

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
СУДА КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ**

г. Ставрополь

16 октября 2019 г.

Президиум Ставропольского краевого суда в составе:
председательствующего Козлова О.А.,
членов президиума Бурухиной М.Н., Переверзевой В.А., Савина А.Н.,
Кудрявцевой А.В., Блинникова В.А.,
при секретаре судебного заседания Ениной С.С.,
с участием
первого заместителя прокурора Ставропольского края Мухаметова
Э.Р.,
осужденного Лупандина В.С.,
адвоката Володарец А.Н.,

рассмотрел в открытом судебном заседании кассационную жалобу
адвоката Володарец А.Н. в интересах осужденного Лупандина В.С. на
приговор Промышленного районного суда г. Ставрополя от 10 апреля 2018
года, которым

Лупандин Виктор Сергеевич, родившийся 04 июля 1994 г. в г.
Ставрополе, несудимый,

осужден по ч. 3 ст. 30, п.п. «а», «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, с
применением ст. 64 УК РФ, к 5 годам лишения свободы в исправительной
колонии строгого режима;

срок наказания исчисляется с 10 апреля 2018 г., с зачетом в срок
отбывания наказания времени содержания Лупандина В.С. под стражей с 26
июля 2017 г. по 10 апреля 2018 г.

В апелляционном порядке приговор не пересматривался.

Заслушав доклад судьи Ставропольского краевого суда Дика Д.Г.,
изучив доводы кассационной жалобы, заслушав участников судебного
заседания, президиум краевого суда

установил:

Лупандин В.С. признан виновным в покушении на незаконный сбыт
наркотического средства каннабис (марихуана), массой 6,21 гр., то есть в
значительном размере, группой лиц по предварительному сговору с лицом, в
отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство; на
территории г. Ставрополя, 05 декабря 2014 г. при обстоятельствах, подробно
изложенных в приговоре.

г. Ставрополь

В кассационной жалобе адвокат Володарец А.Н. выражает несогласие с приговором, считает его незаконным, несправедливым, полагает, что действия Лупандина подлежат квалификации по ч. 1 ст. 228 УК РФ, как незаконное хранение без цели сбыта наркотического средства в значительном размере, с последующим прекращением уголовного преследования ввиду истечения сроков давности. Считает, что суд необоснованно квалифицировал действия Лупандина как покушение на незаконный сбыт наркотических средств группой лиц по предварительному сговору, поскольку его действия были спровоцированы сотрудниками УФСКН. В обоснование своих выводов ссылается на показания Мясникова Е.О., который выступил инициатором действий, совершенных Лупандиным, и покупателем в ходе ОРМ; стороной обвинения не представлены доказательства того, что Лупандин до 05 декабря 2014 г. занимался сбытом наркотических средств, в связи с чем показания свидетелей об этом не могут расцениваться как доказательство его виновности; в материалах дела нет доказательств того, что Лупандин с целью сбыта хранил наркотические средства, занимался их фасовкой, подыскивал приобретателей, а равно доказательств предварительного преступного сговора с Велиевым Р.Р.; указывает на незаконную ссылку в приговоре на рапорт об обнаружении признаков преступления как на доказательство; ссылается на апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 01 февраля 2019 г. в отношении Велиева Р.Р., которым по инкриминируемому им вместе с Лупандиным покушению на сбыт наркотических средств 05 декабря 2014 г., действия Велиева были переквалифицированы на ч. 1 ст. 228 УК РФ.

Выслушав стороны, обсудив доводы кассационной жалобы, проверив материалы уголовного дела, президиум приходит к выводу, что обжалуемый приговор подлежит изменению ввиду существенных нарушений судом первой инстанции уголовного и уголовно-процессуального законов, повлиявших на исход дела, что в соответствии с ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ является основаниями к изменению приговора.

Нарушения уголовно-процессуального закона выразились в нарушении п.п. 1, 2 ст. 307 УПК РФ, согласно которой описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать мотивы принятого решения, на которых основаны выводы суда в отношении подсудимого, и мотивы, по которым суд отверг доказательства стороны защиты.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в Определении № 237-О от 08 июля 2004 г., № 42-О от 25 января 2005 г., не допускается отказ суда при рассмотрении жалоб участников уголовного судопроизводства от исследования и оценки всех приводимых в них доводов. Все решения должны быть мотивированы путем указания на конкретные, достаточные с точки зрения принципа разумности основания, по которым эти доводы отвергаются.

Приговор в отношении Лупандина В.С. указанным требованиям не соответствует, поскольку не содержит объективного и достаточного обоснования выводов суда о виновности Лупандина в сбыте наркотического средства, о наличии предварительного сговора с Велиевым, а также опровержения версии стороны защиты о том, что Лупандин действовал только лишь в интересах приобретателя, оказывая ему содействие в этом.

Отсутствие надлежащей мотивировки в приговоре привело к неправильному применению уголовного закона, а именно к применению не той статьи Особенной части УК РФ, которая подлежала применению (п. 2 ч. 1 ст. 389.18 УПК РФ).

Лупандин В.С. осужден за покушение на незаконный сбыт наркотического средства, группой лиц по предварительному сговору с лицом, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство (Велиевым Р.Р., позднее осужденным). При квалификации действий Лупандина судом применена ч. 3 ст. 30, п.п. «а», «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ.

Между тем, выводы суда о сговоре с Велиевым Р.Р. и о наличии у Лупандина В.С. умысла на сбыт наркотического средства не обоснованы какими-либо убедительными доказательствами и не мотивированы.

В обоснование выводов о виновности суд привел в приговоре следующие доказательства.

Оперативный сотрудник Мясников Е.О., выступивший покупателем при проведении ОРМ, показал, что в декабре 2014 г. он познакомился с Лупандиным В.С. и Велиевым Р.Р., которые предложили ему приобрести марихуану. 04 декабря 2014 г. он обговорил условия с Лупандиным В.С., который назначил ему время и место встречи. Там они дождались приезда Велиева Р.Р. Когда последний приехал, он передал Велиеву деньги для приобретения марихуаны. Он уехал, а через какое-то время вернулся и к нему в машину сел Лупандин В.С. Затем Мясников Е.О. также сел в машину и Лупандин В.С. передал ему сверток с марихуаной. Выйдя, он выдал сверток другим сотрудникам полиции.

Аналогично обстоятельства проведения ОРМ «Оперативный эксперимент» описали свидетели Владимиров Р.В., Антонян О.В., Абдуллаев М.К.

Из показаний Лупандина В.С. видно, что в декабре 2014 г. он познакомился с Мясниковым Е.О., который интересовался у него о возможности приобретения марихуаны. Он знал, что Велиев Р.Р. может в этом помочь, поэтому согласился на просьбу Мясникова Е.О. Он организовал

встречу Велиева Р.Р. и Мясникова Е.О., в ходе которой последний передал Велиеву Р.Р. деньги. Тот уехал, а вернувшись, передал в его присутствии Мясникову Е.О. какой-то сверток.

Согласно показаниям Велиева Р.Р., данным на очной ставке с Мясниковым, у него был знакомый Митрохин Александр, через которого он иногда для личного употребления приобретал марихуану. В декабре 2014 г. Лупандин В.С. попросил его приобрести для него марихуану. В тот же период Лупандин В.С. познакомил его с Мясниковым Е.О., который попросил приобрести для него марихуану. По просьбе последнего он договорился с Александром о приобретении данного наркотика. Для этого взял у Мясникова Е.О. 1 200 рублей и поехал к Александру, который передал ему сверток с марихуаной. Этот сверток он привез и отдал Мясникову Е.О. в присутствии Лупандина В.С. При этом Мясников Е.О. в благодарность отсыпал им часть марихуаны.

Из зафиксированной в протоколе проведения «оперативного эксперимента» от 05 декабря 2014 г. звукозаписи следует, что Велиев Р.Р. в разговоре с Мясниковым Е.О. в момент передачи марихуаны ссылается на третье лицо, через которое было приобретено наркотическое средство («через этого типа нормально получается», т. 1 л.д. 27), а Лупандин в разговоре вообще не участвовал.

Из приведенных доказательств видно, что Лупандин не имел и не хранил наркотическое средство, более того, сам его не доставал. Его роль заключалась лишь в том, что он привел Мясникова к Велиеву Р.Р., присутствовал при их разговоре, а затем в машине взял наркотик из рук Велиева и отдал Мясникову.

В материалах дела нет и суду не представлено доказательств того, что Лупандин незаконно с целью последующего сбыта хранил наркотические средства, занимался их фасовкой, подыскивал непосредственных приобретателей наркотиков. Не представлено также доказательств наличия предварительного преступного сговора с Велиевым на совершение данного преступления. Ни Велиев, ни Лупандин о наличии предварительного сговора ни разу не сообщали. Единственным свидетельством этому являются показания оперуполномоченного Мясникова о том, что в начале декабря он познакомился с Русланом и Виктором, которые предложили ему приобрести марихуану. Однако показания Мясникова в этой части противоречат результатам видеозаписи ОРМ «Оперативный эксперимент» от 05 декабря 2014 г., из которой видно, что знакомство Велиева и Мясникова состоялось именно 05 декабря 2014 г. (когда Мясников, встретив Велиева, представляется Егором), т.е. непосредственно в день проведения ОРМ, значит ранее с Велиевым он по поводу приобретения наркотиков разговаривать не мог (т. 2 л.д. 92-93).

Исследованные по делу доказательства убедительно указывают на то, что Лупандин не действовал в целях сбыта, не вступал в сговор с Велиевым на сбыт. Однако находясь в машине, приняв наркотическое средство от Велиева Р.Р. и передав его приобретателю по просьбе последнего, выполнил объективную сторону состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228 УК РФ – незаконное приобретение без цели сбыта наркотического средства в значительном размере.

Выводы об отсутствии сговора у Велиева и Лупандина, а также об отсутствии у них целей сбыта наркотического средства подтверждаются и апелляционным определением судебной коллегии по уголовным делам Ставропольского краевого суда от 01 февраля 2019 г., которым приговор Промышленного районного суда г. Ставрополя от 24 августа 2018 г. в отношении Велиева Р.Р. был изменен, а действия Велиева по факту инкриминируемого им с Лупандиным преступления квалифицированы по ч. 1 ст. 228 УК РФ.

Решая вопрос о наказании Лупандина, президиум учитывает указанные в приговоре данные о его личности, смягчающие наказание обстоятельства, отсутствие отягчающих наказание обстоятельств и приходит к выводу о назначении осужденному наказания по ч. 1 ст. 228 УК РФ в виде лишения свободы, не усматривая оснований для назначения такого наказания условно.

Учитывая сведения об употреблении Лупандиным без назначения врача наркотических средств, президиум полагает необходимым определить отбывание наказания в исправительной колонии общего режима.

При этом доводы жалобы о необходимости освобождения Лупандина от наказания в связи с истечением срока давности не подлежат удовлетворению.

В соответствии с п. «а» ч. 1 ст. 78 УК РФ лицо освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения преступления небольшой тяжести истекли два года. Согласно ч. 3 ст. 78 УК РФ течение сроков давности приостанавливается, если лицо, совершившее преступление, уклоняется от следствия или суда и возобновляется с момента задержания указанного лица или явки его с повинной.

Как видно из приговора, преступление совершено 05 декабря 2014 г. Приговор вступил в законную силу 05 июня 2018 г. (т.е. между моментом совершения преступления и вступлением приговора в законную силу прошло 3 года 6 месяцев).

02 июля 2015 г. Лупандин был объявлен в розыск (т. 1 л.д. 167-168). Задержан 25 июля 2017 (т. 3 л.д. 124). Таким образом, в течение 2 лет 23 дней

Лупандин уклонялся от следствия, и течение срока давности на указанный период следует считать приостановленным.

Таким образом, на момент вступления приговора в законную силу истек срок, подлежащий исчислению в целях, указанных в ст. 78 УК РФ, в размере 1 год 5 месяцев 7 дней.

Вместе с тем, в соответствии с ч. 7 ст. 302 УПК РФ суд, постановляя обвинительный приговор с назначением наказания, должен точно определить начало исчисления срока отбывания наказания.

В силу совокупности норм, регулирующих правила исчисления размера и начала срока отбывания наказания, а именно ч. 7 ст. 302 и п. 9 ч. 1 ст. 308 УПК РФ, 72 УК РФ (в редакции Федерального закона от 03 июля 2018 г. 186-ФЗ) срок отбывания наказания лицу, содержащемуся до вступления в законную силу приговора под стражей, надлежит исчислять со дня вступления в законную силу приговора с зачетом в этот срок времени содержания его под стражей со дня задержания до вступления приговора в законную силу.

В нарушение указанных положений суд исчислил осужденному срок отбывания наказания не со дня вступления в законную силу приговора, а со дня постановления приговора, зачтя в срок отбывания наказания время содержания под стражей с 26 июля 2017 г.

Приговор в отношении Лупандина В.С. вступил в законную силу 05 июня 2018 г., поэтому в этой части подлежит изменению. Срок отбытия наказания осужденному следует исчислять с 05 июня 2018 г., при этом в срок отбывания наказания необходимо зачесть время его фактического задержания и содержания его под стражей, а именно с 25 июля 2017 г. до 05 июня 2018 г.

В оставшейся части приговор является законным и обоснованным и изменению не подлежит, в том числе и по доводам кассационной жалобы адвоката Володарец А.Н.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 401.13, 401.14 УПК РФ, президиум краевого суда

постановил:

кассационную жалобу адвоката Володарец А.Н. в интересах осужденного Лупандина В.С. удовлетворить частично.

Приговор Промышленного районного суда г. Ставрополя от 10 апреля

2018 г. в отношении Лупандина Виктора Сергеевича изменить:

переквалифицировать действия Лупандина В.С. с ч. 3 ст. 30, п.п. «а, б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ на ч. 1 ст. 228 УК РФ, по которой назначить наказание в виде 2 (двух) лет 8 (восьми) месяцев лишения свободы в исправительной колонии общего режима;

на основании п. «б» ч. 3.1 ст. 72 УК РФ (в ред. Федерального закона от 03 июля 2018 г. № 186-ФЗ), время содержания Лупандина В.С. под стражей с 25 июля 2017 г. по день вступления приговора в законную силу 05 июня 2018 г. включительно зачесть в срок лишения свободы из расчета один день за полтора дня отбывания наказания в колонии общего режима, с учетом положений, предусмотренных ч. 3.3 ст. 72 УК РФ. Срок наказания исчислять с 05 июня 2018 г.;

освободить Лупандина В.С. из мест лишения свободы в связи с отбытием наказания.

В остальной части приговор оставить без изменения.

Председательствующий

О.А. Козлов

