ВЕРХОВНЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ СЕВЕРНАЯ ОСЕТИЯ-АЛАНИЯ

Дело № 22 – 710/2023

АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Владикавказ 08 ноября 2023 года

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Республики Северная Осетия – Алания в составе:

председательствующего – судьи ...21,

судей – ...27

при ведении протокола судебного заседания секретарём ...3,

с участием:

старшего прокурора уголовно-судебного отдела прокуратуры Республики Северная Осетия – Алания ...19,

осуждённого ...1 (посредством использования систем видеоконференц-связи с ФКУ ... России по РСО-Алания),

его защитников – адвокатов. посредством использования систем видеоконференц-связи савеловским городским судом Московской области), адвокатов...20 и ...18,

защитников наряду с адвокатом - Ивлева Игоря Игоревича и [redacted]

рассмотрела в открытом судебном заседании уголовное дело по апелляционному представлению старшего помощника прокурора ... ...5, апелляционной жалобе осуждённого ...1 и дополнениям к апелляционной жалобе адвоката ...17 и адвоката ...4 на приговор ... районного суда г. Владикавказ Республики Северная Осетия – Алания от 05 декабря 2022 года, которым

...30, ...

осуждён за совершение преступления, предусмотренного ч.3 ст.30, п.«г» ч.4 ст.228.1 УК РФ к наказанию в виде лишения свободы сроком на 7 (семь) лет с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Приговором определена судьба вещественных доказательств.

Заслушав доклад судьи ...21, изложившего содержание приговора, доводы апелляционной жалобы осуждённого, дополнения адвокатов к апелляционной жалобе, доводы возражений и апелляционного представления старшего помощника прокурора, выслушав выступления явившихся участников процесса, судебная коллегия

у с т а н о в и л а:

приговором ... районного суда г. Владикавказ Республики Северная Осетия – Алания от 05 декабря 2022 года ...1 осуждён за совершение преступления, предусмотренного ч.3 ст.30, п.«г» ч.4 ст.228.1 УК РФ и ему назначено наказание в виде лишения свободы сроком на 7 (семь) лет с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Преступление ...1 совершено в г. Владикавказ 24 ноября 2021 года при изложенных в описательно-мотивировочной части приговора обстоятельствах.

В судебном заседании ...1 свою вину признал полностью, от дачи показаний отказался, воспользовавшись положением ст.51 Конституции РФ.

На состоявшееся по делу решение осуждённым ...1 принесена апелляционная жалоба, в которой он просит учесть смягчающие обстоятельства, признать их исключительными, изменить приговор, уменьшив срок назначенного наказания. По мнению автора жалобы, судом первой инстанции не учтены и не признаны исключительными все смягчающие обстоятельства, а именно наличие у него малолетних детей, совершение преступления в силу стечения жизненных обстоятельств и из-за материальной зависимости, а также отсутствие отягчающих обстоятельств. Апеллянт указывает, что его супруга не имеет постоянного дохода по причине нахождения в декретном отпуске по уходу за ребёнком. Автор жалобы указывает о наличии у него обязательств по возврату денежных средств по кредиту и за аренду автомобиля, а также о наличии у его престарелого отца хронического заболевания, которое требует дорогостоящего лечения.

Защитниками осуждённого – адвокатом ...17 и адвокатом ...4 поданы дополнения к апелляционной жалобе, которые по содержанию идентичны, и в которых указанные защитники просят приговор суда изменить, исключить квалифицирующий признак «с использованием информационно-коммуникационных сетей», признать смягчающим обстоятельством явку с повинной и наличие 2-х малолетних детей, исключить из описательно-мотивировочной части приговора указание на обстоятельства, отягчающие наказание, применить положение ст.64 УК РФ и снизить размер назначенного наказания до 5 (пяти) лет лишения свободы.

В возражениях на апелляционную жалобу старший помощник прокурора ... ...5 указывает, что приговор суда является законным, оснований для его отмены или изменения не имеется, просит оставить его без изменения, а апелляционную жалобу осуждённого и дополнения к ней защитника – без удовлетворения.

В апелляционном представлении, поменяв свою правовую позицию, старший помощник прокурора ... ...5 просит приговор суда изменить, признать смягчающим обстоятельством наличие у ...1 двоих малолетних детей и снизить

назначенное ...1 наказание.

Изучив материалы уголовного дела, проверив доводы апелляционного представления, апелляционной жалобы и дополнений к ней, выслушав мнения участников процесса, судебная коллегия приговор суда находит подлежащим изменению по следующим основаниям.

Выводы суда первой инстанции о виновности осужденного ...1 в совершении инкриминируемого преступления основаны на совокупности доказательств, полученных в соответствии с нормами уголовно-процессуального закона, исследованных в судебном заседании, приведенных и оцененных в приговоре суда.

Сам осужденнный1 ...1 в судебном заседании суда первой инстанции свою вину признал, но от дачи показаний, в силу ст. 51 Конституции Российской Федерации, отказался. В этой связи в установленном законом порядке в судебном заседании оглашены и исследованы его показания, данные в стадии предварительного расследования, в соответствии с которыми он по предложению неустановленного лица согласился приехать в гор. Владикавказ с целью сбыта наркотических средств путем закладок, за что за одну из них обещал платить по 1000 руб. 24 ноября 2021 года примерно в 13 час. в указанном этим лицом месте обнаружил черный полимерный пакет, внутри которого находились свертки и он начал искать места для закладок. Примерно в 18 час. 05 мин. он был задержан сотрудниками полиции по ... и при его личном досмотре в правом кармане надетой на нем куртки были обнаружены и изъяты 25 свертков с веществом [redacted] цвета и сотрудникам полиции сообщил, что в них находится наркотическое средство и хотел их сбыт путем закладок. Указанные свертки были упакованы и опечатаны.

Кроме того, ...1 сообщил о местах уже произведенных трех закладок.

Обстоятельства совершенного им преступления и показания ...1 об обстоятельствах его задержания и изъятия у него 25 свертков с веществом [redacted] цвета подтверждаются протоколом его личного досмотра от 24 ноября 2021 года и показаниями допрошенных в судебном заседании в качестве свидетелей сотрудников полиции -...6, ...7, ...8, ...9, ...10 и ...11, а также показаниями оглашенными в судебном заседании свидетеля ...12 Указанные свидетели также подтвердили, что ...1 сам назвал и указал места, где сделал закладки.

Согласно протоколов осмотра места происшествия от 24 ноября 2021 года с участием и по указанию ...1 произведены осмотры участков местности напротив домовладений по ..., ..., где обнаружены свертки с веществом, которые изъяты сотрудниками полиции, упакованы в пакет и опечатаны.

Изъятые у ...1 указанные 25 свертков при личном досмотре и обнаруженные по указанию осужденного 3 свертка в установленном законом порядке осмотрены и признанны вещественными доказательствами.

Заключением эксперта ... от 10 декабря 2021 года установлено, что находящееся в 25 изъятых у ...1 свертках вещество содержит в своем составе о-Пирролидиновалерофероп, производное наркотического средства N-метилэфедрон, общим весом 48,9 гр. (с учетом вещества, израсходованного на экспертизу вещества).

Согласно заключениям экспертов №..., ... от 10 декабря 20ц21 года, изъятые при осмотре мест происшествий три свертка содержат в своем составе также вещество, являющееся аналогичным производным наркотического средства.

...1 обстоятельства совершенного преступления подтвердил и во время проверки его показаний на месте совершения преступления.

Приведенные доказательства получены в строгом соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона и поэтому обоснованно судом первой инстанции положены в основу приговора в качестве доказательств виновности осужденного.

В то же время, приговор суда в отношении ...1 подлежит изменению по следующим основаниям.

Так, судом первой инстанции установлено и в материалах уголовного дела об этом имеются сведения о наличии у осужденного ...1 двоих малолетних детей. Однако судом первой инстанции, в соответствии с п. «г» ч. 1 ст. 61 УК РФ, данное обстоятельство не признано смягчающим его наказание. Какие – либо доводы, в связи с которыми это обстоятельство не признано таковым, в приговоре не приведены и основания для игнорирования положений приведенной нормы материального закона по делу отсутствуют.

По мнению судебной коллегии, указанное обстоятельство следует признать смягчающим наказание осужденного. Поэтому доводы апелляционного представления гособвинителя, апелляционной жалобы и дополнения к ней являются обоснованными и подлежат удовлетворению.

Кроме того, в описательно-мотивировочной части приговора, обсуждая вопрос о назначении наказания ...1, суд принят во внимание смягчающие и отягчающие (при наличии таковых) обстоятельства. Признав отсутствие отягчающих наказание осужденного обстоятельств, указание суда об этом является неправильным, в связи с чем оно подлежит исключению из приговора.

Действия ...1 судом первой инстанции квалифицированы по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228. 1 УК РФ, как покушение на незаконный сбыт наркотических средств, совершенное с использованием информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет». группой лиц по предварительному сговору, в крупном размере, который не был доведен до конца по независящим от него обстоятельствам.

Давая такую квалификацию действиям осужденного, суд первой инстанции в приговоре привел доказательства, подтверждающие совершение данного преступления группой лиц по предварительному сговору, в крупном размере и почему оно является неоконченным. С выводами суда в этой части согласна и судебная коллегия.

К тому же, квалификация ...1 по данным признаками не оспаривается никем.

В то же время, судебная коллегия считает обоснованным и другой довод апелляционной жалобы и дополнений к ней об исключении из квалификации действий осужденного признака «с использованием информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет».

Так, согласно приговору, лицо, в отношении которого выделено уголовное дело в отдельное производство (стр. 20 приговора), устанавливало в гор. Владикавказ «тайники-закладки» и после их установки при помощи мобильной связи и мобильного телефона ...1 указывал координаты нахождения свертков с наркотическими средствами. Других доводов о квалификации действий ...1 по данному признаку в приговоре не приведены, они отсутствуют и в обвинительном заключении по делу,

Объективная сторона данного признака преступления предполагает действия, направленные на использование этих сетей (в том числе сети Интернет) для реализации конечной цели - сбыта наркотических средств. Однако доказательства об этом в приговоре не приведены.

При изложенных обстоятельствах из приговора в отношении ...1 указанный признак следует исключить.

Судебная коллегия обращает внимание и на то, что согласно материалам уголовного дела ...1 был задержан и фактически доставлен в отдел полиции 24 ноября 2021 года, а протокол его задержания в порядке ст.ст. 91,92 УК РФ был составлен 29 ноября 2021 года. Данных о том, что он с момента его доставления в отдел полиции с 24 ноября 2021 года до его процессуального задержания 29 ноября 2021 года находился без изоляции от общества, в деле не имеется.

Имеющийся в деле протокол об административном правонарушении, составленном в отношении ...1 24 ноября 2021 года, не является доказательством обоснованного его содержания под стражей в течении указанных пяти суток, поскольку решение мирового судьи о назначении ему административного ареста в деле отсутствует.

В этой связи в срок его наказания следует зачесть время с момента его фактического задержания – 24 ноября 2021 года до составления в отношении него протокола задержания - 29 ноября 2021 года.

Кроме того, суд первой инстанции не обратил внимания и не дал соответствующей правовой оценки объяснениям ...1 в момент его задержания о том, что он сообщил сотрудникам правопорядка о произведенных им закладках с наркотическим средством и изъявил желание показать места закладок.

Он об этом сообщил добровольно, далее показал эти места и согласно трем протоколам осмотра места происшествия 3 свертка с наркотическими средствами были обнаружены и таким образом были изъяты из незаконного оборота.

Поэтому его объяснение следует признать явкой с повинной и в соответствии с п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ - смягчающим наказание ...1 обстоятельством. Поэтому и данный довод апелляционной жалобы и дополнения к ней следует признать обоснованным и основанием для изменения приговора и снижения осужденному наказания.

Другие же доводы апелляционной жалобы и дополнения к ней о смягчении наказания в связи с наличием у ...1 кредитного долга перед банком и автомобиля в аренде, совершение им преступления в силу стечения жизненных обстоятельств, необходимости для его отца дорогостоящего лечения суд апелляционной инстанции не принимает во внимание. Об этом в деле нет достоверных сведений и указанные обстоятельства не являются основанием для снижения ему наказания.

Кроме того, ...1 совершено неоконченное преступление, имеются смягчающие наказание обстоятельства в виде явки с повинной и активного способствования раскрытию и расследованию преступления, с учетом верхнего и нижнего пределов санкции статьи уголовного закона и в этой связи соответствующих долей наказания в виде лишения свободы, применение положений ст. 64 УК РФ при назначении наказания осужденному не требуется.

В этой части и о снижении осужденному наказания именно до 5 лет лишения свободы с применением ст. 64 УК РФ доводы дополнений к апелляционной жалобе и стороны защиты в судебном заседании суда апелляционной инстанции удовлетворению не подлежат.

Судом первой инстанции приведенные смягчающие наказания обстоятельства не приняты во внимание при назначении ...1 наказания. Кроме того, из приговора исключен один из признаков объективной стороны состава преступления, в связи с чем объем обвинения снижен.

Поэтому назначенное ...1 наказание, с учетом совокупности приведенных обстоятельств, в том числе нахождение супруги осужденного в декретном отпуске, на что также указано в его апелляционной жалобе, подлежит смягчению. При этом судебная коллегия учитывает также отсутствие отягчающих наказание ...1 обстоятельств.

Другие имеющие место обстоятельства, влияющие на размер и вид наказания осужденному, судом первой инстанции при назначении ему наказания приняты во внимание.

Действия осужденного ...1, с учетом внесенных изменений, судебная коллегия квалифицирует по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, как покушение на незаконный сбыт наркотических средств, совершенный группой лиц

по предварительному сговору, в крупном размере, не доведенном до конца по независящим от его воли обстоятельствам -задержания сотрудниками полиции.

Существенные нарушения положений Конституции, уголовно-процессуального и уголовного законодательства Российской Федерации, которые бы явились безусловным основанием для отмены приговора суда, не выявлены. А обозначенные выше нарушения закона могут быть устранены судебной коллегией.

При изложенных обстоятельствах приговор суда подлежит изменению в связи с существенным нарушением уголовно-процессуального закона, поскольку судом первой инстанции в полной мере не выполнены положения ст. 297 УПК РФ, а назначенное ...1 наказание - снижению.

Апелляционное представление государственного обвинителя подлежит удовлетворению, а апелляционная жалоба осужденного, дополнения адвокатов к апелляционной жалобе – частичному удовлетворению.

На основании изложенного, руководствуясь ст. ст. 389.13, 389.20, 389.28 и 389.33 УПК РФ, судебная коллегия

о п р е д е л и л а:

приговор ... районного суда г. Владикавказ Республики Северная Осетия – Алания от 05 декабря 2022 года в отношении .. изменить и исключить из приговора:

- признак «покушение на незаконный сбыт наркотического средства, совершенное с использованием информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет»;

- указание суда о наличии отягчающих обстоятельств (при наличии таковых);

- признать смягчающими наказание осужденного ...13 обстоятельствами наличие у него двоих малолетних детей и явки с повинной -добровольного сообщения о совершенном преступлении в момент его фактического задержания 24 ноября 2021 года;

-зачесть осужденному ...1 в срок наказания время с момента его фактического задержания – с 24 ноября 2021 года.

Назначенное [redacted] **наказание** снизить до 5 (пяти) лет и 6 (шести) месяцев лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

В остальной части приговор ... районного суда г. Владикавказ Республики Северная Осетия – Алания от 05 декабря 2022 года в отношении ...33 оставить без изменения.

Апелляционное представление старшего помощника прокурора ... РСО-Алания ...5 удовлетворить, а апелляционную жалобу осужденного ...1 и дополнения адвокатов ...17 и ...4 к апелляционной жалобе – удовлетворить частично.

Апелляционное определение может быть обжаловано в порядке сплошной кассации, предусмотренном ст.ст. 401.7-401.8 УПК РФ, в Пятый кассационный суд общей юрисдикции в течение 6-ти месяцев со дня его вынесения через суд первой инстанции, а осуждённым в тот же срок со дня вручения ему копии апелляционного определения.

Пропущенный по уважительной причине срок кассационного обжалования может быть восстановлен судьёй суда первой инстанции по ходатайству лица, подавшего кассационные жалобу, представление. Отказ в его восстановлении может быть обжалован в апелляционном порядке в соответствии с требованиями гл. 45.1 УПК РФ.

В случае пропуска 6-тимесячного срока на обжалование судебных решений в порядке сплошной кассации, предусмотренном статьями 401.7-401.8 УПК РФ, или отказа в его восстановлении, кассационные жалоба, представление на приговор или иное итоговое судебное решение подаётся непосредственно в Пятый кассационный суд общей юрисдикции и рассматривается в порядке выборочной кассации, предусмотренном статьями 401.10-401.12 УПК РФ.

При этом осуждённый ...1 вправе ходатайствовать о своём участии в рассмотрении дела судом кассационной инстанции.

Председательствующий ...21

Судьи: ...34

...34

Справка: дело по первой инстанции рассмотрено судьёй

... районного суда г. Владикавказ РСО-Алания ...16