

Судья Серебрянников Г.Э.

№ 22-1110/18

**АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ**

г.Ростов-на-Дону

14 марта 2018 года

Судебная коллегия по уголовным делам Ростовского областного суда в составе председательствующего судьи Ребровой М.В.

судей Ивахника С.И., Яковлевой И.И.

при секретаре Тагирове М.А.

с участием:

прокурора отдела прокуратуры Ростовской области Злобина А.В.

осужденного Д С.Ю. посредством системы видеоконференц-связи,

защитника-адвоката Грицко С.В.

рассмотрев в открытом судебном заседании по докладу судьи Ребровой М.В. уголовное дело по апелляционным жалобам адвоката Грицко С.В. и осужденного Д С.Ю., на приговор Таганрогского городского суда Ростовской области от 25 декабря 2017 года, которым

Д С Ю , 19 года рождения, уроженец г. Москва, гражданин РФ, несудимый, -

осужден по ч.2 ст.228 УК РФ к 6 годам лишения свободы, со штрафом в размере 200 000 рублей, с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

Мера пресечения в виде заключения под стражу Д С.Ю. оставлена без изменения, срок отбытия наказания постановлено исчислять с 25 декабря 2017г. с зачетом в срок отбытия наказания периода содержания Д С.Ю. под стражей с 28 февраля 2017г. по 24 декабря 2017г. включительно,

В приговоре решен вопрос о вещественных доказательствах, -

**У С Т А Н О В И Л А:**

Д С.Ю. осужден за незаконное хранение без цели сбыта психотропных веществ в крупном размере.

Преступление совершено 27.02.2017 в г. Таганроге Ростовской области.

Д С.Ю. вину по предъявленному обвинению признал частично.

В апелляционной жалобе адвокат Грицко С.В. считает приговор несправедливым, незаконным, подлежащим изменению с переквалификацией действий Д С.Ю. на ч.1 ст.228 УК РФ. Указывает, что выводы суда, изложенные в приговоре, не соответствуют фактическим обстоятельствам уголовного дела, судом допущены существенные нарушения уголовно-процессуального закона, исследованные в суде доказательства не устанавливают

ТАГАНРОГСКИЙ ГОРОДСКОЙ СУД  
РОСТОВСКОЙ ОБЛАСТИ  
создано

обстоятельств, которые бы свидетельствовали о совершении Д С.Ю. данного преступления. Виновность Д С.Ю. в незаконном хранении психотропных средств без цели сбыта в крупном размере подтверждается лишь показаниями сотрудников полиции и понятых, версия Д С.Ю. о том, что часть психотропных средств ему подброшена, судом не опровергнута. Приводя в обоснование доводов жалобы, положения Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 55 «О судебном приговоре» апеллянт отмечает, что уголовное дело в отношении Д С.Ю. возбуждено незаконно, поскольку отсутствует рапорт об обнаружении признаков преступления, в связи, с чем все последующие добытые следствием доказательства также не могут быть признаны допустимыми. Указанный в качестве повода для возбуждения уголовного дела рапорт оперуполномоченного ОКОН Гордиенко В.А., не может быть призна таковым. Вопреки требованиям закона, суд использовал при постановлении приговора доказательства, полученные с нарушением закона, а именно: протокол личного досмотра от 27 февраля 2017 года, поскольку в нем не указано по какой причине Д С.Ю. не был досмотрен на месте его задержания, факт доставления не регистрировался, что нарушает требование закона «О полиции» и приказа МВД РФ №389 от 30.04.2012. Кроме того, нарушены права на защиту Д С.Ю., поскольку он был лишен права пользоваться услугами адвоката, незаконно доставлен в здание отдела полиции и досмотрен, досмотр производился не в помещении дежурной части, а в личном кабинете одного из сотрудников ОКОН. По аналогичным основаниям является незаконным взятие смывов с ладоней Д С.Ю. Задержание Д С.Ю. произведено в нарушение ст. 91 УПК РФ, поскольку законных оснований для задержания осужденного не имелось. Протокол обыска от 28 февраля 2017 года и заключение эксперта № 332 от 16.03.2017 являются не относимыми доказательствами. Д С.Ю. и сторона защиты была ознакомлена с заключением эксперта после проведения экспертизы, не смотря на то, что у стороны защиты имелись дополнительные вопросы при назначении экспертизы. Экспертиза №331 от 06.03.2017 года, по мнению автора жалобы, проведена с нарушениями закона, а именно нарушен порядок проведения экспертизы, а также методика проведения, что свидетельствует о предвзятости проведения химической экспертизы и о нарушении экспертом подписки о даче заведомо ложных сведений. Кроме того, на экспертизу представлено иное вещество, чем то, которое было изъято у Д С.Ю. Выводы эксперта касаясь следов веществ на смывах с рук Д С.Ю. являются предположительными, поскольку смывы с рук Д С.Ю. не соответствуют смывам с рук реального человека. Несмотря на все нарушения, суд первой инстанции не проверил представленное доказательство на достоверность и допустимость. Кроме того суд первой инстанции нарушил право на защиту, не допустив к участию в деле в качестве представителя Яковенко И.Н. Суд первой инстанции изменил показания понятного Глушич С., исключив его высказывание, что при досмотре ему предъявили для обозрения серо-белое порошкообразное вещество в обоих пакетах. В судебном заседании не была

допрошена свидетель Болдырева А.Э., заявленная стороной государственного обвинения. Ни государственный обвинитель, ни сторона защиты не отказывались от допроса указанного свидетеля. В протоколе судебного заседания не разрешен вопрос о возможности окончания судебного следствия по уголовному делу в отсутствие свидетеля обвинения Болдыревой А.Э. Аналогичным образом в судебном заседании не был допрошен свидетель Найденев А. Законность действий сотрудников полиции по досмотру Д С.Ю. не были подтверждены вторым понятым по причине его отсутствия. Каких либо оснований, делающих невозможным исправление осужденного Д С.Ю. без изоляции от общества, в приговоре не приведено, Д С.Ю. возможно назначение наказания с применением ст. 73 УК РФ. При вынесении приговора не была учтена совокупность исключительных обстоятельств, которые являются смягчающими, а именно отсутствие у Д С.Ю. судимости, способствование раскрытию преступления, положительные характеристики по месту жительства и месту работы, наличие тяжелых заболеваний сердца. Д С.Ю. является единственным кормильцем в семье и имеет на иждивении престарелую бабушку и мать. Суд в приговоре не обосновал назначение Д С.Ю. дополнительного наказания в виде штрафа и не обосновал с приведением соответствующих мотивов размер этого штрафа.

Осужденный Д С.Ю. в апелляционной жалобе выражает несогласие с приговором, считает его подлежащим отмене, поскольку приговор вынесен с нарушениями уголовно-процессуального закона.

В возражениях на апелляционную жалобу адвоката Грицко С.В., поданную в интересах осужденного Д С.Ю., государственный обвинитель Алешина С.А. полагает наказание справедливым и соразмерным содеянному, назначенным с учетом наличия смягчающих и отсутствия отягчающих наказание обстоятельств, соответствующим положениям ст. 43 УК РФ, просит приговор оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Проверив материалы дела, обсудив доводы апелляционной жалобы, заслушав адвоката Грицко С.В., осужденного Д С.Ю., поддержавших доводы апелляционных жалоб, заслушав прокурора Злобина А.В., полагавшего приговор подлежащим оставлению без изменения, судебная коллегия приходит к следующему.

Судебное разбирательство проведено судом первой инстанции в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона. Из материалов уголовного дела усматривается соблюдение равенства сторон, создание судом необходимых условий для всестороннего и полного исследования обстоятельств дела. Нарушений принципов уголовного судопроизводства, в том числе презумпции невиновности, состязательности, объективности, судом не допускалось.

Доводы адвоката о том, что имелись возражения относительно завершения судебного следствия, судебная коллегия признает несостоятельными, поскольку согласно протоколу судебного заседания при окончании судебного следствия, с

учетом допрошенных свидетелей и исследованных доказательств, дополнений и ходатайств от участников процесса к судебному следствию не поступило.

Доводы апелляционной жалобы защитника о незаконном возбуждении уголовного дела, судебная коллегия признает несостоятельными, поскольку постановление о возбуждении уголовного дела соответствует требованиям ст. 146 УПК РФ, в нем указаны повод и основание для возбуждения уголовного дела.

Как следует из материалов дела, защиту прав подсудимого Д С.Ю. осуществляли два профессиональных юриста – адвоката, в связи с чем коллегия не соглашается с доводами защитника о нарушении прав Д С.Ю. в этой части.

Имеющаяся неточность в показаниях свидетеля Глушич С.А., в части указания цвета порошкообразного вещества, изъятого у Д С.Ю., не влияет на доказанность вины Д С.Ю.

В суде первой инстанции были проверены доводы стороны защиты о нарушении права на защиту Д С.Ю. при его административном задержании, признании недопустимыми доказательствами протокола личного досмотра от 27 февраля 2017 года, протокола обыска (выемки) от 28 февраля 2017 года, заключения эксперта № 332 от 16 марта 2017 года как полученных с нарушениями УПК РФ. Проверив указанные доводы суд не нашел оснований для признания указанных доказательств недопустимыми. Суд при этом обоснованно указал, что протокол личного досмотра соответствует требованиям, которые предъявляются законом к его составлению. Правильность составленного протокола удостоверена подписями участвовавших в составлении протокола лиц, а также их показаниями, данными в качестве свидетелей, как в ходе предварительного следствия, так и в суде. Протокол обыска от 28 февраля 2017 года составлен в соответствии с требованиями ст. 182 УПК РФ. Довод стороны защиты о том, что заключение эксперта № 331 от 16 марта 2017 года не может быть признано надлежащим доказательством был исследован в судебном заседании. Судом правильно указано, что указанное заключение эксперта соответствует положениям ст. 204 УПК РФ и доводы, указанные стороной защиты не являются основанием для признания данного доказательства недопустимым.

Таким образом, каких-либо существенных нарушений требований уголовно-процессуального закона, влекущих за собой безусловную отмену состоявшегося по делу решения, судебная коллегия не усматривает.

Вывод о виновности, осужденного Д С.Ю. полностью подтвержден исследованными судом доказательствами, в том числе показаниями свидетелей Гордиенко В.А., Бакшевникова А.В., из которых следует, что ими 27 февраля 2017 года был задержан и доставлен в УМВД России по г. Таганрогу Д С.Ю. для личного досмотра, где в присутствии в двух понятых Гордиенко В.А. провел личный досмотр Д С.Ю., свидетеля Глушич С.А. из которых следует, что 27.02.2017 принимал участие в качестве понятого при проведении личного

досмотра Д С.Ю., пояснил, что у него имеется психотропное вещество амфетамин, после чего у Д С.Ю. были обнаружены и изъяты 2 полимерных пакета с порошкообразным веществом, заключением эксперта № 332 от 16.03.2017 согласно выводам которого, вещество, изъятое у Д С.Ю. содержит в своем составе психотропное вещество амфетамин, являющееся психотропным веществом – смесью, содержащей амфетамин.

Доводы защиты о том, что приговор постановлен на показаниях-сотрудников полиции и показаниях понятых являются неубедительными, поскольку доказательств заинтересованности данных свидетелей суду не представлено.

Факт отсутствия на изъятых у Д С.Ю. и обнаруженных в ходе обыска пакетиках отпечатков пальцев и потожировых следов Д С.Ю. не свидетельствует о его непричастности к незаконному хранению без цели сбыта психотропных веществ в крупном размере.

Суд полагает неубедительными доводы защиты о наличии различного содержимого в пакетиках, представленных эксперту, поскольку они не основаны на законе. Размер, изъятого у Д С.Ю. психотропного вещества смеси-содержащей амфетамин, общей массой 1, 19 гр., является крупным в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 01 октября 2012года № 1002 «"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 Уголовного кодекса Российской Федерации"»

Если наркотическое средство или психотропное вещество, включенное в список I (или в списки II и III, если средство, вещество выделено сноской), входит в состав смеси (препарата), содержащей одно наркотическое средство или психотропное вещество, его размер определяется весом всей смеси (абз. 3 п. 4 Постановления N 14).

Суд верно квалифицировал действия осужденного Д С.Ю. по ч.2 ст.228 УК РФ, оснований для переквалификации его действий судебная коллегия не находит.

Назначая Д С.Ю. наказание, суд учел не только характер и степень общественной опасности содеянного, влияние назначенного наказания на его исправление и на условия жизни его семьи но и данные о личности виновного с достаточной полнотой и объективностью исследовав все материалы, его характеризующие.

Наличие заболевания суд обоснованно признал обстоятельством, смягчающими наказание. Обстоятельств, отягчающих наказание Д С.Ю. ,судом не установлено.

Оснований к признанию смягчающими наказание обстоятельствами иных, не указанных в приговоре, не имеется.

Вывод суда о возможности исправления Д С.Ю. только в условиях реального отбывания наказания в виде лишения свободы судом мотивирован, вид исправительного учреждения определен в соответствии с п. «б» ч.1 ст.58 УК РФ.

При таком положении соответствующие доводы апелляционных жалоб защитника и осужденного в части осуждения по ч.2 ст.228 УК РФ и назначения наказания в виде реального лишения свободы, удовлетворению не подлежат.

Вместе с тем принятое судом решение в отношении Д С.Ю. по данному уголовному делу следует изменить, поскольку, суд при назначении наказания, руководствуясь положениями ст. ст. 60, 61 УК РФ, не в полной мере учел данные о личности осужденного, не судимого, его характеристики.

Так, суд учел при назначении наказания характер и степень общественной опасности, совершенного им преступления, личность подсудимого, его состояние здоровья, влияние назначенного наказания на его исправления и на условия жизни его семьи, признав обстоятельством, смягчающим наказание Д С.Ю. наличие заболеваний, отсутствие обстоятельств, отягчающих наказание. Однако, назначенное наказание, является чрезмерно суровым, поэтому судебная коллегия считает необходимым смягчить его до 3 лет 6 месяцев лишения свободы, исключив назначение дополнительного наказания как недостаточного мотивированного .

Именно это наказание , являясь справедливым , будет способствовать исправлению осужденного Д С.Ю.

Руководствуясь ст.389.13, 389.15, 389.20, 389.26, 389.33 УПК РФ, судебная коллегия

**ОПРЕДЕЛИЛА:**

Апелляционную жалобу защитника- адвоката Грицко С.В. удовлетворить частично.

Приговор Таганрогского городского суда Ростовской области от 25 декабря 2017 года в отношении Д С Ю изменить:

- смягчить назначенное Д С Ю наказание до 03 лет 06 месяцев лишения свободы

-исключить назначение дополнительного наказания в виде штрафа в размере 200 000рублей.

В остальной части приговор оставить без изменения, а апелляционные жалобы защитника – адвоката Грицко С.В. и осужденного Д С.Ю. – без удовлетворения.

Председательствующий *[подпись]*

Судьи *[подпись]*



Подлинный документ хранится в деле № *[номер]*