



КонсультантПлюс

Апелляционное определение Московского
городского суда от 12.12.2019 N
10-23951/2019

Приговор: По пп. "г" ч. 4 ст. 228.1 УК РФ
(незаконные производство, сбыт или
пересылка наркотических средств,
психотропных веществ или их аналогов...).

Определение: Приговор отменен, уголовное
дело направлено на новое судебное
разбирательство, в тот же суд, в ином составе,
со стадии судебного разбирательства; мера
пресечения отменена.

Документ предоставлен **КонсультантПлюс**

www.consultant.ru

Дата сохранения: 12.04.2020

МОСКОВСКИЙ ГОРОДСКОЙ СУД
АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ
от 12 декабря 2019 г. N 10-23951-19

Судья Шестаков А.В.

Судебная коллегия по уголовным делам Московского городского суда в составе: председательствующего Симагиной Н.Д., судей Аграровой Е.А., Симарова А.В., при помощнике П., с участием прокурора Поддубровского К.В., осужденного М., адвоката Скидана Е.В. рассмотрела в открытом судебном заседании апелляционные жалобы осужденного М., адвоката Скидана Е.В на приговор Зеленоградского районного суда г. Москвы от 08 октября 2019 года, в отношении М., судимого 24 августа 2015 года Зеленоградским районным судом г. Москвы по ч. 1 ст. 228 УК РФ к наказанию в виде 160 часов обязательных работ, по ч. 1 ст. 119 УК РФ к наказанию в виде 240 часов обязательных работ, по п. "г" ч. 4 ст. 228.1 УК РФ к наказанию в виде лишения свободы, с применением ч. 1 ст. 88 УК РФ, сроком на 5 лет. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ, окончательно назначено наказание в виде лишения свободы на 5 лет 1 месяц, с применением ст. 73 УК с испытательным сроком в 4 года; 24 ноября 2015 года Зеленоградским районным судом г. Москвы по ч. 1 ст. 228 УК РФ к 300 часам обязательных работ, постановлением от 06 апреля 2016 года Зеленоградского районного суда г. Москвы назначенное наказание заменено на 35 дней лишения свободы с отбыванием наказания в колонии - поселении. Освобожден по отбытии срока наказания 10 июня 2016 года.

Осужденного за совершение преступления, предусмотренного п. "г" ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, к лишению свободы на срок 11 лет. На основании ч. 5 ст. 74 УК РФ отменено условное осуждение по приговору Зеленоградского районного суда г. Москвы от 24 августа 2015 года. На основании ст. 70 УК РФ окончательно назначено наказание в виде лишения свободы на срок 12 лет с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

Мера пресечения осужденному М. в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении изменена на заключение под стражу, взят под стражу в зале суда. Срок отбытия наказания исчислен с 08 октября 2019 года. Зачтено в срок отбытия наказания время предварительного содержания М. под стражей с 04.09.2018 года по 04.06.2019 года с учетом положений п. "а" ч. 3.1 и ч. 3.2 ст. 72 УК РФ.

По делу решена судьба вещественных доказательств.

Заслушав доклад судьи Аграровой Е.А., пояснения осужденного М., адвоката Скидана Е.В. поддержавших доводы апелляционных жалоб об отмене или изменении приговора, мнение прокурора Поддубровского К.В., полагавшего приговор отменить, дело направить на новое судебное рассмотрение, судебная коллегия,

установила:

Приговором суда М. признан виновным в совершении незаконного сбыта наркотических средств в крупном размере, при обстоятельствах, подробно изложенных в приговоре:

М. находясь на ***, не позднее 21 часа 15 минут *** 2018 года, незаконно, приобрел у неустановленного следствием лица, вещество, содержащее в своем составе наркотическое средство - производное метилового эфира 3-метил-2-(1-пентил-1Н-индазол-3-карбоксамидо) бутановой кислоты,

массой не менее 1,4 г. которое, находясь в салоне автомобиля "****", незаконно сбыв П., за денежную сумму в размере 2000 рублей, которые ранее были переданы П.

В апелляционных жалобах осужденный выражает несогласие с приговором, считает его незаконным, необоснованным, и несправедливым, просит приговор отменить.

В своей апелляционной жалобе адвокат Скидан Е.В. указывает, что приговор является незаконным и необоснованным, подлежит отмене. Обращает внимание, что выводы суда не соответствуют фактическим обстоятельствам дела, в действиях М. отсутствует состав преступления. Указывает, что М. спайс не употреблял и сбытом не занимался, П. уговаривал М. поехать вместе с ним за Спайсом, на что М. неоднократно отказывался, но П. его уговорил и они вместе поехали на площадь в г. Зеленограде, где М. по просьбе П., за деньги последнего в сумме 2000 рублей, приобрел у продавца Спайс, который передал П., а полученную скидку в размере 100 руб. впоследствии сотрудники полиции изъяли у М. Данные факты подтверждаются показаниями "покупателя" - П., понятых, оперативных сотрудников, записями телефонных разговоров и личного общения. Таким образом, М. не являлся собственником наркотических средств. Указывает, что М. действовал по просьбе приобретателя П, а не по просьбе продавца, его действия должны быть переквалифицированы на [ч. 5 ст. 33, ч. 2 ст. 228 УК РФ](#). Кроме того, при проведении в отношении М. ОРМ "Проверочная закупка" сотрудниками правоохранительных органов была осуществлена провокация. Приводит ссылку на [Постановление](#) Пленума Верховного Суда РФ N 14 от 15.06.2006 г. Указывает, что по делу установлено, что П. -выступающий в роли закупщика наркотических средств, выполнял инструкции сотрудников полиции. Он согласился принять участие в проверочной закупке наркотика, чтобы выявить причастность М. к обороту наркотических средств, и попросил помочь приобрести спайс. Однако, в деле нет доказательств того, что до вмешательства П. у полиции были основания подозревать М. в распространении наркотиков, а утверждение оперативного сотрудника в постановлении о проведении ОРМ о причастности М. к обороту наркотиков является голословным, сделанным после заявления П. Ничто не предполагало, что преступление было бы совершено без вмешательства сотрудников полиции. Представленные суду доказательства не подтверждают, что М. до проведения в отношении него проверочной закупки имел намерения заниматься сбытом наркотических средств, как П., так и любому другому лицу, предпринимал для этого какие-то конкретные действия. Указывает, что передача М. спайса П. произошла благодаря предложению в рамках ОРМ совершить незаконное деяние. Указывает, что без решения о проведении ОРМ и без самого ОРМ "проверочная закупка" М. не совершил бы деяние, ставшее предметом разбирательства по делу. При данных обстоятельствах считает, что в деле имело место склонение к совершению преступления М., не обнаружившего до того каких-либо преступных намерений, в связи с чем М. подлежит оправданию.

В своих возражениях государственный обвинитель Залегин А.Е. указывает, что приговор суда является законным и обоснованным, подлежит оставлению без изменения.

При рассмотрении дела судом первой инстанции подсудимый вину признал частично, сообщив, что 04.09.2018 года, П. неоднократно по телефону просил помочь приобрести спайс, он позвонил своему знакомому, который предложил приехать на площадь К., куда П. уговаривал поехать вместе. Он не хотел ехать и не имел денег, однако П. приехал за ним на такси, они вместе проследовали к станции К., вышли из машины, он сказал П. проследовать в автомобиль "форд фокус", в котором сидел продавец наркотиков, но П. попросил сходить его, так как с продавцом был не знаком. Он взял у П. денежные средства и отдал продавцу денежные средства, ему, как знакомому, сделали скидку, на 100 рублей. Вернувшись в такси, он передал П. спайс и они поехали обратно. Когда он стал выходить из такси, к нему подошли сотрудники полиции и задержали, при досмотре у него изъяли 100 рублей.

Проверив материалы дела, обсудив доводы апелляционных жалоб, судебная коллегия находит приговор подлежащим отмене в связи с существенным нарушением норм уголовно-процессуального права.

В соответствии с п. 1 ст. 389.15 УПК РФ основанием отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке является несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции.

Исходя из положений ст. 389.16 УПК РФ приговор признается несоответствующим фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции, если выводы суда не подтверждаются доказательствами, рассмотренными в судебном заседании, суд не учел обстоятельства, которые могли существенно повлиять на выводы суда, при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, суд принял одни из этих доказательств и отверг другие, выводы суда, изложенные в приговоре, содержат существенные противоречия, которые повлияли или могли повлиять на решение вопроса о виновности или невиновности осужденного, на правильность применения уголовного закона.

В соответствии с положениями ст. 297 УПК РФ, постановленный судом приговор должен быть законным, обоснованным и справедливым, и таковым признается приговор, постановленный в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона и основанный на правильном применении уголовного закона.

Вопреки этому, приговор суда первой инстанции, постановленный в отношении М., основан на неправильном применении уголовного и уголовно-процессуального закона, суд не учел обстоятельств, которые повлияли или могли повлиять на решение вопроса о виновности или невиновности осужденного.

Как усматривается из приговора, М. признан виновным в совершении сбыта наркотического средства - производного метилового эфира 3-метил-2-(1-пентил-1Н-индазол-3-карбоксамидо) бутановой кислоты, массой не менее 1,4 г. П., за денежную сумму в размере 2000 рублей, которые ранее были переданы П.

Выводы о виновности М. суд обосновал показаниями свидетелей О., М., П.Н., К-1., К-2., материалами дела - заявлением П., постановлением о проведении ОРМ "Проверочная закупка", протоколами личного досмотра П., актом выдачи специального технического устройства звукозаписи, актом выдачи и осмотра денежных средств, протоколом личного досмотра М., актом изъятия специального технического устройства звукозаписи, актом осмотра предметов и расшифровки аудиозаписи, актом медицинского освидетельствования М., справкой об исследовании, заключением судебно-химической экспертизы, протоколами осмотров предметов, вещественными доказательствами.

На основании приведенных в приговоре вышеуказанных доказательств, суд первой инстанции пришел к выводу о виновности М., в совершении преступления, предусмотренного п. "г" ч. 4 ст. 228.1 УК РФ.

Суд отверг доводы М. и его защитника о том, что М. был склонен сотрудниками полиции к оказанию содействия в приобретении наркотического средства П.

Вместе с тем, для признания законности проведения оперативно-розыскного мероприятия,

необходимо, чтобы оно осуществлялось для решения задач, определенных в [статье 2](#) Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" от 12 августа 1995 года N 144-ФЗ, при наличии оснований и с соблюдением условий, предусмотренных соответственно [статьями 7 и 8](#) указанного Федерального закона.

При этом, оперативно-розыскное мероприятие, направленное на выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступления, а также выявление и установление лица, его подготавливающего, совершающего или совершившего, может проводиться только при наличии у органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, сведений об участии лица, в отношении которого осуществляется такое мероприятие, в подготовке или совершении противоправного деяния.

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.

Как следует из материалов уголовного дела, П., выступавший в роли закупщика наркотических средств, выполняя инструкции сотрудников полиции, согласился принять участие в проверочной закупке наркотика, чтобы выявить причастность М. к обороту наркотических средств, попросил его помочь приобрести спайс.

Суд не дал оценку тому обстоятельству, что П., под контролем сотрудников полиции, неоднократно звонил М. и, несмотря на отказ М. помочь приобрести наркотическое средство, ввиду наличия следов избиения и отсутствия денежных средств на проезд к месту продажи наркотика, настаивал на приобретении наркотического средства, фактически склоняя последнего к совершению преступления. Затем, П., в сопровождении оперативных сотрудников, приехал домой за М. на такси, после чего они вместе отправились за приобретением наркотического средства.

Данные обстоятельства подтверждаются как показаниями допрошенных по делу лиц, так и актом осмотра предметов и расшифровки аудиозаписи телефонных разговоров между П. и М.

Также, необходимо отметить, что постановление о проведении проверочной закупки по настоящему делу было вынесено именно в связи с обращением в правоохранительные органы П., при отсутствии других сведений, подтверждающих, что до вмешательства П., у полиции имелись основания для подозрения М. в распространении наркотиков.

Таким образом, суд не учел обстоятельства, которые могли существенно повлиять на его выводы, при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, принял одни из этих доказательств и отверг другие, выводы суда, изложенные в приговоре, содержат существенные противоречия, которые повлияли на решение вопроса о виновности М.

При таких обстоятельствах, приговор суда не может быть признан законным и обоснованным, и подлежит отмене, а дело направлению на новое рассмотрение со стадии судебного разбирательства.

В связи с тем, что приговор отменяется ввиду нарушений уголовно-процессуального закона,

судебная коллегия не входит в обсуждение других доводов апелляционной жалобы защитника, в связи с чем, указанные доводы должны быть проверены судом первой инстанции при новом рассмотрении уголовного дела.

При новом рассмотрении дела суду необходимо устранить указанные выше нарушения закона, полно, всесторонне и объективно исследовать обстоятельства дела, проверить все доводы, содержащиеся в апелляционной жалобе защитника, и дать им соответствующую оценку, после чего принять законное, обоснованное и мотивированное решение.

Поскольку мера пресечения в виде содержания под стражей изменена М. по приговору суда, суд апелляционной инстанции считает необходимым меру пресечения М. отменить, освободить его из-под стражи.

На основании изложенного и руководствуясь [ст. ст. 389.13, 389.20, 389.28, 389.33](#) УПК РФ, судебная коллегия,

определила:

Приговор Зеленоградского районного суда г. Москвы от 08 октября 2019 года, в отношении М., - отменить, уголовное дело направить на новое судебное разбирательство, в тот же суд, в ином составе, со стадии судебного разбирательства.

Меру пресечения М. - отменить, освободив его из-под стражи.

Апелляционные жалобы адвоката и осужденного - удовлетворить частично.

Апелляционное определение может быть обжаловано в суд кассационной инстанции по правилам, установленным [главой 47-1](#) УПК РФ.
