нарушение закона умышленных действий, в результате которых из растений либо их частей, содержащих наркотическое средство, получено одно или несколько готовых к использованию и потреблению наркотических средств.

Растворение наркотических средств без дополнительной обработки в виде выпаривания, рафинирования, возгонки, в результате которых не меняется химическая структура вещества, не могут рассматриваться как изготовление наркотических средств, что соответствует п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 14 от 15 июня 2006 года «О судебной

практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами».

Приговор Усть-Канского районного суда Республики Алтай в отношении Т. был отменен, уголовное дело направлено на новое судебное рассмотрение. Заново рассматривая дело, суд указал, что для **правильного решения вопроса о наличии или отсутствии в действиях лица такого признака преступления, как изготовление, либо переработка наркотического средства, психотропного вещества или их аналогов, суды в необходимых случаях должны располагать заключением эксперта о виде полученного средства или вещества, его названии, способе изготовления или переработки.**

Как усматривается из исследованных доказательств, в ходе предварительного расследования проведена судебная экспертиза, в ходе которой вопрос о способе изготовления наркотического средства эксперту не ставился, об изменении химической структуры вещества не ставился, в судебном заседании эксперт пояснил, что после уничтожения вещественных доказательств, без их наличия проведение повторной либо дополнительной экспертизы невозможно. При таких обстоятельствах, трактуя все сомнения и неясности, а также неустраняемые противоречия в пользу подсудимого, суд приходит к выводу, что в данном случае отсутствуют достаточные доказательства, свидетельствующие о совершении Т. изготовления гашиша и гашишного масла в значительном и крупном размере, соответственно, в связи с чем суд исключает их из объема предъявленного обвинения.

Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 26.06.2020 г. по делу № 77-1172/2020.

Для обвинения лиц по ст. 210 УК РФ (организация преступного сообщества [преступной организации] или участие в нем [ней]) стороне обвинения необходимо достоверно доказать наличие совокупности признаков, характеризующих преступное сообщество

Подсудимые оправданы по ч. 1 ст. 210 УК РФ.

Судебная коллегия считает доводы апелляционного представления в части, касающейся оправдания осужденных по ст. 210 УК РФ, несостоятельными и не подлежащими удовлетворению.

Анализ исследованных судом с участием сторон доказательств свидетельствует о том, что преступная группа не делилась на самостоятельные подгруппы, имеющие отдельных руководителей, подотчетных лицу, возглавляющему преступное сообщество. Напротив, соучастники существовали единой группой, каждый из них действовал в соответствии с отведенной ему ролью.

Суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу, что стороной обвинения не доказано создание руководителем организованной группы устойчивых связей между различными самостоятельно действующими организованными группами, объединение таких групп в целях осуществления совместных действий по планированию, совершению одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений.

Также стороной обвинения не представлено доказательств, подтверждающих принятие руководителем решений и дачу соответствующих указаний участникам преступного сообщества по вопросам, связанным с распределением доходов, полученных от преступной деятельности, с легализацией (отмыванием) денежных средств, добытых преступным путем, с вербовкой новых участников, с внедрением членов преступного сообщества в государственные, в том числе правоохранительные, органы, в принятии мер безопасности в отношении членов сообщества. Не представлено данных, что группа осуществляла подкуп должностных лиц правоохранительных и других государственных органов, чтобы на протяжении длительного времени иметь возможность безнаказанного распространения наркотических средств.

В ходе предварительного и судебного следствия было достоверно установлено только то, что в разное время подсудимые с другими соучастниками с целью получения материальной выгоды вошли в состав организованной группы. Убедительных доказательств, позволяющих сделать вывод о наличии в группе организационно-управленческих структур, финансовой базы, единой кассы из взносов от преступной деятельности, иерархии подчинения, единых и жестких правил взаимоотношений и поведения с санкциями за нарушение неписанного устава сообщества, внутренней жесткой дисциплины, представлено не было.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что в ходе судебного разбирательства не нашли своего подтверждения обстоятельства, из которых возможно обозначить очевидные признаки, характерные для преступного сообщества, а поэтому у Судебной

коллегии отсутствуют основания для отмены приговора суда по доводам апелляционного представления в части незаконного оправдания осужденных ФИО3 и ФИО1 по ч. 1 ст. 210 УК РФ, а ФИО4, ФИО6, ФИО5, ФИО7, ФИО8, ФИО9, ФИО10, ФИО11, ФИО12, ФИО13, ФИО2 и ФИО14 по ч.1 ст. 210 УК РФ.

Приговор в части оправдания по ч. 1 ст. 210 УК РФ на основании п. 3 ч. 2 ст. 302 УПК РФ в связи с отсутствием в деянии состава преступления оставлен без изменения.

Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Ставропольского краевого суда от 08.06.2020 г. по делу № 1-52/2019.

Судебная коллегия считает необходимым изменить судебные решения по следующим основаниям.

В соответствии с ч. 4 ст. 35 УК РФ преступление признается совершенным преступным сообществом (преступной организацией), если оно совершено структурированной организованной группой или объединением организованных групп, действующих под единым руководством, члены которых объединены в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды.

Как указано в п. 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 июня 2010 года № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней)» уголовная ответственность по статье 210 УК РФ за создание преступного сообщества (преступной организации) или за участие в нем (ней) наступает в случаях, когда руководители (организаторы) и участники этого сообщества (организации) объединены умыслом на совершение тяжких и (или) особо тяжких преступлений при осознании ими общих целей функционирования такого сообщества (организации) и своей принадлежности к нему (ней).

Правильно установив по настоящему уголовному делу признаки преступного сообщества, суды первой и апелляционной инстанций пришли к ошибочному выводу о роли в совершении преступления как участников преступного сообщества осужденных Г., К., К., К., М., С. и Ю., которые являлись рядовыми розничными закладчиками наркотических средств.

Из материалов уголовного дела следует, что указанные выше осужденные привлекались фактически для совершения разовых операций по закладке наркотических средств.

Для совершения преступлений они специально не подбирались, привлекались после того, как откликнулись на объявления в сети Интернет. Какого-либо специального отбора не существовало. Нельзя таковым считать и требование прислать свою фотографию с раскрытым паспортом, поскольку этому требованию, по показаниям всех осужденных, существовала альтернатива — внесение денежного залога на случай присвоения закладок. При таком способе привлечения закладчиков, очевидно, существовала возможность сохранить данные о себе в тайне.

Не приведены в приговоре и данные о мерах воздействия на закладчиков в случае каких-либо нарушений дисциплины, а также чинимые им препятствия при желании прекратить преступную деятельность и меры воздействия за это.

Не приведены доказательства преследования рядовыми закладчиками общих целей существования преступного сообщества и осознания своей принадлежности к нему.

Напротив, из приговора следует, что закладчики привлекались к совершению преступлений путем обещаний материального вознаграждения только им.

Судебная коллегия находит, что при отсутствии доказательств осознания указанных выше обстоятельств, осуждение Г., К., К., К., М., С. и Ю. по ч. 2 ст. 210 УК РФ основано на предположениях, они подлежат оправданию по ч. 2 ст. 210 УК РФ.

Судебная коллегия по уголовным делам Пятого кассационного суда общей юрисдикции определила приговор Промышленного районного суда г. Ставрополя от 25 июня 2019 года и апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Ставропольского краевого суда от 27 января 2020 года в отношении Г., К., К., К., М., С. и Ю. в части осуждения по ч. 2 ст. 210 УК РФ отменить, производство по делу в этой части прекратить на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УК РФ — за отсутствием состава преступления.

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Пятого кассационного суда общей юрисдикции от 22.01.2021 г. по делу № 77-2/2021.

А., Б., В., Г., Д., Е., Ж. оправданы по ч. 1 ст. 210, ч. 2 ст. 210 УК РФ.

Исходя из признаков, предусмотренных ч. 4 ст. 35 УК РФ, изложенные обстоятельства и представленные стороной обвинения доказательства свидетельствуют о том, что **деятельность преступной группы не достигла той степени организации и сплоченности, которая присуща преступному сообществу.**

Совокупный анализ доказательств, представленных гособвинителем в обоснование указанной части обвинения, не подтверждает структурированность ОПГ, наличие в ней самостоятельных, функционально и территориально обособленных подразделений и организационно-управленческих структур; строго определенного иерархического порядка построения группы; особого порядка подбора ее членов и их ответственности перед группой; жесткой дисциплины, запрета на выход из состава ОПГ; общей материально-финансовой базы. Суду не представлено доказательств того, что финансовые средства, полученные от совершения преступлений, направлялись на обеспечение функционирования всей преступной группы.

В результате тщательного и всестороннего анализа доказательств, представленных стороной обвинения, вывод следствия о совместной преступной деятельности не нашел своего объективного подтверждения.

Кроме того, на основании предъявленного обвинения и представленных материалов **не представляется возможным сделать вывод о том, что указанные преступные группы либо их руководители — А., Б., В. — каким-либо образом контактировали и взаимодействовали между собой в целях реализации общих преступных намерений, а равно осознавали общие цели своей незаконной деятельности и принадлежность к преступному сообществу.** Доказательств знакомства А., Б., В. и их тесного взаимодействия в деле не имеется. Прослушивание телефонных переговоров А. и Б. не содержит ни одного факта их соединений. Схема взаимодействия Б. и В. носит существенно иной характер по сравнению с деятельностью и условиями взаимодействия основной преступной группы; характер

их взаимоотношений не свидетельствует о наличии у них единого совместного умысла на сбыт наркотических веществ.

В ходе рассмотрения уголовного дела не установлены обстоятельства, свидетельствующие о наличии таких отличительных признаков преступного сообщества, как сплоченность, совместное планирование совершения преступлений, наличие особо сложной внутренней иерархической структуры, внутренней дисциплины, беспрекословного подчинения по вертикали, единой кассы, связей с другими преступными группами.

Судом не установлено наличие каких-либо организационно-управленческих структур и общей материально-финансовой базы сообщества, осознание каждым участником преступного сообщества причастности к нему и своей роли в выполнении поставленных перед сообществом задач. Не предоставлено доказательств того, что финансовые средства, полученные от совершения преступлений, направлялись на обеспечение функционирования преступного сообщества.

Прослушанные телефонные переговоры не позволяют сделать вывод, что А. и Б. занимали доминирующее, руководящее положение по отношению к своим подельникам, и, в свою очередь, из них не следует руководящая роль В. по отношению к указанным лицам.

Во взаимоотношениях участников незаконных сбытов отсутствует несколько уровней подчиненности и иерархичности, строгой дисциплины, что является обязательным признаком ОПС.

Распределение ролей в организованной А. преступной группе не связано с использованием его участниками каких-либо профессиональных, специальных познаний, что также характерно для ОПС. Преступные роли участников ОПГ зачастую совпадают, что обусловлено их наркотической зависимостью и возможностью употреблять наркотики, не более чем.

Отсутствует признак координации преступных действий, который предусматривает их согласование между несколькими организованными группами, входящими в преступное сообщество, в целях совместного совершения запланированных преступлений.

Из обвинительного заключения следует, что участие всех подсудимых по делу в преступном сообществе заключается в совершении ими конкретных, вмененных им в вину отдельных преступлений.

При этом органы предварительного расследования не вменили им в вину иные действия, свидетельствующие о выполнении ими объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 210 УК РФ, то есть не указали, в чем, помимо этого, заключается их участие в преступном сообществе, какие общие задачи, стоящие перед преступным сообществом, в целом решались подсудимыми, какие действия, направленные на достижение преступных целей и какие функциональные обязанности по финансированию, поддержанию организационного единства, снабжению информацией, ведению документации, то есть по обеспечению деятельности сообщества в целом, они выполняли.

Конституционный Суд РФ, следуя позициям Европейского правосудия и практики Европейского Суда по правам человека, сформулировал правовую позицию о том, что обеспечение и защита публичных и государственных интересов в борьбе с преступностью в сфере

незаконного оборота наркотических средств не должны служить основанием для использования доказательств, полученных в результате провокационных и иных незаконных действий работников полиции, увеличивать количество совершаемых преступлений, а равно склонять к совершению противоправных действий, что противоречит целям и задачам оперативно-розыскной деятельности и назначению уголовного судопроизводства.

Искусственное создание преступлений, направленных на создание видимости борьбы с преступностью в сфере незаконного оборота наркотических средств, ведет к злоупотреблениям должностных лиц своими полномочиями, фальсификации доказательств, грубым нарушениям прав и свобод человека и гражданина.

Произведенное по делу досудебное производство явно противоречило и требованиям ст. 73 и 434 УПК РФ о необходимости выяснения в ходе следствия истинных, действительных обстоятельств дела, подлежащих доказыванию, в том числе обстоятельств, исключающих преступность и наказуемость деяний, а также могущих повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности лица.

Исходя из принципа презумпции невиновности, который закреплен ст. 49 Конституции РФ, ст. 14 УПК РФ, а также в международном, конституционном и национальном отраслевом регулировании (ст. 11 Всеобщей декларации прав человека, ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, п. 2 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод), все сомнения и неясности суд трактует в пользу подсудимых и оправдывает А., Б., В., Г., Д., Е., Ж. по ч. 1 ст. 210, ч. 2 ст. 210 УК РФ.

Приговор Советского районного суда г. Тамбова от 28.03.2018 г. по делу № 1-7/2018.

Добровольная выдача наркотического средства при реальной возможности дальнейшего хранения наркотического средства в отсутствие сведений о наркотике у правоохранительных органов должна признаваться основанием освобождения от уголовной ответственности

Выдача наркотического средства будет добровольной, даже если сотрудники полиции предложили выдать запрещенные предметы.

Приговор отменен на основании примечания 1 к ст. 228 УК РФ, осужденный освобожден от уголовной ответственности по ч. 2 ст. 228 УК РФ, производство по делу прекращено. Лицо из-под стражи освобождено.

В соответствии со ст. 73 УПК РФ при производстве по уголовному делу подлежат доказыванию в том числе событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления), виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы, обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния, обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания.

Порядок доказывания по уголовному делу предписывает проверку и оценку всех доказательств с точки зрения их относимости, допустимости и достоверности, а в их совокупности — достаточности для разрешения дела (ст. 87 и ч. 1 ст. 88 УПК РФ) и определяет, что обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления подтверждена совокупностью исследованных судом доказательств.

Данные требования закона судом не соблюдены.

Обстоятельства незаконного приобретения и хранения без цели сбыта наркотического средства — каннабиса (марихуаны) массой более 319,51 г А. судом установлены правильно.

Однако суд первой инстанции при решении вопроса об уголовной ответственности А. за преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 228 УК РФ, не учел примечание 1 к ст. 228 УК РФ.

Согласно примечанию 1 к ст. 228 УК РФ лицо, совершившее предусмотренное указанной статьей преступление, **добровольно сдавшее наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги, растения, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, либо их части, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, и активно способствовавшее раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом указанных средств, веществ или их аналогов, а также с незаконными приобретением, хранением, перевозкой таких растений либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, изобличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем, освобождается от уголовной ответственности за данное преступление.**

Из материалов дела, показаний осужденного и свидетелей — сотрудников полиции следует, что при проведении профилактических мероприятий в отношении иного лица — Б., не предполагавших личного досмотра граждан и осмотра их жилища в связи с отсутствием законных оснований, А., находившийся в гостях у Б., добровольно выдал сотрудникам полиции мешок и пояснил, что там находится собранная конопля.

Таким образом, сдача наркотического средства А. являлась добровольной, так как на момент ее осуществления он не был задержан и в сложившейся обстановке имел реальную возможность продолжать хранить наркотик — правоохранительные органы не располагали сведениями о приобретении им марихуаны. При этом предложение сотрудников полиции выдать запрещенные предметы при установленных обстоятельствах не влияет на оценку действий А.

Учитывая изложенное, а также то, что активное способствование раскрытию и расследованию преступления признано судом смягчающим наказание обстоятельством, на основании примечания 1 к ст. 228 УК РФ приговор подлежит отмене, а А. — освобождению от уголовной ответственности за незаконное приобретение и хранение без цели сбыта наркотического средства в крупном размере.

Приговор Карымского районного суда Забайкальского края в отношении А. был отменен на основании примечания 1 к ст. 228 УК РФ. А. освобожден от уголовной ответственности по ч. 2 ст. 228 УК РФ, производство по делу прекращено. А. из-под стражи освобожден.

Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 09.06.2020 г. по делу № 77-929/2020.

Если наркотик не передан приобретателю, то виновное лицо не подлежит уголовной ответственности за совершение оконченного преступления.

Под приобретателем понимается исключительно потребитель наркотических средств, а не «закладчик», оперативный сотрудник, член организованной группы

Действия осужденного переквалифицированы с ч. 5 ст. 228.1 УК РФ на ч. 3 ст. 30, ч. 5 ст. 228 УК РФ.

Доводы осужденного Л. о необоснованной квалификации его действий как оконченного состава преступления по ч. 5 ст. 228 УК РФ заслуживают внимания.

Согласно п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 года № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами», если лицо в целях осуществления умысла на незаконный сбыт наркотических средств незаконно приобретает, хранит, перевозит эти средства, тем самым совершает действия, направленные на их последующую реализацию и составляющие часть объективной стороны сбыта, однако по независящим от него обстоятельствам не передает указанные средства приобретателю, то такое лицо несет уголовную ответственность за покушение на незаконный сбыт этих средств.

Из установочной части приговора следует, что осужденный Л. в период с 20 по 26 июня 2019 года, действуя в составе организованной группы, с целью последующего сбыта изъял из тайника, указанного «оператором», наркотические средства массой 2 060,583 г и 5,446 г, часть которых после расфасовки для «закладчика» разместил в трех тайниках: 26 июня 2019 года — 4,93 г возле дороги в районе дома, 27 июня 2019 года — 251,15 г в районе дома и 253,9 г у обочины автодороги в районе 312-го км, затем посредством сети Интернет сообщил об их местонахождении «оператору», который передал сведения о месте нахождения тайников приобретателям М. и Ю. Наркотические средства из этих тайников были изъяты оперативными сотрудниками в ходе оперативно-розыскных мероприятий.

Квалифицируя эти действия осужденного Л., суд исходил из того, что 3 июля 2019 года М. и Ю., как приобретатели, из тайника у обочины дороги изъяли наркотическое средство. Однако утверждение суда о том, что М. и Ю. являются приобретателями, не основано на материалах дела и предъявленном Л. обвинении. Так, из показаний М. и Ю., данных ими в судебном заседании и на предварительном следствии (оглашенных в судебном заседании), следует, что они, как и Л., являлись членами одной и той же организованной группы, сбывающей наркотические средства.

К тому же из приговора следует, что Л. после расфасовки наркотических средств часть их разместил в тайниках для «закладчика», а не для приобретателя. Каких-либо других данных о том, что сведения об этих трех закладках были доведены «оператором» до приобретателей, в материалах дела не содержится и в приговоре не приведено. При таких обстоятельствах действия осужденного Л. в этой части подлежат переквалификации с ч. 5 ст. 228.1

УК РФ на ч. 3 ст. 30, ч. 5 ст. 228 УК РФ — как покушение на незаконный сбыт наркотических средств с использованием электронных и информационно-коммуникационных сетей (включая сеть Интернет) организованной группой в особо крупном размере.

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 30.03.2021 г. по делу № 3-УД21-9-А2.

Периодическое употребление наркотических средств с другими лицами в своем жилище без убедительных доказательств организации и содержания притона не может быть квалифицировано по ст. 232 УК РФ

Под организацией и содержанием притона понимается подыскание, приобретение или наем жилого либо нежилого помещения, а также финансирование, ремонт, обустройство помещения различными приспособлениями и тому подобные действия, совершенные в целях последующего использования указанного помещения для потребления наркотических средств несколькими лицами.

Приговор по ч. 1 ст. 232 УК РФ отменен, уголовное дело в этой части прекращено на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием в деянии состава преступления.

Судом установлено, что Ц. 4 и 10 апреля 2014 года в частном доме, по месту своего жительства, систематически предоставлял наркозависимым лицам возможность потреблять наркотическое средство, обеспечивал их необходимыми предметами: пластиковыми бутылками, приспособленными для курения марихуаны, производил уборку помещения. Эти действия осужденного были квалифицированы судом по ч. 1 ст. 232 УК РФ — как организация и содержание притона для потребления наркотических средств.

По смыслу закона под организацией и содержанием притона понимается подыскание, приобретение или наем жилого либо нежилого помещения, а также финансирование, ремонт, обустройство помещения различными приспособлениями и тому подобные действия, совершенные в целях последующего использования указанного помещения для потребления наркотических средств несколькими лицами. Однако таких действий, связанных с организацией и содержанием притона, осужденный не совершал, судом они не установлены и в приговоре не приведены.

Систематическое предоставление помещения для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов является уголовно наказуемым деянием, ответственность за которое предусмотрена диспозицией ч. 1 ст. 232 УК РФ наряду с организацией либо содержанием притонов. При этом, **согласно примечанию к данной статье, под систематическим предоставлением помещений понимается предоставление помещений более двух раз.**

Судом в приговоре установлены лишь два эпизода употребления Ц. наркотических средств в его доме совместно с другими лицами (К. и З.).

Кроме того, как следует из приговора, Ц. не осужден за «систематическое предоставление помещения для потребления наркотических средств» другим лицам, которое наряду с организацией либо содержанием притонов является самостоятельным преступлением, предусмотренным ч. 1 ст. 232 УК РФ.

В приговоре судом также не приведено доказательств и достаточно убедительных мотивов того, что Ц. организовал и содержал в своем доме притон для потребления наркотических средств.

При таких обстоятельствах вывод суда о том, что периодическое употребление в доме Ц. наркотического средства совместно с другими лицами расценивается как организация и содержание притона, не может быть признан обоснованным.

Из материалов уголовного дела усматривается, что домовладение, в котором проживал Ц., использовалось им по прямому назначению — как жилое помещение — и целенаправленно для изготовления и потребления наркотических средств не приспособлялось.

Само по себе употребление Ц. наркотического средства в своем жилище вместе с другими лицами в данном случае не может быть расценено как «организация» или «содержание» притона.

В части осуждения Ц. по ч. 1 ст. 232 УК РФ приговор отменен, уголовное дело в этой части прекращено на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием в деянии состава преступления.

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 28.10.2015 г. по делу № 18-УД15-75.

Приговором Тимирязевского районного суда г. Москвы от 26 февраля 2015 года Ф. и Н. осуждены по ч. 2 ст. 232 УК РФ с применением ст. 64 УК РФ к 1 году 6 месяцам лишения свободы; ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ с применением ст. 64 УК РФ к 8 годам лишения свободы каждый. 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 строгого и общего режима, соответственно.

По смыслу закона под содержанием притона следует понимать умышленные действия лица по использованию помещения, отведенного и (или) приспособленного для потребления наркотических средств или психотропных веществ, по оплате расходов, связанных с существованием притона после его организации либо эксплуатацией помещения (внесение арендной платы за его использование, регулирование посещаемости, обеспечение охраны и т. п.).

Однако при квалификации действий осужденных по ч. 2 ст. 232 УК РФ судом не было принято во внимание, что осужденные совместно с другими наркозависимыми лицами употребляли наркотические средства в комнате квартиры, которая использовалась ими по прямому назначению как жилое помещение и целенаправленно для изготовления и потребления наркотических средств не приспособлялась.

При таких обстоятельствах президиум Московского городского суда судебные решения в части осуждения Ф. и Н. по ч. 2 ст. 232 УК РФ отменил, уголовное дело в этой части прекратил на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием в деянии состава преступления.

Обзор судебной практики по уголовным делам кассационной инстанции Московского городского суда за первое полугодие 2019 года.

Передача наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов другому лицу во временное владение не может квалифицироваться как сбыт

Приговор в части осуждения по ч. 1 ст. 228.1 УК РФ отменен, уголовное преследование прекращено на основании п. 2 ч. 1 ст. 24, п. 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ в связи с отсутствием в деянии состава преступления.

Ч. осужден по ч. 1 ст. 228.1 УК РФ к 4 годам лишения свободы; по ч. 3 ст. 30, 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 назначено окончательное наказание 8 лет 6 месяцев лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

Согласно ст. 297 УПК РФ, приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым. Таковым признается судебный акт, постановленный в соответствии с требованиями УПК РФ и основанный на правильном применении уголовного закона.

В силу ст. 307 УПК РФ описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать описание преступного деяния, признанного судом доказанным, с указанием места, времени, способа его совершения, формы вины, мотивов, целей и последствий преступления.

Судом установлено, что 22 июня 2015 года около 21 часа 30 минут Ч., находясь в салоне автомобиля, умышленно, осознавая преступный характер своих действий, незаконно сбыл А. смесь, содержащую наркотическое средство метамфетамин (первитин), массой 0,25 г, которое включено в Список 1 «Перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации», утвержденного постановлением Правительства РФ № 681 от 30 июня 1998 года. Эти действия Ч. судом квалифицированы по ч. 1 ст. 228.1 УК РФ как незаконный сбыт наркотических средств.

Кроме того, судом установлено, что Ч. 22 июня 2015 года около 21 часа 50 минут, находясь в салоне автомобиля, в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» умышленно, осознавая преступный характер своих действий, с целью получения материальной выгоды незаконно сбыл Б. смесь, содержащую наркотическое средство метамфетамин (первитин) и психотропное вещество — производное амфетамина N-ацетилметамфетамин массой 0,66 г, согласно постановлению Правительства РФ № 1002 от 1 октября 2012 года — в значительном размере. Однако данное преступление до конца довести не смог по независящим от него обстоятельствам, поскольку Б. добровольно выдал смесь указанного наркотического средства и психотропного вещества в ходе личного досмотра 22 июня 2015 года в период с 23 часов 05 минут до 23 часов 30 минут сотрудникам ГУР в помещении 43-го отдела полиции УМВД России по Петроградскому району Санкт-Петербурга.

Эти действия Ч. судом квалифицированы по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ как покушение на незаконный сбыт наркотических средств и психотропных веществ в значительном размере.

Как следует из показаний осужденного Ч., которые положены судом в основу приговора, 22 июня 2015 года он договорился со своим знакомым В. о продаже ему наркотического средства амфетамин, с этой целью попросил своего знакомого В. отвезти его к месту встречи, в автомашине находилась знакомая В. — А., которой во время движения в автомашине он передал принадлежащее ему наркотическое средство, которое затем собирался забрать у нее.

Согласно показаниям свидетеля А., ее знакомый В. 22 июня 2015 года вечером согласился подвезти Ч. на место встречи с Б., затем Ч. передал ей полиэтиленовый сверток, в котором находилось порошкообразное вещество, и попросил пока оставить у нее, сказав, что потом его заберет. Она поняла, что это наркотическое средство, и положила указанный сверток в пачку из-под сигарет, которую поместила в женскую сумку. Около 21 часа 50 минут к ним в автомашину сел Б., передал денежные средства Ч., который вынул из своей сумки полиэтиленовый пакет и передал его Б., сотрудники полиции задержали В., Ч. и Б. после выхода их из автомашины, а она позже сама пришла в 43-й отдел полиции, где при досмотре у нее обнаружили и изъяли переданный ей ранее Ч. полиэтиленовый пакет.

Свидетели в судебном заседании показали, что при досмотре у А. в сумке была обнаружена пачка из-под сигарет, внутри которой находился прозрачный полиэтиленовый пакетик с порошкообразным веществом белого цвета. Она пояснила, что данный пакетик передал ей знакомый и сказал, что потом заберет.

Мотивируя вывод о сбыте А. наркотического средства, суд указал, что сама цель сбыта и то, что Ч. намеревался впоследствии забрать его, не влияют на квалификацию действий и не освобождают от уголовной ответственности, поскольку под сбытом понимается незаконная деятельность лица, направленная на их возмездную либо безвозмездную реализацию (продажа, дарение, обмен, уплата долга, дача взаймы и т. д.).

Между тем при квалификации действий осужденного Ч. как незаконный сбыт наркотических средств А. суд не учел, что **сбыт предполагает отчуждение, то есть поступление наркотического средства, психотропного вещества, их аналогов, а также наркосодержащих растений (частей растений) в полное распоряжение другого лица, которое в этом случае выступает их приобретателем или потребителем.**

Передача наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов другому лицу во временное владение не может квалифицироваться как сбыт, в этом случае оба субъекта являются соисполнителями (при прочих условиях) состава незаконного хранения наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, а также наркосодержащих растений (частей растений) — ст. 228 УК РФ.

Судом установлено, что **Ч. передал наркотическое средство А. не в целях сбыта, а на временное хранение**, с момента передачи наркотических средств и до момента задержания сотрудниками полиции Ч. и А. находились вместе в автомобиле.

Согласно постановлению мирового судьи судебного участка № 153 Санкт-Петербурга от 3 июля 2015 года А. признана виновной в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 6.8 Кодекса об административных правонарушениях, за незаконное хранение без цели сбыта наркотического средства метамфетамин (перветин) массой менее 0,5 г.

Таким образом, выводы суда первой инстанции не основаны на материалах дела, приняты без учета и надлежащей оценки имеющихся в деле показаний свидетелей и оперативно-

розыскных мероприятий. Судом апелляционной инстанции данные обстоятельства также оставлены без внимания, доводы апелляционной жалобы осужденного Ч. не получили надлежащей проверки и оценки.

При таких обстоятельствах обжалуемые судебные решения в отношении Ч. в части его осуждения по ч. 1 ст. 228.1 УК РФ не могут быть признаны законными и обоснованными, подлежат отмене в соответствии с ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ — в связи с допущенными существенными нарушениями уголовно-процессуального закона и неправильным применением уголовного закона, повлиявшими на исход дела, с прекращением уголовного преследования на основании п. 2 ч. 1 ст. 24, п. 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ — в связи с отсутствием в деянии состава преступления, и признанием за Ч. права на реабилитацию.

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 09.02.2021 г. по делу № 77-206/2021.

В случаях, когда виновный по просьбе другого лица приобретает наркотическое средство и передает наркотик лицу, которое его попросило о приобретении, его действия образуют не сбыт наркотического средства, а пособничество в приобретении наркотического средства независимо от того, на каких условиях он это делает и получает ли за это вознаграждение

Действия лица переквалифицированы с п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ на ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 228 УК РФ (пособничество в покушении на незаконное приобретение наркотического средства в крупном размере).

А. признан виновным в незаконном сбыте наркотических средств в крупном размере, а именно в том, что он из специально подготовленного тайника извлек наркотическое средство, ранее туда помещенное неустановленным лицом, в отношении которого выделены в отдельное производство материалы уголовного дела, для последующего незаконного сбыта наркотического средства, которое А. расфасовал в три полимерных пакета и поместил их внутрь заранее приобретенных трех тушек вяленой рыбы, которые положил в полимерный пакет с другими продуктами питания и передал ранее незнакомой ему ФИО18, неосведомленной о его преступных намерениях.

ФИО18 в свою очередь, не зная о наличии скрытых в переданных ей А. продуктах питания наркотических средств, передала полученный от А. пакет с продуктами также неосведомленному о преступных намерениях А. водителю такси ФИО7 для доставки в ФКУ России в качестве продуктовой посылки на имя осужденного ФИО8, фактически предназначенной для лица, отбывающего наказание в указанном исправительном учреждении, дело в отношении которого выделено в отдельное производство по признакам состава преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 228 УК РФ, и который оплатил указанное наркотическое средство путем перевода безналичных денежных средств на счет банковской карты, держателем которой является А.

Так, ФИО7, находясь в учреждении УФСИН России, передал вышеуказанный пакет с продуктами питания для досмотра младшему инспектору комнаты приема передач ФИО9, которая примерно в 08 часов 30 минут при осмотре вышеуказанной продуктовой посылки обнаружила и изъяла сокрытые А. в трех тушках вяленой рыбы три полимерных пакета, в двух из которых обнаружено порошкообразное вещество белого цвета, а в одном — комкообразное вещество светло-желтого цвета.

По смыслу закона под сбытом наркотических средств следует понимать любые способы (продажу, дарение, обмен, уплату долга и т. д.) их возмездной либо безвозмездной передачи другим лицам, которым они не принадлежат, при этом умысел виновного должен быть направлен на распространение наркотических средств. Поэтому в случаях, когда виновный по просьбе другого лица приобретает наркотическое средство и передает его лицу, которое его попросило о приобретении, его действия образуют не сбыт наркоти-

ческого средства, а пособничество в его приобретении независимо от того, на каких условиях он это делает и получает ли за это вознаграждение.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 15 июня 2006 года № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» разъясняет, что в случае, когда лицо передает приобретателю наркотические средства, по просьбе (поручению) другого лица, которому они принадлежат, его действия следует квалифицировать как соисполнительство в незаконном сбыте указанных средств, веществ, растений (п. 15.1 введен постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 года № 30).

Из материалов дела следует, что **А. не являлся исполнителем преступления, направленного на сбыт наркотического средства, а лишь по просьбе и в интересах знакомого, находящегося в местах лишения свободы, оказывал ему содействие в приобретении наркотического средства, то есть являлся пособником данного преступления.** Тот факт, что А. действовал в интересах другого лица, являвшегося фактическим приобретателем наркотического средства, подтверждается показаниями вышеуказанных свидетелей и пояснениями А., а также материалами дела.

Как установлено в судебном заседании, лицо, уголовное дело в отношении которого выделено в отдельное производство, указал А., где находятся наркотические средства и путем предоставления инструкций руководил действиями А., направленными на формирование и передачу посылки с наркотическими средствами, спрятанными в продуктах питания, в исправительное учреждение, в котором данное лицо отбывает наказание.

При таких обстоятельствах **А., оказывая лицу, уголовное дело в отношении которого выделено в отдельное производство, — потребителю наркотических средств посреднические услуги, связанные с содействием в приобретении наркотиков, устранении препятствий в совершении преступления путем доставления наркотических средств, являлся пособником в покушении на незаконное приобретение лицом, уголовное дело в отношении которого выделено в отдельное производство, наркотических средств в крупном размере, так как, содействуя этому лицу в исполнении объективной стороны данного преступления, А. не довел до конца преступление по независящим от него обстоятельствам, поскольку наркотические средства были обнаружены и изъяты.**

С учетом изложенного действия А. необходимо переквалифицировать с п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ на ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 228 УК РФ — как пособничество в покушении на незаконное приобретение наркотического средства в крупном размере.

Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 22.05.2018 г. по делу № 22-2700/2018.

Исходя из смысла ст. 228 УК РФ, действия лица, связанные с незаконным владением наркотическими средствами, в том числе содержание их при себе для использования в личных целях либо в интересах других лиц, если при этом не установлено наличие цели их сбыта, влекут ответственность за незаконное приобретение и хранение без цели сбыта этих средств, а действия посредника в приобретении наркотических средств следует квалифицировать как соучастие в приобретении наркотических средств

Суд, квалифицируя содеянное С. по одному из преступлений по п. «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ как сбыт наркотического средства в крупном размере, исходил из того, что С. по предварительной договоренности с Б., получив от него при совместном следовании в такси денежные средства, приобрел наркотическое средство героин, которое продолжил хранить при себе, и на обратном пути следования в том же автомобиле продал Б.

Между тем суд первой инстанции не учел, что **сама по себе передача наркотического средства от одного лица к другому не может являться безусловным основанием для квалификации действий виновного как сбыт.**

Как следует из показаний осужденного С., а также свидетелей, Б. в рамках ОРМ «проверочная закупка» позвонил С., у которого поинтересовался о возможности приобретения наркотика, на что тот пояснил, чтобы он подходил, но за героином нужно будет ехать на ул. Воронова. На служебном автомобиле под управлением оперативного сотрудника Б. и севший в автомобиль С. поехали к дому № 12 по ул. Воронова, в пути следования Б. передал С. деньги для приобретения наркотика, с которыми С. вышел и пошел в сторону общежитий по ул. Воронова. На обратном пути следования С. передал Б. сверток с наркотическим средством — героином, которое Б. впоследствии добровольно выдал в здании оперативной службы.

Умыслом С. охватывалось только лишь оказание им, как посредником, помощи Б. в приобретении героина на деньги последнего. Предварительная договоренность об оказании Б. помощи в приобретении наркотического средства была у С. именно с приобретателем наркотического средства Б.

Таким образом, доказательств, достоверно подтверждающих, что С. передал Б. принадлежащее ему наркотическое средство, либо действовал на стороне сбытчика, стороной обвинения в судебном заседании не представлено и судом в приговоре не приведено.

Судебная коллегия действия С. с п. «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ переквалифицировала на ч. 2 ст. 228 УК РФ, то есть незаконное приобретение и хранение наркотического средства без цели сбыта в крупном размере.

Обзор апелляционной и кассационной практики Красноярского краевого суда по рассмотрению дел о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ за 2018 год.

По приговору Промышленного районного суда г. Ставрополя от 18 мая 2020 года К. осужден по ч. 1 ст. 232 УК РФ к 2 годам ограничения свободы с установлением обязательств и ограничений; по п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ — к 8 годам лишения свободы; на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ путем частичного сложения наказаний — к 8 годам 6 месяцам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Согласно 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. Из материалов уголовного дела следует, что такие нарушения по делу допущены.

Действия осужденного за преступление от 12 декабря 2018 года квалифицированы по п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ — как незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере. Вместе с тем из материалов уголовного дела не усматривается, что К. имел умысел на сбыт наркотических средств.

Так, по показаниям К., сбытом наркотических средств он никогда не занимался; ФИО8, состоявшая с ним в близких отношениях, начала требовать приобрести для нее наркотическое средство. 11 декабря она сообщила, что переведет ему на номер телефона 5 000 рублей, и он должен приобрести наркотик на сайте. Свидетель ФИО8 в суде показала, что К. сбытчиком наркотических средств не является, он — посредник между ней и Интернетом. Согласно ее показаниям в ходе предварительного следствия, положенным в основу приговора, она попросила К. приобрести ей наркотическое средство, на что он согласился.

Исследованные судом доказательства не свидетельствуют о наличии у осужденного умысла на сбыт наркотического средства, а подтверждают, что он приобрел наркотическое средство для ФИО8 и по ее просьбе. При таких обстоятельствах действия К. по оказанию пособничества ФИО8 в приобретении наркотического средства судом правильно квалифицированы как их незаконный сбыт в крупном размере. В связи с чем действия К. подлежат переквалификации с п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ на ч. 5 ст. 33, ч. 2 ст. 228 УК РФ — как пособничество в приобретении наркотических средств в крупном размере. Наказание по ч. 5 ст. 33, ч. 2 ст. 228 УК РФ ему следует назначить с учетом всех обстоятельств дела и данных о его личности с применением ст. 64 УК РФ. Наказание по ч. 5 ст. 33, ч. 2 ст. 228 УК РФ назначено в виде двух лет лишения свободы.

В связи с многократной повторяемостью изложенной судебной-следственной ситуации привожу позицию осужденного и ключевого свидетеля (ФИО8), которая была критически воспринята судом первой инстанции, но нашла поддержку в кассационном суде. Суды первой инстанции, как правило, критически относятся к изменению показаний

подсудимым и свидетелями, кладут в основу обвинительного приговора признательные показания обвиняемого и изобличающие его показания свидетелей, данные в ходе предварительного расследования. Однако необходимо опровергать ложные и данные под незаконным воздействием показания, обжалуя приговор, используя аргументацию, приведенную в настоящем кейсе.

Суд первой инстанции установил, что К. приобрел в целях сбыта порошкообразное вещество белого цвета, которое содержит в своем составе пирролидиновалерофенон, являющееся производным наркотического средства N-метилэфедрон, массой не менее 1,070 г, которое хранил при себе, намереваясь совершить незаконный сбыт данного наркотического средства неопределенному кругу лиц. Реализуя задуманное, К. подыскал покупателя в лице ФИО8, действовавшей в рамках оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка», с которой договорился о незаконной сделке купли-продажи наркотического средства.

ФИО8, действуя согласно инструкциям, полученным от К., находясь в помещении ТЦ «Москва», осуществила перевод денежных средств в размере 5 000 рублей на QIWI-кошелек по принадлежащему К. номеру телефона, тем самым оплатив стоимость приобретаемого наркотического средства. Сразу после зачисления денежных средств ФИО8 осуществила телефонный звонок на абонентский номер К. и сообщила ему, что денежные средства зачислены на его QIWI-кошелек. Продолжая реализацию преступного умысла, направленного на незаконный сбыт наркотических средств в крупном объеме, К. сразу после зачисления денежных средств пояснил ФИО8, что она сможет получить наркотическое средство, действуя согласно инструкциям, полученным от К.

Реализуя свой преступный умысел, К. осуществил звонок с абонентского номера и сообщил ФИО8, что она может приехать к нему домой, забрать заранее оплаченное наркотическое средство. Затем К. согласно достигнутой с ФИО8 договоренности путем продажи за денежное вознаграждение в сумме 5 000 рублей незаконно сбыл ФИО8, действовавшей в рамках оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка», один полимерный пакет с порошкообразным веществом белого цвета, которое согласно справке об исследовании ЭКЦ ГУ МВД России и заключению эксперта содержит в своем составе пирролидиновалерофенон, который является производным наркотического средства N-метилэфедрон, массой 1,070 г, что, согласно постановлению Правительства РФ «Об утверждении значительного, крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ, а также значительного, крупного и особо крупного размеров для растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, для целей статей 228, 228.1, 229 и 229.1 УК РФ», является крупным размером.

В тот же день ФИО8 приобретенное ею у К. порошкообразное вещество белого цвета массой 1,070 г добровольно выдала сотрудникам правоохранительных органов в ходе оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка», которое проводилось в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности».

К. в судебном заседании показал, что с ФИО8 состояли в близких отношениях. Потом она стала себя странно вести, говорила, что он должен купить наркотик под названием «соль», при этом ничего не рассказывала, «истерила» несколько дней, говорила, что будут большие проблемы и т. д. Они поругались из-за этого, но 11 декабря она позвонила и сказала, что переведет ему по номеру телефона 5 000 рублей на QIWI-кошелек, а он уже должен будет

приобрести наркотик на сайте, если он этого не сделает, будет всем очень плохо. Через пару часов ему поступили деньги, ФИО8 позвонила, и уже тогда по ее разговору он понял, что она подконтрольна кому-то, задает вопросы, где и как забрать наркотик, говорит «сухо» и с ним разговаривает не так, как обычно, а под диктовку. К. сказал ей, что больше на звонки отвечать не будет и ничего не скажет. Часов в десять она приехала, и он ее впустил, она пришла в его дом со свертком, который на следующий день у него и забрала. Больше они не общались, он все понял, только было поздно.

Из оглашенных показаний свидетеля ФИО8, данных в ходе предварительного следствия, следует, что примерно в начале декабря 2018 года она по предложению оперуполномоченного отдела УНК ГУ МВД России была приглашена для участия в проведении оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» с целью документирования факта сбыта наркотических средств в качестве лица, имитирующего роль покупателя наркотического средства. Она добровольно согласилась оказать сотрудникам УНК ГУ МВД России помощь в документировании противоправной деятельности парня по имени К., которого она знала как лицо, употребляющее наркотические средства, а также сбывающее наркотические средства.

В период времени с 15 часов 40 минут до 15 часов 55 минут в присутствии приглашенных граждан ей были вручены денежные средства в сумме 5 000 рублей для оплаты за приобретаемое наркотическое средство под названием «соль» у парня по имени К. После этого она пояснила, что денежные средства можно положить через терминал QIWI, расположенный в ТЦ «Москва». ФИО8 и все участвующие лица сели в предварительно осмотренный автомобиль «Лада-Приора» и проследовали на нем к указанному терминалу, расположенному в ТЦ «Москва».

Примерно в 16 часов 30 минут, находясь в ТЦ «Москва», в присутствии всех участвующих лиц она зачислила денежные средства в сумме 5 000 рублей на QIWI-кошелек с номером, принадлежащим парню по имени К., за приобретение наркотического средства. После зачисления денежных средств она позвонила на сотовый номер парню по имени К. и пояснила ему, что деньги за наркотическое средство она зачислила. В ходе общения парень по имени К. пояснил, что деньги ему пришли и что он сообщит, когда необходимо приехать к нему и забрать наркотическое средство.

Далее ей на сотовый телефон позвонило неустановленное лицо по имени К. и сообщило, что она может приехать к нему домой и забрать наркотическое средство. После чего, прибыв по вышеуказанному адресу, она позвонила в домофон и зашла в подъезд дома. Парень по имени К. передал наркотические средства, а именно: она подошла к двери, у которой К. ждал ее, он сказал ей зайти, но она отказалась, сказав, что спешит и ее ждут, тогда он прошел вглубь квартиры, оставив двери приоткрытыми, она видела, как он, подойдя к столу, взял с его поверхности полиэтиленовый пакет в виде свертка с порошкообразным веществом белого цвета внутри и направился к ней, передал ей в руки данный полиэтиленовый пакет в виде свертка с порошкообразным веществом, после она, попрощавшись с парнем, направилась к выходу из подъезда.

Она вернулась ко всем участвующим лицам и села в автомобиль «Лада-Приора», где в последующем пояснила всем участвующим лицам, что наркотическое средство приобрела на лестничной площадке дома за ранее перечисленные деньги посредством QIWI-кошелька в сумме 5 000 рублей у парня по имени К.

В суде ФИО8 пояснила, что показания в отношении К. она дала по причине оказания на нее давления со стороны сотрудников полиции, К. в действительности сбытчиком наркотических средств не является.

Суд критически относится к показаниям свидетеля ФИО8, данным в суде, не подтвердившей свои показания по эпизоду по п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ о приобретении ею у К. наркотического средства, сообщившей, что такие показания она дала по причине оказания на нее давления со стороны сотрудников полиции, при этом К. в действительности сбытчиком наркотических средств не является. Такие показания указанного свидетеля с учетом того, что ФИО8 состояла с подсудимым К. в близких отношениях, а в настоящее время отбывает наказание в виде лишения свободы за совершение преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 228 УК РФ, по мнению суда, являются попыткой помочь К. избежать наказание за содеянное.

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Пятого кассационного суда общей юрисдикции от 09.02.2021 г. по делу № 7У-305/2021.

В действиях посредника отсутствует состав преступления, если он помогает лицу, которое приобрело наркотические средства в рамках оперативно-розыскных мероприятий

В силу п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ приговор суда по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ отменен, а уголовное преследование прекращено за отсутствием в действиях лица состава преступления. Оправданный из-под стражи освобожден.

Квалифицируя действия осужденного, суды первой и надзорной инстанции пришли к выводу о наличии у Д. умысла на сбыт наркотического средства. Между тем такой вывод не соответствует фактическим обстоятельствам, установленным судом в приговоре.

По смыслу закона под сбытом наркотических средств следует понимать любые способы их возмездной или безвозмездной передачи лицу, которому они не принадлежат. При этом умысел виновного должен быть направлен на распространение наркотических средств. По настоящему делу такие обстоятельства судом не установлены.

Как следует из приговора, в рамках проверочной закупки 2 марта 2009 года Т. обратилась к Д. с просьбой о продаже героина. Последний в свою очередь договаривался о продаже указанного наркотического средства с В. После получения денег от Т. Д. встречался с В., передавал ему вышеуказанные денежные средства, получал от него героин, который затем передавал Т.

Судом не установлено какой-либо материальной выгоды Д. в результате совершенных действий. Деньги им полностью передавались В., что последний подтвердил в судебном заседании, а наркотическое средство — Т. Изложенное свидетельствует об отсутствии у Д. личного материального интереса в совершении указанных действий.

Действия Д. не были обусловлены также и групповыми интересами осужденных. По выводам суда между Д. и В. отсутствовал предварительный сговор на сбыт наркотического средства группой лиц. **Суд исключил данный факт и соответствующий ему квалифицирующий признак из обвинения осужденных ввиду отсутствия достаточных доказательств, подтверждающих обвинение в этой части. Следовательно, действия Д. и В. не были объединены общим умыслом, а находившееся у В. наркотическое средство не принадлежало Д. и не было в его распоряжении в каждом случае, когда Т. обращалась к нему с просьбой о его продаже.**

Из установленного судом следует, что Д. в каждом случае являлся посредником между Т., стремившейся приобрести героин, и В., которому принадлежало данное наркотическое средство. По смыслу закона действия посредника в сбыте или приобретении наркотических средств следует квалифицировать как соучастие в сбыте или в приобретении наркотических средств в зависимости от того, в чьих интересах (сбытчика или приобретателя) действует посредник.

Вывод суда в приговоре о том, что Д. действовал в интересах сбытчика В., не подтверждается приведенными судом доказательствами. В обоснование изложенного суд сослался лишь на факт передачи Д. наркотического средства Т. и передачу Д. денежных средств В., что недостаточно для указанного вывода. Таким образом, Судебная коллегия, следуя требо-

ваниям ч. 3 ст. 14 УПК РФ о толковании неустранимых сомнений в пользу подсудимого, приходит к выводу, что **Д. не являлся владельцем наркотического средства и действовал не в интересах лица, сбывающего наркотические средства. Его действия были совершены в интересах лица, оказывающего содействие правоохранительным органам, наркотики приобретались на переданные этим лицом деньги.**

Следовательно, у осужденного имелись основания считать, что именно данное лицо является приобретателем наркотического средства и оно ему принадлежит, после того как было ему передано В. Ввиду изложенного действия осужденного Д. не подпадают под определение сбыта как передачи наркотического средства лицу, которому оно не принадлежит. Таким образом, материалы дела свидетельствуют о том, что Д., приобретая героин по просьбе Т. и на ее деньги, оказывал помощь последней в приобретении наркотических средств, а не сбывал их.

При правовой оценке указанных действий Судебная коллегия учитывает, что в действиях Д. усматриваются признаки пособничества в приобретении наркотических средств, то есть преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 228 УК РФ. Однако **по смыслу ч. 5 ст. 33 УК РФ пособником признается лицо, содействовавшее совершению преступления. В рассматриваемом случае Т. преступления не совершала. Ее действия являлись правомерными, поскольку они были предусмотрены Федеральным законом РФ «Об оперативно-розыскной деятельности».**

В связи с изложенным в действиях Д., совершенных 2 марта 2009 года, состава пособничества в незаконном приобретении наркотических средств либо иного запрещенного уголовным законом деяния не усматривается. На основании изложенного, в силу п. 2 ч. 1 ст. 24, п. 2 ч. 1 ст. 408 УПК РФ вышеуказанные приговор суда и постановление президиума подлежат отмене, а уголовное преследование Д. — прекращению за отсутствием в его действиях состава преступления. Д. из-под стражи освобожден, за ним признано право на реабилитацию.

Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 19.07.2012 г. по делу № 50-Д12-33.

Если показания в качестве подозреваемого, обвиняемого скопированы из предыдущего объяснения, то они не могут использоваться в процессе доказывания, так как по существу следственные действия в виде допросов не проводились

Сам по себе факт изъятия у лица большого объема наркотических средств не может свидетельствовать об умысле подсудимого на его сбыт, так как размер, в том числе крупный, является признаком лишь незаконного приобретения наркотических средств без цели сбыта.

Факт расфасовки наркотического средства во множество пакетов (пакетиков) не может быть признан бесспорным обстоятельством, свидетельствующим об умысле на незаконный сбыт наркотических средств, поскольку его «размещение в удобной для передачи расфасовке», на что указывается в п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 года № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами», может делать удобной не только передачу, но и последующее употребление.

Действия осужденного переквалифицированы с ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ на ч. 2 ст. 228 УК РФ с назначением условного наказания.

О. обвинялась в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ.

О., являясь лицом, употребляющим наркотические средства, незаконно приобрела через тайник-закладку у не установленного в ходе предварительного следствия лица наркотическое вещество.

В 20 часов 00 минут 16 июля 2017 года сотрудниками ОУР ОП № 8 УМВД России по г. Уфе в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия «наблюдение» была задержана О., в ходе личного досмотра которой было обнаружено и изъято наркотическое вещество.

В связи с противоречиями в судебном заседании были оглашены показания О., данные в ходе предварительного следствия, где она показала, что примерно с 2015 года начала употреблять наркотические средства, которые приобретает посредством мессенджера «Телеграмм», также ищет тайники-закладки в подъездах, на земле. 15 июля она списалась с магазином «ORN-BOT», где ей пришла ссылка с адресом, она поехала по данному адресу, там было три полимерных пакетика с клипсой, внутри каждого из которых было десять полимерных пакетиков, то есть общее количество пакетов было 30 штук. В связи с тем, что она очень нуждается в денежных средствах, она решила данные пакетики продать из рук в руки, то есть она предлагала своим знакомым купить у нее наркотики: один пакетик с наркотическим средством — за 500 рублей, кому-то — за 1 000 рублей. И так она продала порядка пяти полимерных пакетиков. Около десяти пакетиков с наркотическим средством она выкинула, опасаясь, что у нее большое количество наркотических средств, и 15 пакетиков она убрала к себе в трусы.

16 июля 2017 года к ней подошли двое незнакомых парней, которые представились сотрудниками полиции, задержав, доставили в ОП № 3, где сотрудником полиции женского пола в присутствии двух понятых женского пола произвели смывы с ладоней и пальцев обеих рук. После был произведен ее личный досмотр, она сказала, что при себе имеет наркотическое средство под названием «скорость», а именно 15 полимерных пакетиков. Далее сотрудник полиции женского пола произвел личный досмотр, в процессе которого из трусов, надетых на нее, обнаружено и изъято 15 пакетиков с клипсой с порошкообразным веществом. Также у О. изъяты использованные фольгированные свертки. По поводу обнаруженных полимерных пакетиков может пояснить, что данные вещества приобрела через приложение «Телеграмм» через магазин «ORN-BOT» для дальнейшей реализации. Со стороны сотрудников полиции какого-либо физического и морального давления не оказывалось.

Подсудимая О. данные показания не подтвердила.

Данные показания не могут быть признаны судом допустимыми по следующим основаниям.

Объяснения подсудимой в нарушение ее права на защиту были даны О. после ее задержания в отсутствие защитника, в ночное время, что подтверждается актом досмотра, согласно которому досмотр О. окончен в 21 час 55 минут. Кроме того, отсутствие в графе об ознакомлении О. с положениями ст. 51 Конституции РФ текста самой статьи Конституции РФ не может свидетельствовать о том, что О. была ознакомлена с содержанием ст. 51 Конституции РФ.

Анализ протоколов допроса О. в качестве подозреваемой и обвиняемой в части, касающейся приобретения наркотических средств, цели их приобретения и ее задержания с наркотическими средствами, свидетельствует о том, что они практически слово в слово, со всеми грамматическими ошибками, до каждой запятой повторяют объяснения О., отобранные оперуполномоченным. Изложенное свидетельствует о том, что следователем допросы в качестве подозреваемой и обвиняемой О. по существу инкриминированного деяния не производились, а были скопированы с объяснений О.

При таких обстоятельствах данные показания не могут быть положены в основу обвинения подсудимой О.

Суд находит, что в судебном заседании умысел О. на сбыт наркотических средств не нашел подтверждения. Так, в судебном заседании установлено, что О., являлась лицом, употребляющим наркотические средства, которые она приобретала для собственных нужд через тайники-закладки. Изъятые у нее наркотические средства также были приобретены ею через тайник-закладку. Свидетели К. и А. подтвердили, что О. ранее употребляла наркотические средства, но их не сбывала.

Одним из обстоятельств, которое, в соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 года № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами», может свидетельствовать об умысле на незаконный сбыт наркотиков, является наличие соответствующей договоренности с потребителями купленного виновным лицом наркотика (п. 13 постановления).

Однако ни один из свидетелей не заявил о том, что подсудимая О. имела такую договоренность. Лицо, которое могло быть приобретателем наркотических средств,

приобретенных О., органом следствия не установлено, в судебном заседании такое лицо не допрошено. Более того, свидетели (сотрудники полиции) суду показали, что они не располагали какой-либо информацией о том, что ранее О. занималась сбытом наркотических средств, дела оперативного учета в отношении О. у них не имелось. Сам по себе факт изъятия у О. большого объема наркотических средств не может свидетельствовать об умысле подсудимой на его сбыт, так как размер, в том числе крупный, является признаком незаконного приобретения наркотических средств без цели сбыта. А факт расфасовки наркотического средства в пятнадцать пакетов не может быть судом признан бесспорным обстоятельством, свидетельствующим об умысле на незаконный сбыт наркотических средств, поскольку его «размещение в удобной для передачи расфасовке», на что указывается в п. 13 вышеуказанного постановления, может делать удобной не только «передачу», но и последующее употребление.

Таким образом, стороной обвинения в судебном заседании не представлено объективных, бесспорных доказательств, что О. в целях осуществления умысла на незаконный сбыт наркотических средств незаконно приобрела и хранила наркотические средства.

С учетом изложенного, суд действия О. квалифицирует по ч. 2 ст. 228 УК РФ, так как она совершила незаконные приобретение и хранение без цели сбыта наркотических средств в крупном размере. О. назначено условное наказание.

Приговор Кировского районного суда г. Уфы Республики Башкортостан от 19.06.2018 г. по делу № 1-119/2018.

Ф. осужден по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ к 11 годам 6 месяцам лишения свободы.

Приговором суда Ф. осужден за покушение на незаконный сбыт наркотического средства в крупном размере. Преступление совершено в г. Москве 7 апреля 2016 года при обстоятельствах, подробно изложенных в приговоре суда.

Проверив материалы дела и обсудив доводы кассационной жалобы, президиум находит, что имеются основания для пересмотра состоявшихся по делу судебных решений.

Ф. в неустановленном месте в неустановленное время, но не позднее 11 часов 20 минут 7 апреля 2016 года, незаконно с целью дальнейшего сбыта приобрел наркотическое средство, после чего был задержан сотрудниками правоохранительных органов, а наркотическое средство, которое Ф. хранил при себе для дальнейшего незаконного сбыта, было у него изъято.

Согласно показаниям Ф., данным им в ходе следствия и в судебном заседании, наркотические средства он употребляет с 2002 года, приобретал их путем закладок. В день задержания он приобрел героин через закладку исключительно для личного употребления. Его суточная доза, как он пояснил в судебном заседании, составляет до 5 г героина.

Оценивая показания Ф. относительно цели хранения наркотических средств, суд указал в приговоре, что его доводы связаны со стремлением представить события в выгодном для него свете, и пришел к убеждению, что Ф. хранил изъятое у него наркотическое средство именно в целях сбыта, при этом учел размер хранимых наркотических средств, многократно превышающий единовременную дозу, хранение наркотиков в расфасовке, удобной для сбыта. Между тем президиум отмечает, что доводы осужденного о том, что изъятое у него наркотическое средство он приобрел для личного употребления, фактически судом не опровергнуты. В материалах дела не имеется какой-либо информации в отношении Ф., связанной с его причастностью к распространению наркотических средств. Каких-

либо предметов, необходимых для приготовления к сбыту наркотического средства, при личном досмотре Ф. обнаружено не было. Также не были установлены лица, которым он мог бы попытаться сбыть изъятое у него наркотическое средство.

Таким образом, в нарушение требований ст. 307 УПК РФ каких-либо доказательств, опровергающих позицию осужденного, стороной обвинения в ходе судебного заседания предоставлено не было и об этом не приведено доказательств в приговоре суда, вывод которого о наличии у Ф. умысла на сбыт изъятого у него героина носит характер предположения.

В силу принципа презумпции невиновности обвинительный приговор не может быть основан на предположениях. Все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном Уголовно-процессуальным кодексом РФ, толкуются в его пользу.

С учетом вышеизложенного президиум приходит к выводу о том, что в отношении Ф. был неправильно применен уголовный закон и его действия в данном случае следует квалифицировать по ч. 2 ст. 228 УК РФ — как незаконные приобретение и хранение наркотического средства в крупном размере без цели сбыта.

Постановление президиума Московского городского суда от 12.01.2018 г. по делу № 4у-7010/2017.

Оглашение показаний свидетелей, которые находятся на вахте или задержаны сотрудниками полиции, недопустимо без согласия сторон и предоставления им в досудебных стадиях производства по делу возможности оспорить показания свидетельствующего против обвиняемого лица

Проведение очных ставок в ночное время в отсутствие следственной необходимости является основанием для признания полученных доказательств недопустимыми.

Наличие упаковочной и измерительной атрибутики (упаковочные пакеты с zip-застежками, весы и магниты) не свидетельствует об умысле на сбыт наркотических средств.

Действия осужденного переквалифицированы с ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ на ч. 2 ст. 228 УК РФ, по которой назначено наказание в виде 4 лет лишения свободы вместо 11 лет лишения свободы.

Приговором Чертановского районного суда г. Москвы от 13 июня 2018 года М. осужден по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ к 11 годам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

Апелляционным определением Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 12 декабря 2018 года приговор изменен: исключено из приговора осуждение М. за совершение преступления группой лиц по предварительному сговору; исключены из описательно-мотивировочной части приговора показания свидетелей К., Б., Ч. об обстоятельствах преступления, сообщенных М. при задержании; назначенное М. по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ наказание смягчено до 10 лет 6 месяцев лишения свободы. В остальном приговор оставлен без изменения.

М. признан виновным и осужден с учетом внесенных изменений за покушение на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере.

В силу положений ст. 297 УПК РФ приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым и признается таковым, если он соответствует требованиям уголовно-процессуального законодательства, предъявляемым к его содержанию, процессуальной форме и порядку постановления, а также основан на правильном применении уголовного закона.

На основании положений ч. 4 ст. 7 УПК РФ к судебным актам предъявлены требования об их законности, обоснованности и мотивированности.

Нормы действующего уголовно-процессуального закона устанавливают правила оценки доказательств, которые в силу положений ст. 88 УПК РФ подвергаются таковой по критериям относимости, допустимости, достоверности, а в своей совокупности — достаточности для разрешения уголовного дела по существу.

В силу положений ч. 4 ст. 302 УПК РФ обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь на основании совокупности доказательств, отвечающих критериям в том числе допустимости.

Принцип непосредственности исследования судом доказательств по уголовному делу является основополагающим и закреплен в ст. 240 УПК РФ. Изъятие из данного принципа возможно только в случаях, прямо установленных в законе.

В обоснование выводов о виновности осужденного положены показания свидетелей ФИО7 и ФИО8, выступающих, как отмечено в акте личного досмотра гражданина, в качестве представителей общественности.

При этом в показаниях указанных лиц ретранслировались пояснения осужденного, данные в ходе производства указанного процессуального действия. В частности, из них следовало, что при личном досмотре М. подтверждал, что раскладывал свертки с наркотиками по закладкам, за какие действия получал деньги.

Эти показания свидетелей среди прочего положены в обоснование выводов суда о квалификации действий М.

В судебном заседании свидетели ФИО7 и ФИО8 не допрашивались. Их показания оглашены в порядке п. 5 ч. 2 ст. 281 УПК РФ по мотивам неустановления местонахождения свидетелей.

Однако, как следует из материалов дела, невозможность осуществления принудительного привода в отношении ФИО7 была связана с тем, что тот не находился по месту жительства по причине задержания сотрудниками полиции. Из справки следует, что по телефонной связи ФИО8 сообщил о своем нахождении на рабочей вахте, как отмечено — «на севере».

Оценка причин неявки обоих свидетелей при указанных обстоятельствах, как исключающая их явку или допрос с использованием технических каналов связи в принципе, не основана на положениях примененной судом нормы уголовно-процессуального закона при разрешении данного вопроса.

Кроме того, в соответствии с ч. 2.1 ст. 281 УПК РФ оглашение показаний свидетелей, не явившихся на судебное заседание, возможно при условии предоставления обвиняемому (подсудимому) на предыдущих стадиях производства по делу возможности оспорить эти доказательства предусмотренным законом способом.

Суд, оглашая показания указанных свидетелей по инициативе государственного обвинителя при отсутствии согласия осужденного, исходил из соблюдения указанного правила на досудебной стадии уголовного судопроизводства.

Однако, как следует из материалов дела, очные ставки между осужденным М. и свидетелями ФИО7 и ФИО8 проведены в ночное время, а именно после 23 часов 00 минут.

В соответствии с ч. 3 ст. 164 УПК РФ производство следственного действия в ночное время не допускается, за исключением случаев, не терпящих отлагательства.

Необходимость проведения указанных очных ставок в ночное время не мотивирована органами предварительного расследования. Исходя из содержательной части протоколов данных следственных действий, они не были направлены на обнаружение или фиксацию следов преступления. Пояснения допрошенных свидетелей касались лишь проведения процедуры личного досмотра осужденного.

Также протоколом медицинского освидетельствования установлено, что 16 мая 2017 года, в день проведения очных ставок с ФИО8 и ФИО7, **М. находился в состоянии наркотического опьянения.**

Таким образом, порядок привлечения в процесс доказывания показаний данных на стадии предварительного следствия свидетелями ФИО7 и ФИО8 нарушен. Эти доказательства не отвечают критерию допустимости и не могут быть использованы в обоснование виновности осужденного. Они подлежат исключению из числа допустимых доказательств.

При таких обстоятельствах совокупность допустимых доказательств обосновывает иную юридическую квалификацию действий М.

Осужденный признавал, что он незаконно хранил до задержания наркотическое средство гашиш. Обстоятельства задержания осужденного с указанным наркотическим средством следуют из показаний ФИО9, ФИО10 и ФИО11, сотрудников полиции в части, касающейся выполнения ими данного процессуального действия. В ходе личного досмотра наркотическое средство было изъято. Вес наркотического средства определен проведенными по делу исследованиями.

Обнаружение по месту жительства М. в ходе обыска упаковочных пакетов с zip-застежкой, весов и магнитов не является достаточным для квалификации действий осужденного как покушения на сбыт наркотических средств.

Из материалов дела установлено, что осужденный в момент совершения преступления находился в состоянии наркотического опьянения, является зависимым от каннабиноидов лицом. При этом **наличие указанной упаковочной и измерительной атрибутики может лишь подтверждать его причастность к незаконным действиям с наркотическими средствами, приобретение и хранение которых им и самим не отрицалось.**

С учетом исключения апелляционным определением Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 12 декабря 2018 года из показаний ФИО9, Б., М., ФИО11 сведений, сообщенных М. при задержании, отсутствует совокупность доказательств, подтверждающая выводы судов первой и апелляционной инстанций о квалификации действий М.

Действия М. подлежат переквалификации с ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ на ч. 2 ст. 228 УК РФ — незаконное хранение без цели сбыта наркотического средства в крупном размере. Изменение квалификации действий осужденного служит основанием для изменения наказания в сторону его смягчения.

По данному вопросу судебной коллегией учитываются требования ст. 6, 7 и чч. 1, 3 ст. 60 УК РФ, а также смягчающие наказание М. обстоятельства, установленные нижестоящими судебными инстанциями.

Изменение юридической квалификации действий осужденного приводит к необходимости изменения режима отбывания им наказания в силу положений п. «б» ч. 1 ст. 58 УК РФ со строгого на общий.

Приговор Чертановского районного суда г. Москвы от 13 июня 2018 года и апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 12 декабря 2018 года в отношении М. изменены. Исключены из числа доказательств про-

токолы допросов свидетелей ФИО8 и ФИО7 в стадии предварительного следствия и протоколы очных ставок между указанными свидетелями и М. Действия осужденного М. переквалифицированы с ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ на ч. 2 ст. 228 УК РФ, по которой назначено наказание в виде 4 лет лишения свободы с отбыванием назначенного наказания в исправительной колонии общего режима.

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Второго кассационного суда общей юрисдикции от 09.03.2021 г. по делу № 77-735/2021.

Приговором Преображенского районного суда города Москвы от 20 октября 2016 года Е. осужден по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ к наказанию в виде 10 лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима. Суд апелляционной инстанции оставил приговор без изменения. Квалифицируя действия Е. как покушение на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере, суд в приговоре сослался на количество наркотического средства, обнаруженного у осужденного, и удобную для сбыта фасовку. При этом судом не было принято во внимание следующее.

По смыслу закона само по себе количество обнаруженного у виновного наркотического средства не может свидетельствовать о наличии у него умысла на сбыт наркотического средства. Кроме того, Е. был задержан сотрудниками полиции в состоянии наркотического опьянения. Согласно выводам судебно-психиатрической экспертизы у Е. сформировалась психическая и физическая зависимость от наркотических средств.

Доказательств того, что обнаруженное у Е. в ходе личного досмотра наркотическое средство было расфасовано им, в материалах дела не содержится. **Сам Е. пояснял, что изъятые у него в ходе личного досмотра свертки с наркотическим средством он приобрел для личного употребления.**

Оперативно-розыскных мероприятий в отношении Е. не проводилось, какой-либо оперативной информации о том, что осужденный занимается незаконным сбытом наркотических средств, в распоряжении сотрудников полиции не имелось, лица, которым Е. намеревался сбыть наркотики, установлены не были. В материалах дела также отсутствуют данные о том, что у Е. имелись связи с поставщиками и потребителями наркотических средств.

В связи с изложенным президиум Московского городского суда изменил приговор Преображенского районного суда города Москвы от 20 октября 2016 года и апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 30 января 2017 года в отношении Е., переквалифицировал действия Е. с ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ на ч. 2 ст. 228 УК РФ, по которой назначил наказание в виде лишения свободы сроком на 3 года с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

Обзор судебной практики по уголовным делам кассационной инстанции Московского городского суда за 2018 год.

В соответствии с ч. 4 ст. 302 УПК РФ обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется только при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления подтверждена совокупностью исследованных доказательств

При этом наличие умысла на сбыт в отношении наркотического средства каннабис (марижуана) массой 775,06 г, обнаруженного и изъятого в жилище Б., исследованными доказательствами не подтверждается. В ходе предварительного следствия и в судебном заседании Б. указывал, что приобрел и хранил наркотическое средство для собственного употребления. Тот факт, что он является потребителем наркотического средства, подтверждается заключением экспертизы, согласно которому Б. обнаруживает признаки употребления каннабиноидов. А. утверждал, что он не был осведомлен о наличии у Б. в жилище наркотического средства и не мог иметь умысла на его сбыт.

Опровергая данные показания, суд в приговоре сослался на то, что часть наркотических средств в жилище Б. хранилась, упакованная в пакеты, наркотические средства имели разное происхождение. Вместе с тем указанное не может свидетельствовать о наличии умысла на сбыт группой лиц. Сведения о том, что они с кем-либо договорились на сбыт данных наркотических средств, в деле отсутствуют.

Такие обстоятельства не были учтены и судом апелляционной инстанции.

На основании изложенного, в силу положений ч. 3 ст. 14 УПК РФ, толкуя все сомнения в пользу осужденных, Судебная коллегия считает, что действия Б. в части обнаруженного у него в жилище наркотического средства, учитывая его массу, подлежат квалификации как незаконное приобретение и хранение без цели сбыта наркотического средства в крупном размере. При этом приобретение наркотического средства летом 2013 года путем сбора и измельчения частей растения конопля, произрастающего на приусадебном участке, установлено материалами уголовного дела, в том числе показаниями самого Б., крупный размер следует из массы обнаруженного наркотического средства.

Л. осужден по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ к наказанию с применением ст. 64 УК РФ в виде лишения свободы сроком на 7 лет с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

Из показаний свидетелей Ч. и В., являющихся сотрудниками отделения ОНК УВД по СЗАО ГУ МВД России по г. Москве, следует, что было принято решение о проведении оперативно-розыскного мероприятия «наблюдение» за Л., который, по имеющейся информации, причастен к незаконному обороту наркотических средств. В ходе ОРМ они подошли к Л. и пояснили ему, что у них имеется информация о его причастности к незаконному обороту наркотических средств на территории г. Москвы, что он отрицать не стал и пояснил, что в принадлежащей ему квартире находится гашиш, добавив при этом, что при нем наркотических средств не имеется.

После чего была осмотрена квартира, в ходе обследования указанного жилого помещения **были обнаружены и изъяты 16 свертков твердого вещества без упаковки, два куска вещества растительного происхождения без упаковки, две плитки с веществом растительного происхождения и электронные весы в виде компьютерной мышки фирмы «Mingheng».** Далее был проведен личный досмотр Л., в ходе которого у последнего каких-либо предметов и веществ, запрещенных к свободному гражданскому обороту на территории РФ, обнаружено не было, в правом боковом кармане куртки был обнаружен и изъят мобильный телефон марки «Мейзу», в котором значимой информации не содержалось.

Из акта проведения ОРМ «наблюдение» от 20 декабря 2018 года следует, что был задержан Л., поскольку в отношении него имелась информация о том, что он причастен к распространению наркотических средств и может иметь при себе наркотическое средство гашиш.

Из акта обследования жилого помещения от 20 декабря 2018 года следует, что было обнаружено и изъято 16 свертков с твердым веществом растительного происхождения, упакованных в фольгу, два куска вещества растительного происхождения без упаковки, две плитки вещества растительного происхождения, обмотанные белой изолентой, электронные весы в виде компьютерной мыши. По факту изъятых Л. пояснил, что изъятые вещества растительного происхождения гашиш принадлежат ему, хранил их с целью дальнейшего сбыта.

Согласно выводам заключения эксперта № 2527 от 30 декабря 2018 года представленные на экспертизу спрессованные вещества растительного происхождения общей массой 277,7 г (93,9 г; 93,9 г; 23,4 г; 25,7 г; 0,8 г; 0,7 г; 0,7 г; 0,7 г; 0,8 г; 0,7 г; 0,8 г; 0,8 г; 0,8 г; 4,8 г; 4,9 г; 4,9 г; 4,5 г; 4,8 г; 4,8 г; 4,6 г), изъятые в жилом помещении (квартире) Л., являются наркотическим средством — гашишем (анашой, смолой каннабиса).

Согласно выводам заключения эксперта № 599 от 10 апреля 2019 года на поверхности электронных весов, изъятых в квартире Л. и представленных на экспертизу, обнаружены следы наркотического средства — тетрагидроканнабинола, который является действующим началом наркотических средств, получаемых из конопли (каннабис [марижуана], гашиш).

Однако с выводами суда первой инстанции о квалификации действий Л. по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ Судебная коллегия не может согласиться. Так, под покушением на сбыт наркотических средств понимается совершение виновным лицом действий, направленных на их последующую реализацию и составляющих часть объективной стороны сбыта, однако по независящим от лица обстоятельствам не доведенных до конца.

Согласно ч. 4 ст. 302 УПК РФ обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления подтверждена совокупностью исследованных судом доказательств.

Судебная коллегия находит, что **установленные судом фактические обстоятельства преступления, за которое осужден Л., не свидетельствуют о наличии у него умысла на незаконный сбыт наркотических средств, поскольку такие выводы суда не подтверждаются доказательствами, исследованными в судебном заседании.**

Согласно приговору вывод суда об умысле Л. на незаконный сбыт наркотических средств основан на приведенных выше показаниях сотрудников ОНК УВД по СЗАО ГУ МВД

России по г. Москве Ч. и В., а также показаниях понятых С. и В., участвующих при производстве обследования жилого помещения и личного досмотра Л.

Вместе с тем анализ показаний указанных свидетелей, а также материалов дела, положенных в основу приговора, показывает, что они не могут быть приняты в качестве неопровержимых доказательств умысла Л. на сбыт наркотических средств. Не свидетельствуют об этом фактические обстоятельства, установленные в ходе судебного разбирательства, равно как и количество наркотического средства.

Данные показания подтверждают только факт задержания Л., а также обнаружения и изъятия у него в квартире принадлежащего ему наркотического средства — гашиша (анаши, смолы каннабиса) в указанном в обвинении размере.

При таких обстоятельствах изложенные в приговоре доказательства, содержание которых приведено в настоящем определении, по мнению судебной коллегии, не подтверждают факт наличия у Л. умысла на незаконный сбыт вышеуказанных наркотических средств, учитывая при этом, что Л. задержан в состоянии опьянения, в его моче обнаружены каннабиноиды, что следует из акта медицинского освидетельствования на состояние опьянения от 20 декабря 2018 года, согласно заключению комиссии экспертов от 15 марта 2019 года № 553-3 у Л. имеется наличие синдрома зависимости от каннабиноидов. Л. в суде первой инстанции давал показания о том, что изъятый у него гашиш он хранил для себя, так как употребляет данное наркотическое средство.

Таким образом, приговор не содержит доказательств и убедительных мотивов, на основании которых суд пришел к выводу, что Л., храня в квартире наркотические средства, имел умысел на их сбыт, что свидетельствует об отсутствии в его действиях как объективной, так и субъективной стороны преступления, предусмотренного ст. 228.1 УК РФ.

Установленные судом фактические обстоятельства дела указывают на то, что действия Л. подлежат квалификации по ч. 2 ст. 228 УК РФ как незаконное хранение без цели сбыта наркотических средств в крупном размере, поскольку масса изъятых у него наркотических средств составляет крупный размер.

При таких обстоятельствах Судебная коллегия считает необходимым переквалифицировать действия осужденного Л. с ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ на ч. 2 ст. 228 УК РФ — как незаконное хранение без цели сбыта наркотических средств в крупном размере.

В связи с переквалификацией действий осужденного назначенное ему наказание подлежит пересмотру.

Апелляционное определение Московского городского суда от 17.02.2020 г. по делу № 10-0961/2020.

А. осужден по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ к наказанию в виде лишения свободы сроком на 9 лет с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

В качестве доказательств вины А. в покушении на сбыт наркотических средств судом приведены: показания свидетелей ФИО6, ФИО9, ФИО10, ФИО11 о задержании 14 ноября 2019 года А. и обнаружении у него **17 свертков, обмотанных изоляционной лентой, с полиэтиленовыми пакетиками с кристаллическим веществом белого цвета, а также в автомобиле, на котором приехал А., 30 пакетов с кристаллическим веществом белого цвета, двух пакетов с тремя пакетами меньшего размера с кристаллическим веществом, в одном из них находились пять пакетов с веществом желтого цвета;** рапорт о задержании А. по подозрению в совершении преступления; протокол личного досмотра, согласно которому у А. обнаружены и изъяты 17 свертков, обмотанных изоляционной лентой, с полиэтиленовыми пакетиками с кристаллическим веществом белого цвета; протокол осмотра места происшествия — автомобиля, в котором обнаружены и изъяты 30 пакетов с кристаллическим веществом белого цвета, два пакета с тремя пакетами меньшего размера с кристаллическим веществом, в одном из них находились пять пакетов с веществом желтого цвета; заключение эксперта о виде и размере наркотических средств, обнаруженных при личном досмотре А. и осмотре автомобиля, на котором приехал А.; показания свидетеля ФИО12, передававшего А. свой автомобиль в аренду.

Как видно из материалов уголовного дела, суд первой инстанции, признавая А. виновным в покушении на незаконный сбыт наркотических средств, обосновал свой вывод о виновности осужденного в этом преступлении количеством изъятых у него наркотических средств, их расфасовкой.

Однако по смыслу закона само по себе количество обнаруженного у виновного наркотического средства либо психотропного вещества не может свидетельствовать о наличии у него умысла на сбыт этих веществ.

Так, в соответствии с ч. 3 ст. 30 УК РФ под покушением на преступление признаются умышленные действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по независящим от этого лица обстоятельствам.

Между тем из материалов дела следует, что А. как в ходе предварительного, так и судебного следствий отрицал нахождение у него и в автомобиле наркотических средств с целью сбыта, напротив, **говорил о приобретении и хранении этих наркотических средств для личного употребления в удобной для употребления расфасовке,** является наркозависимым лицом, каких-либо предметов, свидетельствующих о приготовлении к сбыту наркотических средств, у осужденного обнаружено не было, как не были установлены и лица, которым А. мог попытаться сбыть его. Согласно заключению экспертов, у А. имеются признаки синдрома зависимости от нескольких психоактивных веществ (психостимуляторы, каннабиноиды).

Помимо этого, в материалах дела отсутствуют данные, свидетельствующие о том, что у сотрудников правоохранительных органов имелаась информация о А. как о возможном сбытчике наркотических средств.

Таким образом, каких-либо доказательств, опровергающих позицию осужденного и бесспорно свидетельствующих о направленности умысла А. именно на сбыт наркоти-

ческих средств, стороной обвинения в ходе судебного заседания представлено не было и в приговоре суда не приведено.

Указанные обстоятельства позволяют прийти к выводу, что обнаруженные и изъятые у А. в ходе личного досмотра и осмотра автомобиля, на котором он приехал, наркотические средства он незаконно хранил без цели сбыта, в связи с чем действия А. подлежат переквалификации с ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ на ч. 2 ст. 228 УК РФ.

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Второго кассационного суда общей юрисдикции от 16.02.2021 г. по делу № 77-412/2021.

Л. осужден по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ к 8 годам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В силу ст. 401.1 УПК РФ при рассмотрении кассационных жалоб суд кассационной инстанции проверяет законность приговора, определения или постановления суда, вступивших в законную силу, то есть правильность применения норм уголовного и уголовно-процессуального законов.

Согласно 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.

Согласно п. 2 ст. 307 УПК РФ описательно-мотивировочная часть приговора должна содержать доказательства, на которых основаны выводы суда в отношении подсудимого, и мотивы, по которым суд отверг другие доказательства.

Между тем приведенные в приговоре доказательства не позволяют прийти к однозначному выводу о наличии у Л. умысла на сбыт наркотических средств.

Как установлено судом, Л., купив через сеть Интернет гашиш в значительном размере, массой не менее 17,24 г, и взяв его в месте закладки, незаконно хранил его до обнаружения сотрудниками правоохранительных органов при личном досмотре.

Квалифицируя действия Л. как уголовно наказуемое деяние, предусмотренное ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, суды первой и второй инстанций не учли, что **субъективная сторона данного преступления характеризуется умышленной формой вины**, то есть умысел виновного должен быть направлен на распространение наркотических средств.

Из материалов уголовного дела усматривается, что Л. в ходе предварительного следствия и в судебном заседании давал показания об отсутствии у него умысла на сбыт обнаруженных наркотических средств и о приобретении и хранении их для личного употребления.

Опровергая данные показания осужденного, суд в приговоре указал, что о наличии умысла, направленного на покушение на сбыт наркотических средств в значительном размере, свидетельствуют:

— показания свидетеля ФИО8 («к нему и его товарищу ФИО9 подошли сотрудники полиции, когда они находились в районе пивного бара „Янтарь“, **сообщили им, что у них имеется информация о парне по имени Л., занимающемся употреблением, а также хранением наркотического средства гашиш с целью сбыта.** После они попросили присутст-

водить их в ОРМ, затем выехали в район расположения Л. Через некоторое время во дворе дома они увидели, как трое парней избивали другого парня, то есть Л., и они вместе с сотрудниками полиции побежали в их сторону, ребята, которые били Л., убежали и скрылись. **Когда полицейские устанавливали личность Л., они сообщили ему, что согласно имеющейся у них информации он занимается употреблением наркотических средств и у него, возможно, имеется при себе наркотическое средство, которое он намеревался сбыть.** Там же сотрудники полиции в его присутствии и присутствии второго понятого произвели личный досмотр Л., в ходе которого в его сумке обнаружили 16 кусков вещества коричневого цвета со специфическим запахом, обмотанные красной изоляционной лентой. **В ходе разговора с парнями, которые избивали Л., ему стало известно, что причиной избияния ими последнего явилось то, что Л. занимался закладкой наркотических средств по вышеуказанному адресу»);**

— показания свидетеля ФИО9 («в районе пивного бара „Янтарь“ сотрудники полиции сообщили ему и его другу ФИО8, что у них имеется информация о парне по имени Л., занимающемся употреблением, а также хранением наркотического средства гашиш с целью сбыта. Потом они попросили их присутствовать в ОРМ. Они с другом согласились и выехали в район расположения дома. Через некоторое время во дворе указанного дома они увидели, как трое парней избивали другого парня, то есть Л., и они вместе с сотрудниками полиции побежали в их сторону, ребята, которые били Л., убежали и скрылись. При установлении личности Л. они сообщили ему, что согласно имеющейся у них информации, он занимается употреблением наркотических средств, и у него, возможно, имеется при себе наркотическое средство, которое он намеревался сбыть. Был произведен личный досмотр Л., в ходе которого в его сумке обнаружили 16 кусков вещества коричневого цвета со специфическим запахом, обмотанные красной изоляционной лентой»);

— показания свидетеля Б. о том, что Л. был задержан в то время, когда он осуществлял закладку наркотических средств — указанная информация была получена от неустановленных лиц, избивавших Л. в момент задержания («по имеющейся у сотрудников полиции информации, Л. занимался сбытом наркотических средств. В отношении его было проведено мероприятие в августе 2019 года, примерно в 12 часов 50 минут, следили за ним, то есть как Л. осуществляет закладки. В тот момент к нему подошли молодые люди, они заметили Л. при закладке, у них произошел конфликт, Л. убежал, но они его догнали и между ними продолжилась потасовка. После этого они подошли вместе с понятыми. В отделе полиции взяли объяснения у Л., где последний признался, что путем закладок наркотических средств он зарабатывает на жизнь, делает закладки и через приложение „Телеграмм“ скидывает фото. В ходе опроса он признавал, что занимался сбытом путем закладок. Никаких жалоб он не высказывал. Оперативный сотрудник видел, как Л. осуществлял закладки в разные места, а после фотографировал их»);

— изъятие у Л. наркотических средств, превышающих разовую дозу, расфасовка наркотических средств в 16 пакетиков, в том числе и небольшими дозами.

Между тем свидетели лишь подтвердили факт обнаружения и изъятия наркотических средств, но то обстоятельство, что Л. преследовал цель распространения этих наркотических средств, из их показаний не следует.

В показаниях свидетеля Б., данных в ходе предварительного следствия и оглашенных в судебном заседании, указано, что он вместе с понятыми, подозревая Л. в причастности

к незаконному обороту наркотических средств, подошел к месту, где Л. избивали неизвестные лица, после чего был произведен личный досмотр Л. с изъятием у него 16 пакетов с наркотическим средством.

Указанные показания Б. полностью согласуются с показаниями понятых. Однако в судебном заседании Б. стал утверждать, что вместе с понятыми наблюдал, как Л. осуществляет закладки наркотических средств, что противоречит представленным доказательствам, не подтверждено понятыми и иными документами. В судебном заседании Б. пояснил, что закладок он на месте задержания Л. не обнаружил, указанное также не подтверждено какими-либо данными о проведении оперативно-розыскных мероприятий «наблюдение», «осмотр» и другими, предусмотренными ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» и УПК РФ.

Из показаний Б. следует исключить ссылку на информацию, полученную им при даче объяснений Л., поскольку объяснения были даны без участия адвоката и не подтверждены в дальнейшем в ходе предварительного и судебного следствия. Также подлежит исключению ссылка на показания неустановленных лиц, избивавших Л., о производстве им закладок, поскольку указанные лица не допрошены, данная информация в установленном законом порядке не проверена, и показания свидетелей ФИО8 и ФИО9 в части сведений, полученных ими от сотрудников полиции, поскольку источник их получения последними не установлен.

Вид, состав и расфасовка изъятых у Л. наркотического средства не свидетельствуют о том, что данное наркотическое средство непосредственно предназначалось для незаконного сбыта осужденным другим лицам.

Каких-либо данных о наличии у оперативных сотрудников информации о причастности Л. к незаконному сбыту наркотических средств материалы дела не содержат. В ходе проведенного обыска, осмотра изъятых мобильного телефона Л. доказательств, свидетельствующих о причастности Л. к сбыту наркотических средств, также не добыто.

Анализ показаний свидетелей, а также материалов дела, положенных в основу приговора, показывает, что они не могут быть приняты в качестве неопровержимых доказательств умысла Л. на сбыт наркотических средств. Не свидетельствуют об этом фактические обстоятельства, установленные в ходе судебного разбирательства, равно как и количество наркотического средства.

Таким образом, суд не установил должным образом наличие в действиях осужденного умысла на распространение наркотических средств, при том что судом были исследованы все собранные по делу доказательства и установлены все имеющие значение обстоятельства. Данные доказательства однозначно свидетельствуют лишь о том, что Л. хранил наркотическое средство в значительном размере.

Исходя из вышеизложенного, а также принимая во внимание положения ст. 14 УПК РФ, согласно которым все неустранимые сомнения в виновности обвиняемого толкуются в его пользу, Судебная коллегия считает, что действия Л. должны быть квалифицированы по ч. 1 ст. 228 УК РФ — как незаконное хранение наркотических средств в значительном размере без цели сбыта.

Л. ранее не судим, совершил преступление небольшой тяжести, поэтому на основании п. «а» ч. 1 ст. 58 УК РФ наказание ему надлежит отбывать в колонии-поселении.

Судебная коллегия по уголовным делам Пятого кассационного суда общей юрисдикции определила приговор Кировского районного суда г. Махачкалы Республики Дагестан от 25 ноября 2019 года и апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Дагестан от 15 января 2020 года в отношении Л. изменить:

— из показаний свидетелей ФИО8 и ФИО9 исключить ссылку на информацию, полученную от сотрудников полиции, о причастности Л. к сбыту наркотических средств;

— из показаний свидетеля Б. исключить ссылки на информацию, полученную им при даче объяснений Л., и на показания неустановленных лиц, избивавших Л.;

— переквалифицировать действия Л. с ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ на ч. 1 ст. 228 УК РФ, по которой назначить наказание в виде лишения свободы сроком на 1 год 9 месяцев с отбыванием наказания в колонии-поселении.

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Пятого кассационного суда общей юрисдикции от 14.07.2020 г. по делу № 77-451/2020.

Вопрос о совершении преступления организованной группой в каждом конкретном случае должен решаться судом путем оценки выраженности признаков организованной группы с учетом всех обстоятельств дела

Если преступление совершено группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, в приговоре должно быть четко указано, какие конкретно преступные действия совершены каждым из соучастников преступления.

Суд должен привести доказательства устойчивости группы, членом которой является обвиняемый, доказательства его осведомленности об иных участниках, доказательства о роли других лиц.

Показаний сотрудников полиции и записи переговоров лиц без их идентификации недостаточно для вывода о наличии признака совершения преступления «в составе организованной группы».

Из приговора по ч. 3 ст. 30, пп. «а», «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ исключено осуждение лица по квалифицирующему признаку совершения преступления «в составе организованной группы», наказание снижено.

Приговором Бабушкинского районного суда г. Москвы от 4 апреля 2019 года С. осуждена по ч. 3 ст. 30, пп. «а», «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ к наказанию с применением ст. 64 УК РФ в виде лишения свободы на 7 лет с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

Судебная коллегия не может согласиться с выводами суда о наличии в действиях осужденной С. квалифицирующего признака «совершение преступления в составе организованной группы».

Согласно ст. 297 УПК РФ приговор суда признается законным, обоснованным и справедливым, если он соответствует требованиям уголовно-процессуального закона, предъявляемым к его содержанию, процессуальной форме и порядку постановления, а также основан на правильном применении уголовного закона.

В соответствии с ч. 4 ст. 302 УПК РФ обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, если в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления подтверждена совокупностью исследованных судом доказательств.

В соответствии со ст. 307 УПК РФ описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать описание преступного деяния, признанного доказанным судом, с указанием места, времени, способа его совершения, формы вины, мотивов, целей и последствий преступления. Если преступление совершено группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, в приговоре должно быть четко указано, какие конкретно преступные действия совершены каждым из соучастников преступления.

По смыслу ч. 3 ст. 35 УК РФ организованная группа представляет собой разновидность соучастия с предварительным соглашением, которой свойственны большая степень устойчивости и которая предполагает наличие постоянных связей между ее членами и специфических методов деятельности по подготовке преступлений.

По смыслу закона деятельность организованной группы связана с распределением ролей. Организатор тщательно готовит и планирует преступление, распределяет роли между соучастниками, координирует их действия, подбирает соучастников. Об устойчивости группы может свидетельствовать особый порядок вступления в нее, подчинение групповой дисциплине, стабильность ее состава, сплоченность членов группы, постоянство форм и методов преступной деятельности, техническая оснащенность.

При этом следует отметить, что указанные признаки организованной группы являются оценочными. В каждом конкретном случае вопрос о совершении преступления организованной группой должен решаться судом путем оценки выраженности указанных признаков с учетом всех обстоятельств дела.

Однако сама осужденная в своих показаниях никогда не сообщала о том, что была осведомлена о существовании международной преступной группы, в которую ей предлагалось вступить, даче своего согласия на участие в деятельности такой группы, не поясняла о взаимоотношениях и распределении ролей между соучастниками группы, ее устойчивости и оснащенности, специфики планирования преступлений, распределении доходов от преступной деятельности. Иных достоверных данных о том, что осужденная С. действовала в составе именно такой группы, по делу также не имеется.

С учетом вменения осужденной периода времени вступления в состав организованной преступной группы с июня 2018 года по 4 июля 2018 года доказательств устойчивости группы, членом которой якобы являлась осужденная, ее осведомленности об иных участниках, роли других лиц в приговоре не приведено.

Другие участники организованной группы, кроме осужденной, являющейся исполнителем совершенного преступления, следствием не установлены. При этом ссылка судом в приговоре на справку-меморандум и составивших ее свидетелей — сотрудников полиции, их показания об обстоятельствах совершения осужденной преступления совместно с неустановленными лицами, действующими с территории других государств, на протокол осмотра компакт-диска с записями разговоров, принадлежность которых конкретным лицам не установлена, как на доказательство наличия организованной группы при отсутствии совокупности иных доказательств не может являться достаточным основанием для вывода о квалификации действий С. как совершенных в составе организованной группы.

Мотивируя выводы о совершении С. преступления в составе организованной группы, суд только перечислил признаки организованности группы, в которую входила осужденная и иные неустановленные лица, при этом мотивы принятого решения и доказательства, подтверждающие данные выводы, суд не привел.

Поскольку суд в своих выводах в этой части опирался лишь на показания свидетелей ФИО9 и ФИО10, объективно не подтвержденные исследованными относимыми, допустимыми и достоверными доказательствами, то выводы суда Судебная коллегия считает предположениями.

Установленные судом обстоятельства свидетельствуют, что С., совершая преступление, действовала в соучастии с иными лицами по предварительному сговору, поскольку их совместные действия были объединены единым умыслом, направленным на достижение единого преступного результата, получение материальной выгоды от незаконного сбыта наркотических средств потребителям.

Суд апелляционной инстанции допущенное судом первой инстанции нарушение уголовного закона оставил без внимания и в установленном законом порядке не устранил.

При таких обстоятельствах Судебная коллегия приходит к выводу об исключении из осуждения С. квалифицирующего признака «совершение преступления организованной группой» и указании о наличии в ее действиях квалифицирующего признака «совершение преступления группой лиц по предварительному сговору».

Исключено осуждение С. по квалифицирующему признаку совершения преступления «в составе организованной группы», наказание снижено.

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Второго кассационного суда общей юрисдикции от 16.03.2021 г. по делу № 77-617/2021.

Если транспортное средство используется как средство передвижения, а не для перевозки наркотиков, то осуждение за незаконную перевозку наркотического средства является незаконным

Неустановление судом обстоятельств, составляющих объективную сторону приобретения наркотических средств, влечет освобождение от уголовной ответственности.

Из осуждения лица по ч. 2 ст. 228 УК РФ исключены признаки «незаконное приобретение и незаконная перевозка наркотического средства без цели сбыта, совершенные в крупном размере», назначенное по ч. 2 ст. 228 УК РФ наказание смягчено.

С. осужден по ч. 2 ст. 228 УК РФ к 5 годам лишения свободы в исправительной колонии особого режима.

По приговору суда С. признан виновным и осужден за незаконное приобретение, перевозку и хранение наркотического средства метадон массой 11,46 г, то есть в крупном размере.

Согласно ст. 307 УПК РФ описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать описание преступного деяния, признанного судом доказанным, с указанием места, времени, способа его совершения, формы вины, мотивов и целей.

В соответствии с ч. 1 ст. 73 УПК РФ при производстве по уголовному делу подлежат доказыванию, в частности, событие преступления (время, место, способ) и другие обстоятельства совершения преступления.

Суд, признавая доказанным незаконное приобретение С. наркотического средства в крупном размере, указал, что С., «имея умысел на совершение незаконного приобретения с целью дальнейшего личного потребления в феврале 2019 года и не позднее 19 часов 45 минут 20 февраля 2019 года договорился с не установленным следствием лицом о приобретении наркотического средства метадон общей массой 11,46 г, что относится к крупному размеру».

Таким образом, суд не установил и не указал в приговоре обстоятельства, составляющие объективную сторону преступления и подлежащие доказыванию по уголовному делу, что является обязательным условием наступления уголовной ответственности.

При таких обстоятельствах из приговора в отношении С. подлежит исключению осуждение за незаконное приобретение наркотического средства.

Кроме того, исходя из установленных судом обстоятельств, незаконно приобретенное для личного потребления без цели сбыта наркотическое средство С., сев в рейсовый автобус, с целью хранения привез в г. Москву, где был задержан сотрудниками полиции. Имевшееся при нем запрещенное вещество было изъято.

Согласно п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 года № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» под незаконной перевозкой следует понимать умышленные действия лица, которое перемещает без цели сбыта наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги из одного места в другое,

совершенные с использованием любого вида транспорта или какого-либо объекта, применяемого в виде перевозочного средства.

Поскольку согласно материалам дела приобретенное наркотическое средство С. хранил при себе, а транспортное средство использовал как средство передвижения, а не для перевозки наркотиков, в его действиях имеет место хранение наркотического средства во время поездки, а поэтому осуждение за незаконную перевозку наркотического средства подлежит исключению из судебных актов.

Приговор Зубцовского районного суда Тверской области от 9 октября 2019 года и апелляционное определение Тверского областного суда от 11 декабря 2019 года в отношении С. изменены: исключены из осуждения по ч. 2 ст. 228 УК РФ признаки «незаконное приобретение и незаконная перевозка наркотического средства без цели сбыта, совершенные в крупном размере»; назначенное по ч. 2 ст. 228 УК РФ наказание смягчено до 4 лет лишения свободы.

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Второго кассационного суда общей юрисдикции от 09.12.2020 г. по делу № 77-2381/2020.

Изъятые различные наркотические вещества, приготовленные для сбыта, подлежат квалификации как единое преступление

Квалификация по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ исключена из осуждения лица.

М. осужден по п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ к 6 годам лишения свободы, по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ — к 10 годам лишения свободы, по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ — к 5 годам 6 месяцам лишения свободы, по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ — к 7 годам лишения свободы, по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ — к 5 годам 6 месяцам лишения свободы, на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ путем частичного сложения назначенных наказаний окончательно назначено наказание в виде лишения свободы на срок 10 лет 6 месяцев с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Как следует из материалов уголовного дела, в служебном кабинете МО МВД России «Уваровский» у М. изъяты пять свертков с веществом, содержащим в своем составе наркотическое средство а-пирроидиновалерофенон (а-PVP) — производное наркотического средства N-метилэфедрон; а также сверток с веществом, содержащим в своем составе наркотическое средство мефедрон (4-метилметкатинон); впоследствии в тайниках обнаружены и изъяты еще два свертка с веществом, содержащим в своем составе наркотическое средство а-пирроидиновалерофенон (а-PVP) — производное наркотического средства N-метилэфедрон.

Действия М. в отношении вещества, содержащего наркотическое средство а-пирроидиновалерофенон (а-PVP) — производное наркотического средства N-метилэфедрон общей массой 0,97 г, квалифицированы по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ. Действия осужденного в отношении вещества, содержащего в своем составе наркотическое средство мефедрон (4-метилметкатинон) массой 0,16 г, квалифицированы судом как самостоятельное преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ. **Между тем вещество, содержащее в своем составе наркотическое средство мефедрон (4-метилметкатинон), находилось при М. в момент задержания вместе с другим наркотическим средством; они обнаружены и изъяты при одних и тех же обстоятельствах, что свидетельствует о наличии у осужденного единого умысла на сбыт этих веществ.**

Таким образом, М. совершил одно преступление, которое ошибочно квалифицировано по двум статьям уголовного закона. При таких обстоятельствах ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ подлежит исключению из осуждения М. по указанному эпизоду как излишне вмененная.

Действия М. в указанной части следует квалифицировать как единое преступление, по одной статье уголовного закона — ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ — как покушение на незаконный сбыт наркотических средств в значительном размере с использованием информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет).

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Второго кассационного суда общей юрисдикции от 25.03.2021 г. по делу № 77-869/2021.

При назначении наказания суд должен учитывать конкретные фактические обстоятельства дела, которые могут являться основанием применения ст. 64 УК РФ

По делам о незаконном обороте наркотических средств возможно изменить категорию преступления на менее тяжкую (даже при осуждении за окончанный сбыт).

Категория преступления, предусмотренного п. «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, изменена с особо тяжкой на тяжкую, осужденному местом отбывания наказания в виде лишения свободы определена исправительная колония общего режима вместо исправительной колонии строгого режима, наказание смягчено на 5 лет.

П. осужден по п. «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ к 8 годам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

Приговором суда П. признан виновным в незаконном сбыте наркотических средств в значительном размере, а именно в том, что 20 декабря 2019 года при обстоятельствах, подробно изложенных в приговоре, в не установленном следствием месте у неустановленного лица приобрел полимерный пакет с веществами, содержащими в составе наркотическое средство гашиш (анаша, смола каннабиса) общей массой 2,2 г, и незаконно сбыл за денежное вознаграждение, однако в ходе ОРМ «проверочная закупка» был задержан, наркотическое средство выдано сотрудникам ОУР ОМВД России.

Положениями ст. 389.15 УПК РФ определено, что основанием изменения судебного решения в апелляционном порядке является несправедливость приговора.

В соответствии с ч. 2 ст. 389.18 УПК РФ несправедливым является приговор, по которому было назначено наказание, не соответствующее тяжести преступления, личности осужденного, либо наказание, которое хотя и не выходит за пределы, предусмотренные соответствующей статьей Особенной части УК РФ, но по своему виду или размеру является несправедливым как вследствие чрезмерной мягкости, так и вследствие чрезмерной суровости.

Согласно статье 60 УК РФ при назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи.

Назначая П. наказание, суд учел данные о личности виновного, который вину признал частично, ранее не судим, положительно характеризуется, на иждивении имеет мать-пенсионера, являющуюся инвалидом II группы, неработающего брата, имеющего заболевания, состояние здоровья его самого и членов его семьи, условия жизни его семьи.

Вышеуказанные обстоятельства признаны судом смягчающими наказание.

Обстоятельств, отягчающих наказание, судом не установлено.

Между тем суд первой инстанции при назначении осужденному наказания не в полной мере учел вышеприведенную совокупность смягчающих наказание осужденного обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности

преступления, которые имеют значение для принятия справедливого решения по делу, отсутствие отягчающих обстоятельств, конкретные фактические обстоятельства дела, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи, которые дают основание для применения при назначении П. наказания положений ст. 64 УК РФ.

В связи с чем Судебная коллегия считает приговор суда подлежащим изменению и назначенное П. наказание смягчению с применением положений ст. 64 УК РФ.

Кроме того, в силу ч. 6 ст. 15 УК РФ Судебная коллегия с учетом фактических обстоятельств преступления и степени его общественной опасности, при наличии смягчающих наказание обстоятельств и отсутствии отягчающих наказание обстоятельств, смягчая П. наказание за совершение особо тяжкого преступления, приходит к выводу о возможности изменить категорию преступления на менее тяжкую.

В этой связи в соответствии с п. «б» ч. 1 ст. 58 УК РФ местом отбывания наказания П. в виде лишения свободы следует определить исправительную колонию общего режима.

Приговор Кузьминского районного суда от 7 октября 2020 года в отношении П. изменен, применены положения ст. 64 УК РФ при назначении П. наказания по п. «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, смягчено назначенное П. наказание до 3 лет лишения свободы.

Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 09.12.2020 г. по делу № 10-187204/2020.

Ф. осужден по ч. 2 ст. 228 УК РФ к лишению свободы на 3 года с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

Суд апелляционной инстанции с целью обеспечения индивидуализации ответственности осужденного за содеянное, с учетом правовой позиции Пленума Верховного Суда РФ от 15 мая 2018 года № 10 «О практике применения судами положений части 6 статьи 15 Уголовного кодекса Российской Федерации», находит приговор в отношении Ф. подлежащим изменению.

Суд апелляционной инстанции с учетом фактических обстоятельств совершения преступления, последовательного признания Ф. вины как в ходе предварительного следствия, так и в судебном заседании, раскаяния в содеянном, его молодого возраста, положительных характеристик по месту жительства, работы, по месту прохождения им срочной военной службы в армии, свидетельствующих о меньшей степени общественной опасности, находит, что имеются основания для изменения категории преступления на менее тяжкую в соответствии с ч. 6 ст. 15 УК РФ.

С учетом положительных характеристик Ф., которые свидетельствуют о возможности его исправления без реального отбывания наказания, суд апелляционной инстанции постановляет считать назначенное Ф. судом наказание в виде лишения свободы условным с применением ст. 73 УК РФ.

Приговор Троицкого районного суда г. Москвы от 19 октября 2020 года в отношении Ф. изменен.

На основании ч. 6 ст. 15 УК РФ изменена категория совершенного Ф. преступления на менее тяжкую, а именно с тяжкого преступления изменена на категорию преступления средней тяжести.

На основании ст. 73 УК РФ наказание в виде лишения свободы сроком на 3 года, назначенное Ф., назначено условно, с испытательным сроком 3 года.

Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 10.12.2020 г. по делу № 10-188085/20.

Адвокат Антон Колосов

+7 (926) 606–00–63

<https://advokat-kolosov.ru>

E-mail: kolosov@advokat-kolosov.ru

КАК ОПРАВДАТЬ ПО ДЕЛАМ О НАРКОТИКАХ

Оправдание, отмена приговоров, смягчение наказания.

Обзор актуальной судебной практики

Издание подготовлено для распространения в электронной форме



АНТОН КОЛОСОВ

адвокат Московской городской коллегии адвокатов

Имеет опыт работы в системе следствия, органах прокуратуры Российской Федерации.

Дает практические советы на сайте advokat-kolosov.ru и разбирает конкретные дела на [YouTube](https://www.youtube.com/).

Автор книг «Как оправдать по делам об убийстве и насильственных преступлениях», «Как оправдать по делам о краже, грабеже, разбое», «Как оправдать по делам о мошенничестве», «Как оправдать по делам о должностных преступлениях».