

## ВТОРОЙ КАССАЦИОННЫЙ СУД ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ

### КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ от 22 сентября 2020 г. N 77-1665/2020

Судебная коллегия по уголовным делам Второго кассационного суда общей юрисдикции в составе:  
председательствующего ФИО2,  
судей ФИО15 и ФИО3,  
при секретаре судебного заседания К.,  
с участием прокурора Смирновой Е.Е.,  
осужденного М.А. посредством видеоконференц-связи,  
его защитника - адвоката Пешкова С.В.,

рассмотрела в открытом судебном заседании кассационную жалобу адвоката Пешкова С.В. в защиту интересов осужденного М.А. на приговор Гагаринского районного суда г. Москвы от 15 августа 2019 года и апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 29 января 2020 года в отношении М.А.

Заслушав доклад судьи ФИО15, выступления осужденного М.А. и его защитника - адвоката Пешкова С.В., поддержавших доводы кассационной жалобы об изменении судебных решений, мнение прокурора Смирновой Е.Е. об оставлении обжалуемых судебных решений без изменения, судебная коллегия,

установила:

Приговором Гагаринского районного суда г. Москвы от 15 августа 2019 года  
М.А., родившийся ДД.ММ.ГГГГ в <адрес>, несудимый, осужден к лишению свободы:  
- по п. "б" ч. 3 ст. 228.1 УК РФ на срок 8 лет 1 месяц,  
- по ч. 1 ст. 228 УК РФ на срок 1 год.

На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний окончательно назначено наказание в виде лишения свободы на срок 8 лет 3 месяца с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Мера пресечения в виде заключения под стражу оставлена прежней до вступления приговора в законную силу.

Срок наказания исчислен с 15 августа 2019 года, на основании ч. 3.2 ст. 72 УК РФ зачтено время содержания под стражей с 5 августа 2018 года по день вступления приговора в законную силу из расчета один день содержания под стражей за один день лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Апелляционным определением судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 29 января 2020 года приговор изменен: указано о назначении наказания М.А. с применением ч. 1 ст. 62 УК РФ.

В кассационной жалобе адвокат Пешков С.В., действуя в защиту интересов осужденного М.А., считает состоявшиеся судебные решения в части признания последнего виновным в совершении преступления, предусмотренного п. "б" ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, незаконными и необоснованными. В доводах указывает, что судом нарушены требования принципа презумпции невиновности и его подзащитный необоснованно осужден по указанной статье УК РФ; со стороны работников полиции имело место провокация сбыта наркотического средства; инициатором предложения о сбыте наркотического средства выступил М., который был заинтересован работниками полиции, обещавшими ему способствовать смягчению наказания за совершенное им хищение по другому делу; данных о том, что его подзащитный ранее занимался сбытом наркотических средств, у органа следствия не имелось и у оперативных работников не было оснований для проведения ОРМ в отношении М.А. Считает, что приговор основан на недопустимых доказательствах; органами предварительного следствия нарушены требования ст. 190 УПК РФ при допросе свидетелей ФИО7, ФИО8, ФИО9, ФИО14, ФИО10 и ФИО11, показания которых идентичны друг другу. Полагает, что суд

при назначении его подзащитному наказанию не учел все смягчающие наказание обстоятельства, имеющиеся по делу: активное содействие раскрытию и расследованию преступления, положительные характеристики с места жительства и работы, отсутствие судимости и административных правонарушений, заболевания его и матери - пенсионерки, нахождение на его иждивении малолетнего ребенка, матери и малолетних детей его сестры, а также его семейное положение; суд необоснованно не применил к М.А. положения ст. 64, 73 и ч. 6 ст. 15 УК РФ и назначил чрезмерно суровое наказание. Просит состоявшиеся судебные решения изменить и оправдать его подзащитного по преступлению, предусмотренному п. "б" ч. 3 ст. 228.1 УК РФ.

В возражениях на кассационную жалобу государственный обвинитель Кузьмина Н.И., опровергая доводы жалобы, указывает на законность и обоснованность судебных решений в отношении М.А., правильность квалификации его действий и назначения справедливого наказания. Просит приговор и апелляционное определение оставить без изменения, кассационную жалобу защитника - без удовлетворения.

Проверив материалы уголовного дела, обсудив доводы кассационной жалобы и возражений, заслушав участников судебного заседания, судебная коллегия приходит к следующему.

Приговором суда М.А. осужден за незаконный сбыт наркотического средства в значительном размере и незаконное хранение без цели сбыта наркотического средства в значительном размере.

Преступления совершены в августе 2018 году в г. Москве при обстоятельствах, подробно изложенных в приговоре, который содержит обстоятельства преступных деяний, установленных судом, проанализированы доказательства, обосновывающие вывод суда о виновности осужденного в содеянном, и мотивы, по которым суд принял одни и отверг другие доказательства.

Уголовное дело в отношении М.А. судом первой инстанции рассмотрено с соблюдением требований уголовно-процессуального закона, в соответствии с принципами состязательности и равноправия сторон. Суд принял все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, при этом по делу сторонам созданы все необходимые условия для исполнения ими процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав.

Вина осужденного, вопреки доводам жалобы, установлена исследованными в судебном заседании доказательствами, в том числе: признательными показаниями самого осужденного по всем инкриминируемым преступлениям, данными в ходе предварительного следствия в присутствии защитника; частично признательными показаниями, данными им в суде; показаниями свидетелей ФИО14, ФИО9, ФИО8, ФИО13, ФИО10, ФИО11; материалами, полученными в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий; заключениями экспертиз и иными доказательствами.

Оснований сомневаться в выводах суда не имеется, поскольку показания свидетелей подробны, последовательны, не содержат существенных противоречий относительно совершенного М.А. преступлений, согласуются между собой и с первоначальными показаниями осужденного, а также с другими исследованными в судебном заседании доказательствами, в связи с чем, доводы жалобы в этой части являются необоснованными.

Все собранные по делу доказательства были оценены судом в соответствии с требованиями ст. 87, 88, 89 УПК РФ с точки зрения относимости, допустимости и достоверности, а в своей совокупности признаны достаточными для разрешения уголовного дела по существу. Нарушений уголовно-процессуального закона при сборе доказательств по делу, в том числе составлении протоколов допросов М.А. в качестве подозреваемого и обвиняемого, протоколов допросов свидетелей, а также при проведении иных следственных и процессуальных действий, судом первой инстанции не допущено. Выводы суда мотивированы должным образом.

Данных о том, что ФИО14 оговорил М.А., совершил заведомо ложный донос в отношении него, по делу не имеется. Обещание работников полиции ФИО14 за его участие в оперативно-розыскном мероприятии ходатайствовать перед судом о смягчении ему наказания за совершенное хищение по другому делу не является психологическим давлением на него, какого-либо давления на ФИО14 со стороны сотрудников полиции не оказывалось. Кроме того, в деле отсутствуют сведения, что сбыт М.А. наркотического средства ФИО14 совершен в результате незаконных действий работников полиции, в связи с чем, доводы адвоката в этой части являются необоснованными.

Приведенные в приговоре иные документы, связанные с осуществлением оперативно-розыскных мероприятий, свидетельствуют о том, что данные мероприятия осуществлялись для решения задач, определенных в ст. 2 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", при наличии оснований и с соблюдением условий, предусмотренных ст. 7 и 8 указанного Федерального закона. При этом

результаты оперативно-розыскных мероприятий были получены и переданы органу предварительного расследования в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у осужденного умысла на незаконный оборот наркотических средств, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и отсутствии со стороны последних провокации. Данные обстоятельства подтверждаются исследованными в суде признательными показаниями осужденного на предварительном следствии, о том, что именно он позвонил и сделал предложение ФИО14 приобрести у него гашиш. Оснований признавать доказательства, полученные в результате проведенных в отношении М.А. оперативно-розыскных мероприятий, недопустимыми не имеется.

С учетом изложенного, действия М.А. судом квалифицированы верно по п. "б" ч. 3 ст. 228.1 и ч. 1 ст. 228 УК РФ. Оснований для иной квалификации осужденного, а также оправдания его по п. "б" ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, о чем просит автор жалобы, не имеется.

Наказание М.А. судом назначено в пределах санкций указанных статей УК РФ, с учетом характера и степени общественной опасности совершенных преступлений, конкретных обстоятельств уголовного дела, данных о личности осужденного, с учетом отсутствия отягчающих и наличия смягчающих наказание обстоятельств, - активного способствования раскрытию и расследованию преступлений, а также влияния назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи.

При этом суд мотивировал в приговоре отсутствие оснований для применения ст. ст. 64, 73 УК РФ и изменения категории преступлений на менее тяжкую, в соответствии с ч. 6 ст. 15 УК РФ.

Судом апелляционной инстанции проверены все доводы апелляционной жалобы защитника, в том числе аналогичные доводам, приведенным в кассационной жалобе, и дал им надлежащую оценку.

Вместе с тем, приговор Гагаринского районного суда г. Москвы от 15 августа 2019 года и апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 29 января 2020 года в отношении М.А. подлежат изменению по следующим основаниям.

В соответствии с ч. 1 ст. 401.15 и ч. 1 ст. 401.16 УПК РФ основаниями отмены или изменения приговора, определения суда при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке являются существенные нарушения уголовного и уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела. При этом суд кассационной инстанции не связан доводами кассационной жалобы и вправе проверить производство по уголовному делу в полном объеме.

Такие нарушения - нарушения уголовного и уголовно-процессуального закона по данному уголовному делу допущены.

В силу ч. 4 ст. 7 УПК РФ постановление, определение судьи должно быть законным, обоснованным и мотивированным.

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

Исходя из смысла закона, описательно-мотивировочная часть приговора должна содержать четкие формулировки по вопросам, связанным с назначением наказания и во всех случаях наказание должно быть определено таким образом, чтобы не возникало никаких вопросов при его исполнении.

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 и с учетом положений Общей части УК РФ.

Согласно ч. 1 ст. 62 УК РФ, при наличии смягчающего обстоятельства, предусмотренного п. "и" ч. 1 ст. 61 УК РФ, и отсутствии отягчающих обстоятельств, срок или размер наказания не могут превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ.

Вышеуказанные требования закона суд первой инстанции не выполнил и, признав в качестве смягчающего обстоятельства, предусмотренного п. "и" ч. 1 ст. 61 УК РФ, активное способствование раскрытию и расследованию преступлений, при отсутствии отягчающих обстоятельств, фактически назначил осужденному наказание без учета положений, предусмотренных ч. 1 ст. 62 УК РФ, на что указывает отсутствие ссылки на данную норму закона в описательно-мотивировочной части приговора.

Отсутствие в приговоре ссылки на применение положений ч. 1 ст. 62 УК РФ может свидетельствовать, что суд исходил из верхних пределов санкции в виде лишения свободы по ч. 1 ст. 228 и п. "б" ч. 3 ст. 228.1

УК РФ.

Указанные нарушения были устранены судом апелляционной инстанции при пересмотре в апелляционном порядке уголовного дела и приговор суда в этой части правильно был изменен с указанием о назначении наказания с применением ч. 1 ст. 62 УК РФ, однако назначенное осужденному наказание судом апелляционной инстанции необоснованно не было смягчено.

Учитывая изложенное, судебная коллегия считает необходимым с учетом применения ч. 1 ст. 62 УК РФ смягчить назначенное М.А. наказание, как за преступления, предусмотренные п. "б" ч. 3 ст. 228.1 и ч. 1 ст. 228 УК РФ, так и по совокупности преступлений по правилам ч. 3 ст. 69 УК РФ.

На основании изложенного, руководствуясь ст. ст. 401.13, п. 6 ч. 1 ст. 401.14, ст. 401.15, ч. 1 ст. 401.16 УПК РФ, судебная коллегия

определила:

Кассационную жалобу адвоката Пешкова С.В. в защиту интересов осужденного М.А. удовлетворить частично.

Приговор Гагаринского районного суда г. Москвы от 15 августа 2019 года и апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 29 января 2020 года в отношении М.А. изменить: смягчить М.А. наказание в виде лишения свободы, с применением ч. 1 ст. 62 УК РФ, по ч. 1 ст. 228 УК РФ до 11 месяцев, по п. "б" ч. 3 ст. 228.1 УК РФ - до 8 лет; на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения назначенных наказаний назначить М.А. окончательное наказание в виде лишения свободы на срок 8 лет 1 месяц с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

В остальной части судебные решения оставить без изменения, доводы жалобы адвоката - без удовлетворения.