Документ предоставлен [КонсультантПлюс](https://www.consultant.ru)

**ЧЕТВЕРТЫЙ КАССАЦИОННЫЙ СУД ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ**

**КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ**

**от 7 июня 2021 г. по делу N 77-1651/2021**

Судебная коллегия по уголовным делам Четвертого кассационного суда общей юрисдикции в составе:

председательствующего - судьи Шаталова Н.Н.,

судей Шатовой Т.И. и Коротаева С.К.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Р.,

с участием прокурора Поройковой Г.А.,

осужденной Ю., участвовавшей в судебном заседании с использованием систем видеоконференц-связи,

ее защитника - адвоката Яценко А.В.,

рассмотрела в открытом судебном заседании уголовное дело по кассационному представлению заместителя прокурора Волгоградской области Ерешкина Н.И. на приговор Ворошиловского районного суда г. Волгограда от 17 ноября 2020 года, в соответствии с которым

Ю., родившаяся ДД.ММ.ГГГГ в <адрес>, гражданка России, судимая:

- 4 февраля 2014 г. Дзержинским районным судом г. Волгограда по ч. 3 ст. 30, п. "г" ч. 4 ст. 228.1 УК РФ к 8 восьми годам лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии общего режима; 1 апреля 2014 г. постановлением этого же суда в соответствии с ч. 1 ст. 82 УК РФ исполнение приговора отсрочено до 30 сентября 2019 г.; 29 октября 2019 г. постановлением этого же суда неотбытое наказание в виде лишения свободы заменено ограничением свободы на срок 10 месяцев; наказание отбыто 20 сентября 2020 г.,

признана виновной и осуждена по ч. 2 ст. 228 УК РФ к наказанию в виде лишения свободы на срок 3 года 4 месяца с отбыванием в исправительной колонии общего режима.

Мера пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении изменена на заключение под стражу в зале суда.

Срок отбывания наказания исчислен со дня вступления приговора в законную силу.

Зачтено в указанный срок время содержания Ю. под стражей с 17 ноября 2020 года до дня вступления приговора в законную силу из расчета один день содержания под стражей за полтора дня отбывания наказания в исправительной колонии общего режима.

Разрешен вопрос о судьбе вещественных доказательств по делу.

В апелляционном порядке указанный приговор не пересматривался.

Заслушав доклад судьи Шаталова Н.Н., выслушав мнение прокурора Поройковой Г.А. об изменении приговора, выслушав объяснения осужденной Ю. и ее защитника - адвоката Яценко А.В., судебная коллегия

установила:

приговором суда Ю. признана виновной и осуждена за незаконные приобретение и хранение без цели сбыта наркотических средств в крупном размере.

Преступление совершено на территории <адрес> в сроки и при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В кассационном представлении заместитель прокурора Волгоградской области Ерешкин Н.И., не оспаривая доказанность вины Ю. в совершении преступления и квалификацию ее действий, просит приговор в части решения о зачете в срок лишения свободы времени содержания под стражей. Указывает, что суд, засчитывая время содержания под стражей из расчета один день за полтора дня отбывания наказания, руководствовался п. "б" ч. 3.1 ст. 72 УК РФ, при этом не приняв во внимание, что ч. 3.2 ст. 72 УК РФ предусмотрены исключения, согласно которым в отношении осужденных, в частности по ч. 2 ст. 228 УК РФ, время содержания лица под стражей засчитывается в срок лишения свободы из расчета один день за один день отбывания наказания в колонии общего режима. В связи с изложенным просит приговор в части решения о зачете в срок лишения свободы времени содержания под стражей отменить; уголовное дело в указанной части направить в Ворошиловский районный суд <адрес> для принятия решения в порядке ст. ст. 397, 399 УПК РФ о зачете времени содержания Ю. под стражей в соответствии со ст. 72 УК РФ.

Судебная коллегия, исследовав материалы уголовного дела, обсудив доводы, изложенные в кассационном представлении, выслушав объяснения участников кассационного рассмотрения дела, приходит к следующему.

Из материалов уголовного дела следует, что оно рассмотрено судом с соблюдением принципа состязательности и равенства сторон в уголовном процессе. При этом суд в силу ч. 3 ст. 15 УПК РФ создал необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав.

Все фактические обстоятельства, подлежащие в соответствии со ст. 73 УПК РФ доказыванию по уголовному делу, судом установлены. Собранные по делу доказательства судом оценены в соответствии с требованиями ст. 88 УПК РФ с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а в совокупности достаточности для правильного разрешения дела.

Допустимость доказательств по делу была проверена надлежащим образом. Основания, по которым суд принял одни доказательства и отверг другие, в приговоре приведены.

Объективных оснований полагать, что суд при оценке представленных участниками процесса доказательств нарушил требования ст. 14, ч. 1 ст. 17 УПК РФ, не имеется.

Каких-либо противоречий, влияющих на выводы суда о виновности осужденной в совершении преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств при обстоятельствах, изложенных в приговоре, в исследованных доказательствах не содержится.

Достоверность приведенных в приговоре суда показаний свидетелей и письменных доказательств сомнений не вызывает.

Суд пришел к правильному выводу о том, что все представленные стороной обвинения доказательства получены органами предварительного следствия в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона.

Из материалов уголовного дела следует, что суд на основе исследованных в ходе судебного следствия доказательств установил причастность Ю. к незаконному обороту наркотических средств.

Вместе с тем приговор подлежит изменению ввиду следующего.

В соответствии с ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ основаниями отмены или изменения приговора суда при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке являются существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела.

Такие нарушения закона при рассмотрении настоящего уголовного дела судом допущены.

В соответствии с п. 7 постановления Пленума Верховного Суда России от 15.06.2006 N 14 "О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами" под незаконным хранением без цели сбыта наркотических средств следует понимать действия лица, связанные с незаконным владением этими средствами, в том числе для личного потребления (содержание при себе, в помещении, тайнике и других местах).

Согласно приговору, Ю. ДД.ММ.ГГГГ, примерно в ДД.ММ.ГГГГ часов, прибыла на участок местности по определенному адресу, указанному в приговоре, и изъяла из тайника сверток с наркотическим средством - смесью метилэфедрона массой 23,41 г, тем самым приобрела указанное наркотическое средство в крупном размере. Незаконно приобретенное наркотическое средство - смесь метилэфедрона массой 23,41 г (в крупном размере) - осужденная Ю., зажав в руке, стала незаконно хранить при себе, планируя поместить его в имевшуюся при ней сумку.

ДД.ММ.ГГГГ, примерно в ДД.ММ.ГГГГ часов, Ю., незаконно хранящая при себе указанное наркотическое средство в крупном размере, увидев приближающихся к ней сотрудников ЛУ МВД России на транспорте, выбросила данное наркотическое средство на землю на этом же участке местности, указанном в приговоре, где и была задержана сотрудниками полиции. При этом сверток с наркотическим средством изъят сотрудникам полиции в ходе осмотра места происшествия.

Вместе с тем из показаний осужденной Ю., а также свидетелей ФИО9, ФИО10, ФИО11, ФИО12 и ФИО13 следует, что осужденная фактически была задержана сотрудниками полиции сразу, как только достала сверток с наркотическим средством. Сразу после изъятия из земли "закладки" ее действия пресечены сотрудниками полиции, в связи с чем она выбросила "закладку".

Таким образом, судебная коллегия считает, что поскольку действия Ю. были пресечены в момент незаконного приобретения наркотического средства с его последующим изъятием, то такое обстоятельство исключает наличие реальной возможности владения этим средством, в связи с чем квалификация действий осужденной, как незаконное хранение наркотических средств без цели сбыта в крупном размере, является излишней, а потому данное обстоятельство из ее осуждения подлежит исключению.

Кроме того, из описательно-мотивировочной части приговора следует, что незаконно приобретенное в крупном размере наркотическое средство Ю., зажав в руке, стала незаконно хранить при себе, планируя поместить его в имевшуюся при ней сумку. ДД.ММ.ГГГГ, примерно в 18:50 часов, Ю., незаконно хранящая при себе наркотическое средство, увидев сотрудников полиции, выбросила его на землю и была задержана.

Таким образом, при описании незаконного хранения наркотического средства не указано время его совершения, отсутствует указание на какой-либо период его хранения, что является нарушением ст. 307 УПК РФ.

С учетом изложенного судебная коллегия приходит к выводу о необходимости исключения из осуждения Ю. по ч. 2 ст. 228 УК РФ незаконного хранения без цели сбыта наркотических средств в крупном размере.

Вместе с тем квалификацию действий Ю. по ч. 2 ст. 228 УК РФ за незаконное приобретение без цели сбыта наркотических средств в крупном размере следует признать правильной.

Наказание осужденной Ю. назначено в соответствии с положениями ст. ст. 6, 60 УК РФ, с учетом характера, степени общественной опасности содеянного, личности осужденной, обстоятельств, смягчающих и отягчающего наказание, а также влияния назначенного наказания на исправление Ю. и на условия жизни ее семьи.

Суд обоснованно не нашел оснований для назначения Ю. наказания с применением ст. 64 УК РФ и изменения категории преступления на менее тяжкую в соответствии с ч. 6 ст. 15 УК РФ.

Вместе с тем требованиями ч. 3 ст. 68 УК РФ установлено, что при любом виде рецидива, если судом установлены обстоятельства, предусмотренные ст. 61 УК РФ, срок наказания может быть назначен менее одной трети максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного санкцией статьи.

Однако судом в описательно-мотивировочной части приговора вопрос о возможности применения ч. 3 ст. 68 УК РФ, улучшающей положение осужденной, не обсужден. Судом установлено наличие ряда смягчающих наказание обстоятельств, однако в описательно-мотивировочной части приговора отсутствие оснований для применения ч. 3 ст. 68 УК РФ не мотивировано.

При таких обстоятельствах судебная коллегия считает необходимым смягчить назначенное Ю. наказание за преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 228 УК РФ, которое определить с учетом всех обстоятельств по делу, влияющих на назначение наказания, установленных приговором суда и кассационным определением, а также положений ч. 3 ст. 68 УК РФ.

Кассационное представление, по мнению судебной коллегии, является подлежащим удовлетворению по изложенным в нем доводам на основании следующего.

Статьей 401.6 УПК РФ предусмотрен пересмотр приговора в кассационном порядке при наличии указанных в ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ оснований, влекущий ухудшение положения осужденного, в срок, не превышающий одного года со дня вступления судебного решения в законную силу.

Суд, засчитывая время содержания Ю. под стражей из расчета один день за полтора дня отбывания наказания, руководствовался положениями п. "б" ч. 3.1 ст. 72 УК РФ.

При этом судом не принято во внимание, что ч. 3.2 ст. 72 УК РФ предусмотрены исключения, согласно которым в отношении осужденных, в частности, по ч. 2 ст. 228 УК РФ, время содержания лица под стражей засчитывается в срок лишения свободы из расчета один день за один день отбывания наказания в колонии общего режима.

Соответственно, положения п. "б" ч. 3.1 ст. 72 УК РФ в отношении Ю. применению не подлежали.

Допущенное нарушение уголовного закона повлекло необоснованное сокращение срока наказания Ю. и в соответствии со ст. 401.6 УПК РФ является существенным, повлиявшим на исход дела, искажающим суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия.

При таких обстоятельствах судебное решение подлежит отмене в части решения о зачете в срок лишения свободы времени содержания под стражей.

В остальной части приговор суда является законным и обоснованным.

На основании изложенного, руководствуясь ст. ст. 401.14 - 401.16 УПК Российской Федерации, судебная коллегия

определила:

приговор Ворошиловского районного суда г. Волгограда от 17 ноября 2020 года в отношении Ю. изменить:

- исключить из осуждения Ю. незаконное хранение наркотического средства без цели сбыта, совершенное в крупном размере;

- считать Ю. осужденной за незаконное приобретение без цели сбыта наркотических средств в крупном размере по ч. 2 ст. 228 УК РФ, на основании которой назначить Ю. наказание в виде лишения свободы на срок 3 года.

Кассационное представление заместителя прокурора Волгоградской области Ерешкина Н.И. удовлетворить.

Этот же приговор в части решения о зачете в срок лишения свободы времени содержания Ю. под стражей отменить; уголовное дело в указанной части направить в тот же суд первой инстанции в ином составе для принятия решения в порядке ст. ст. 397, 399 УПК РФ о зачете времени содержания Ю. под стражей в соответствии со ст. 72 УК РФ.

В остальной части приговор оставить без изменения.

Настоящее определение может быть обжаловано в Судебную коллегию по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в порядке главы 47.1 УПК РФ.

Определение 03.03.2022