

## Апелляционное определение

город Москва

19 июня 2018 года

Судебная коллегия по уголовным делам апелляционной инстанции Московского городского суда в составе:

председательствующего судьи [REDACTED],

судей [REDACTED], [REDACTED],

при секретаре [REDACTED],

с участием:

прокурора апелляционного отдела уголовно-судебного управления прокуратуры г. Москвы [REDACTED],

адвоката [REDACTED],

осужденного [REDACTED],

рассмотрела в открытом судебном заседании от 19 июня 2018 года

апелляционные жалобы адвоката Заболотного Д.А., осужденного [REDACTED]

на приговор Тимирязевского районного суда г. Москвы от 16 февраля 2018 года,

которым [REDACTED] ранее судимый:

1. 23.01.2015г. Тимирязевским районным судом г. Москвы по ч. 1 ст. 318 УК РФ к 01 году 06 месяцам лишения свободы, с применением ст. 73 УК РФ – условно, с испытательным сроком в течение двух лет, с возложением определенных обязанностей;
2. 05.10.2015г. Тимирязевским районным судом г. Москвы по ч. 1 ст. 161 УК РФ к 01 году 06 месяцам лишения свободы, на основании ч. 4 ст. 74 УК РФ отменено условное осуждение по приговору Тимирязевского районного суда г. Москвы от 23.01.2015г. и окончательно, на основании ст. 70 УК РФ, назначено наказание в виде 02 лет лишения свободы, с отбыванием в ИК общего режима, освобожден 05 декабря 2016 года по постановлению Новомосковского городского суда Тульской области от 22.11.2016г. условно-досрочно на неотбытый срок 10 месяцев 13 дней –

- осужден по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228-1 УК РФ к 10-ти годам лишения свободы.

На основании п. «в» ч. 7 ст.79 УК РФ отменить условно-досрочное освобождение [REDACTED] [REDACTED] от отбывания наказания по приговору Тимирязевского районного суда г. Москвы от 05 октября 2015 года.

На основании ст. 70 УК РФ, по совокупности приговоров, к наказанию, назначенному ██████████ ██████████ по настоящему уголовному делу, присоединено частично неотбытое им наказание по приговору Тимирязевского районного суда г. Москвы от 05 октября 2015 года, и окончательно к отбытию ██████████ ██████████ назначено наказание в виде 10 лет 03 месяцев лишения свободы, с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Меру пресечения ██████████ ██████████ до вступления приговора в законную силу оставлена прежней – в виде заключения под стражу.

Срок отбывания наказания ██████████ ██████████ исчисляется с 16 февраля 2018 года.

Также в срок отбывания наказания зачтено содержание осужденного ██████████ ██████████ под стражей с момента его фактического задержания и до постановления приговора, т.е. в период с 09 июня 2017 года до 16 февраля 2018 года.

По делу решена судьба вещественных доказательств.

Заслушав доклад судьи ██████████ ██████████, выслушав объяснения осужденного ██████████ ██████████ и адвоката ██████████ ██████████, поддержавших доводы апелляционных жалоб, просивших обжалуемый приговор изменить: переквалифицировать действия ██████████ ██████████ на ч. 2 ст. 228 УК РФ и снизить назначенное ему наказание, мнение прокурора ██████████ ██████████, полагавшей приговор суда в отношении ██████████ ██████████ изменить: переквалифицировать его действия с ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228-1 УК РФ на ч. 2 ст. 228 УК РФ, по которой назначить ему наказание в виде 06 лет лишения свободы, и окончательно, с применением п. «в» ч. 7 ст. 79 УК РФ, на основании ст. 70 УК РФ, по совокупности приговоров, в виде 06 лет 03 месяцев лишения свободы, с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима, в остальном приговор суда оставить без изменения, судебная коллегия,

#### УСТАНОВИЛА:

Приговором суда ██████████ ██████████ признан виновным в совершении покушения на незаконный сбыт психотропных веществ в крупном размере, при этом преступление не доведено до конца по независящим от него обстоятельствам.

Преступление совершено при следующих обстоятельствах:

Так, ██████████ ██████████, в неустановленные время и месте, при неустановленных обстоятельствах, но не позднее 05 часов 30 минут 09 июня

2017 года, незаконно с целью последующего сбыта приобрел вещества содержащие в своём составе психотропные вещества - амфетамин и производное амфетамина общей массой не менее: 3.04гр. (0.28г., 0.28г., 0.30г., 0.30г., 0.31г., 0.29г., 0.28г., 0.28г., 0.36г., и 0.36г.,) - то есть в купном размере и, действуя в продолжение умысла, направленного на незаконный сбыт психотропных веществ употребляющим их лицам, с целью получения прибыли, незаконно хранил их вплоть до 05 часов 30 минут 09 июня 2017 года, когда в районе корпуса 2 дома № 10 по улице [REDACTED] города Москвы был задержан сотрудниками полиции, доставлен в ОМВД России по району Восточное Дегунино г. Москвы, по адресу: г. Москва, ул. [REDACTED], д. 18, где в ходе личного досмотра [REDACTED], проведенного в период времени с 08 часов 00 минут по 09 часов 10 минут 09 июня 2017 года, в левом наружном кармане надетых на нём джинсов, вышеуказанные психотропные вещества были обнаружены и изъяты из незаконного оборота, в связи с чем [REDACTED] свой преступный умысел не довел до конца по независящим от него обстоятельствам.

В судебном заседании [REDACTED] виновным себя в предъявленном ему обвинении признал частично, полагая, что его действия следует квалифицировать по ч. 2 ст. 228 УК РФ.

На приговор суда поданы апелляционные жалобы:

- адвокатом Заболотным Д.А., в защиту осужденной [REDACTED], который указал на несогласие с приговором суда, его незаконность и необоснованность; считает, что выводы суда, изложенные в приговоре, не соответствуют фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом 1-ой инстанции, и не подтверждаются доказательствами, исследованными в ходе судебного разбирательства; указывает, что [REDACTED] вину признал частично, пояснил, что умысла на сбыт психотропных веществ у него не было, изъятые у него психотропные и наркотические вещества приобрел для личного употребления, в связи с чем [REDACTED] полностью признал себя виновным в совершении хранения наркотических и психотропных веществ без цели сбыта; также [REDACTED] показал, что в ходе личного досмотра не сообщил, что выданные им амфетамин для реализации, а гашиш для личного употребления, почему так записали в протоколе ему не известно, при этом он ([REDACTED]) находился в состоянии сильного опьянения, очень хотел спать и не в полной мере осознавал происходящие вокруг события; указывает, что [REDACTED] с первой дачи им объяснений непосредственно после его задержания и во всех своих показаниях на протяжении всего предварительного следствия (при допросе в качестве подозреваемого и дважды в качестве обвиняемого) последовательно сообщал, что употребляет указанные вещества и приобрел их исключительно для личного употребления, сбывать их кому-либо не намеревался; указывает, что [REDACTED] только при ознакомлении с материалами

дела в порядке ст. 217 УПК РФ, узнал, что в материалах дела имеется протокол его личного досмотра, в котором, он, якобы, признается в покушении на сбыт наркотических веществ; обращает внимание на то, [REDACTED] даны подробные показания о том как, где и при каких обстоятельствах им были приобретены психотропные и наркотические вещества, согласно которым, данные вещества им были приобретены уже в расфасованном по маленьким пакетикам виде, фасовкой он не занимался и не имел такой возможности; указывает, что единственным доказательством о наличии у [REDACTED] умысла на покушение на сбыт наркотических средств, являются протокол его личного досмотра и показания свидетелей Г.Н.Ю., О.С.М. и Ч.А.А. - понятых и о/у ОУР, иных доказательств не имеется; указывает, что согласно показаниям свидетеля [REDACTED], данным им при допросе в качестве свидетеля (л.д. 34-35) и в ходе очной ставки с [REDACTED] (л.д. 38-41), О не сообщал, что слышал, чтобы Щ пояснял, что хранил психотропные вещества с целью сбыта, свидетель [REDACTED] в с/з пояснил, что не помнит, чтобы [REDACTED] пояснял, что часть наркотических веществ у него для сбыта, также пояснил, что протокол личного досмотра он не читал, т.к. был без очков, а без них не видит; обращает внимание на то, что по результатам проведенного обыска (л.д. 80-83) по месту жительства осужденного [REDACTED] предметов и веществ, запрещенных к свободному гражданскому обороту, а также чего-либо, что указывало бы даже косвенно на то, что [REDACTED] занимается сбытом или готовился к сбыту наркотических или психотропных веществ обнаружено и изъято не было, согласно протоколу осмотра персонального компьютера [REDACTED], изъятого в ходе вышеуказанного обыска, также ничего значимого, что указывало бы на приготовление [REDACTED] к сбыту наркотических веществ, обнаружено не было (л.д. 87-88); указывает, что показания [REDACTED] о том, что он ранее употребил наркотические средства, полностью подтверждаются протоколом его медицинского освидетельствования (л.д. 199-200), согласно которого у [REDACTED] при проведении его освидетельствования после задержания было выявлено состояние опьянения; согласно заключению амбулаторной СПЭ (л.д. 136-138) у [REDACTED] выявлен синдром зависимости от нескольких психоактивных веществ, ему целесообразно прохождение лечения, медицинская реабилитация в медицинских организациях системы здравоохранения., также из описательной части данного заключения указывается, что [REDACTED], отвечая на вопросы экспертов, сообщил, что с 2016г. систематически употребляет амфетамин «марафонами» до 2-3 дней, при отсутствии амфетамина отмечает тревогу, снижение настроения, нарушение сна; считает, что данное заключение также подтверждает показания [REDACTED] о том, что он употреблял наркотические вещества; ссылается на п. 13 разъяснений, данных в Постановлении Пленума ВС РФ от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»; таким образом, считает, что доводы [REDACTED] о том, что наркотическое средство он приобрел для личного употребления, что сам

ничего не расфасовывал ничем не опровергнуты; из материалов уголовного дела следует, что ██████ является лицом, употребляющим наркотические средства, согласно заключению комиссии экспертов, у него обнаружен синдром зависимости от нескольких психоактивных веществ, он нуждается в лечении и медико-социальной реабилитации, в ходе судебного следствия установлено, что наркотические и психотропные вещества, обнаруженные и изъяты у ██████, приобретены им уже в расфасованном виде; лица, которым ██████ мог бы попытаться сбыть изъяты у него наркотические и психотропные вещества или ранее их сбывал не установлены; доказательств того, что именно ██████ расфасовал обнаруженные у него наркотические и психотропные вещества, что у него имелась к этому возможность (например, имелись весы или пустые пакетики для упаковки) в ходе судебного следствия не установлено; указывает, что совершенно очевидно, что, если бы ██████ незадолго до его задержания фасовал бы наркотические вещества, у него при задержании были бы также обнаружены пакетики и весы для фасовки; кроме того, как пояснил ██████ и что подтверждается материалами дела, ██████ в тот момент находился в состоянии сильного наркотического опьянения, что делало бы невозможным совершение им действий по фасовке наркотических средств; полагает, что доводы о том, что ██████ расфасовал наркотические вещества без весов, «на глаз» являются абсурдными, т.к. как совершенно очевидно, что невозможно «на глаз» расфасовать наркотические вещества в одинаковых пропорциях с одинаковым весом: 0.28г., 0.28г., 0.28г., 0.28г., 0.30г., 0.30г., 0,31г., 0.29г., 0.36г. и 0.36г.; указывает, что в соответствии с положениями ч. 3 ст. 14 УПК РФ все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном УПК РФ, толкуются в пользу обвиняемого; на основании вышеизложенного, учитывая, что обвинительный приговор не может быть основан на предположениях, считает, что в ходе судебного следствия не доказан факт совершения ██████ преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30 п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, его действия подлежали квалификации по ч. 2 ст. 228 УК РФ.

Просит приговор суда от 16.02.2018г. в отношении ██████ ██████ отменить, уголовное дело направить на новое судебное разбирательство, в ином составе суда;

- осужденным ██████ ██████, который указал на несогласие с приговором суда его незаконность и несправедливость; указывает, что его действия подлежат переквалификации с ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228-1 УК РФ на ч. 2 ст. 228 УК РФ; считает, что судом не дана соответствующая оценка доказательствам по делу и не исследованы его доводы надлежащим образом; указывает на нарушение норм УПК РФ, на неполноту и односторонность предварительного и судебного следствия; указывает на ложесвидетельство против него; на то, что в основу приговора положены показания свидетелей – сотрудников полиции, которые являются заинтересованными лицами; указывает на необъективность позиции

государственного обвинителя в ходе рассмотрения дела судом; считает, что суд, без достаточных оснований поверил показаниям свидетелей – сотрудников полиции и составленным ими документам, при этом оставлено без внимания состояние, в котором он (██████████) находился в момент задержания и производства следственных действий; указывает на наличие противоречий в показаниях свидетелей – сотрудников полиции и понятых; на обвинительный уклон суда при рассмотрении дела; указывает на то, что в связи с длительностью рассмотрения его дела он мог ошибиться и допустить в своих показаниях неточности, которые не имеют значения для дела и уже были установлены на начальном этапе предварительного следствия (количество приобретенных им наркотиков, размер денежных средств, потраченных на их приобретение), однако обвинитель использовал эти неточности в его показаниях с целью признания его показаний, направленными на избежание ответственности, якобы, за содеянное; считает, что в основу приговора судом положены показания свидетелей, достоверность которых вызывает сомнение и которые содержат больше противоречий, чем в его (██████████) показаниях; указывает, что приобретение, хранение и перемещение наркотиков лицом их употребляющим от места закладки до места жительства не могут свидетельствовать о наличии умысла на их сбыт; указывает, что следствием установлено, что наркотические средства приобретены им (██████████) уже в расфасованном виде, что было удобно для их употребления; приобретенные наркотики он (██████████) не расфасовывал, следовательно, их расфасовка, не свидетельствует о егомысле на сбыт; указывает на свою зависимость от наркотиков, на отсутствие каких-либо данных, свидетельствующих о том, что он сбывал наркотики, оперативно-розыскные мероприятия в отношении него не проводились, он был задержан сотрудниками полиции при патрулировании территории, при этом задержан по подозрению в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 228 УК РФ, и за это преступление был арестован, речи об умысле на сбыт не было, как и не было его показаний о том, что он собирается продавать амфетамин; считает, что обвинение ему было изменено в конце следствия для улучшения статистики.

Просит приговор суда от 16.02.2018г. в отношении него изменить: переквалифицировать его действия с ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228-1 УК РФ на ч. 2 ст. 228 УК РФ, дать оценку о наличии в его действиях рецидива преступлений и назначить ему наказание соразмерное содеянному.

Проверив материалы дела, обсудив доводы апелляционных жалоб, судебная коллегия находит приговор суда подлежащим изменению.

Выводы суда о доказанности вины осужденного ██████████ ██████████ в совершении преступления, при обстоятельствах указанных в приговоре суда, являются правильными и основаны на совокупности доказательств, исследованных в судебном заседании и положенных судом в основу приговора: показаниях самого осужденного ██████████ ██████████, признавшего

свою вину в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 228 УК РФ; показаниях свидетелей; протоколах следственных действий, в том числе протоколе личного досмотра [REDACTED] [REDACTED] и изъятия у него из левого кармана джинсов трех полиэтиленовых свертков - двух с порошкообразным веществом белого цвета и одного свертка с находящимися в нем девятью полиэтиленовыми свертками с порошкообразным веществом белого цвета, а также двух фольгированных свертков со спрессованным веществом темного цвета и одного фольгированного свертка с порошкообразным веществом белого цвета; протоколах очных ставок, заключении судебно-химической экспертизы, протоколе медицинского освидетельствования [REDACTED] [REDACTED] об установлении наличия у него опьянения, вызванного амфетамином, фторамфетамином, каннабиноидами, вещественных доказательствах и других материалах дела, исследованных судом.

Обстоятельства дела органами предварительного следствия и судом исследованы всесторонне и объективно.

В основу приговора положены доказательства, полученные с соблюдением норм уголовно-процессуального закона и исследованные в судебном заседании, в связи с чем доводы осужденного об обратном судебная коллегия находит несостоятельными.

Суд оценил и проанализировал все исследованные в суде доказательства, представленные сторонами обвинения и защиты в их совокупности. Все изложенные в приговоре доказательства суд, в соответствии с требованиями ст. ст. 87, 88 УПК РФ проверил, сопоставив их между собой, и каждому из них дал оценку с точки зрения относимости, допустимости и достоверности.

Оснований не доверять показаниям свидетелей: у суда не было, поскольку они последовательны и логичны, не имеют существенных противоречий, согласуются между собой и с другими исследованными по делу доказательствами.

Обстоятельств, которые могли бы повлиять на объективность показаний данных свидетелей, как и обстоятельств, которые давали бы основания полагать, что они оговаривают осужденного [REDACTED] [REDACTED] по делу не установлено.

Заключение судебно-химической экспертизы, проведенной по данному уголовному делу, судом исследовано и надлежащим образом оценено, в совокупности с другими исследованными по делу доказательствами.

Данная экспертиза проведена в соответствии с требованиями УПК РФ, согласно методикам Постоянного Комитета по контролю наркотических средств, в государственном экспертном учреждении, государственным экспертом, имеющим надлежащую квалификацию и опыт работы.

Заключение судебно-медицинской экспертизы научно обосновано, а его выводы надлежащим образом мотивированны, оснований сомневаться в их правильности не имеется.

Фактические обстоятельства дела судом установлены правильно и полно изложены в приговоре.

Вместе с тем, суд ошибочно пришел к выводу о наличии в действиях осужденного ██████████ ██████████ состава преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228-1 УК РФ.

О наличии умысла на сбыт психотропных веществ суд пришел к выводу, в частности исходя из показаний свидетелей, которым стало известно об этом со слов самого задержанного ██████████ ██████████

Однако показания свидетелей в данной части не могут быть приняты судом во внимание и положены в основу приговора, поскольку на момент задержания ██████████ ██████████ являлся подозреваемым лицом, в связи с чем, в соответствии с положениями уголовно-процессуального закона, обладал всеми правами, которые предоставляются УПК РФ подозреваемым, в частности правом давать показания с участием адвоката. Однако пояснения ██████████, о которых показали вышеуказанные свидетели, были даны им без участия адвоката, в связи с чем показания свидетелей в этой части, в том числе данные в ходе очных ставок, не могут быть признаны допустимыми и положены в основу обвинительного приговора.

Также необходимо отметить, что на протяжении всего предварительного следствия, при допросе в качестве подозреваемого и обвиняемого, с участием адвоката, а также в ходе судебного разбирательства, осужденный ██████████ ██████████ последовательно показывал о том, что изъятые у него наркотические средства и психотропные вещества он приобрел для личного употребления.

При этом, согласно акта медицинского освидетельствования от 09 июня 2017 года, на момент задержания ██████████ ██████████ у него выявлено состояние опьянения, вызванного амфетамином, фторамфетамином, каннабиноидами, т.е. от употребления тех же психотропных веществ и наркотических средств, которые им приобретены и с которыми он был задержан в указанный день.

Из заключения амбулаторной судебно-психиатрической экспертизы также усматривается, что ██████████ ██████████ в течение длительного времени употребляет марихуану, гашиш и амфетамин.

В ходе судебного разбирательства, суд пришел к выводу о достоверности и положил в основу обвинительного приговора показания осужденного ██████████ ██████████, данные им в ходе предварительного расследования и предыдущего судебного следствия, относительно заказа и приобретения им одновременно в расфасованном виде наркотических средств и психотропных веществ.

Таким образом, факт расфасовки изъятых у [REDACTED] психотропных веществ не может свидетельствовать о том, что изъятые у него психотропные вещества были приобретены и приготовлены им именно для сбыта.

Как усматривается из материалов уголовного дела, в отношении осужденного [REDACTED] отсутствует какая-либо оперативная информация относительно его причастности к незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ.

В ходе проведенного обыска по месту жительства [REDACTED] наркотических средств и психотропных веществ, а также каких-либо предметов, имеющих отношение к расфасовке, взвешиванию указанных веществ, не обнаружено. При осмотре системного блока от компьютера, изъятого в ходе обыска в квартире [REDACTED], также не обнаружено какой-либо информации, свидетельствующей о причастности [REDACTED] к незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ и приискании им лиц, имеющих намерение приобрести у него наркотические средства и психотропные вещества.

Также по делу не установлено совершение [REDACTED] каких-либо иных действий, свидетельствующих о его намерении сбыть имеющиеся у него психотропные вещества.

Таким образом, в представленных материалах уголовного дела отсутствуют достаточные доказательства, свидетельствующие о том, что [REDACTED] имел умысел на сбыт изъятых у него психотропных веществ.

При таких обстоятельствах, исходя только из протокола личного досмотра [REDACTED] и изъятия у него психотропного вещества, а также размера, изъятого у него психотропного вещества, невозможно сделать достоверный вывод о наличии у [REDACTED] умысла на сбыт данного психотропного вещества, в связи с чем судебная коллегия считает необходимым переквалифицировать действия [REDACTED] с ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228-1 УК РФ на ч. 2 ст. 228 УК РФ, поскольку он совершил незаконное хранение без цели сбыта психотропных веществ в крупном размере.

В остальном приговор суда в отношении [REDACTED] является законным и обоснованным.

Нарушений норм уголовно-процессуального закона в ходе предварительного следствия и при рассмотрении дела судом, влекущих за собой безусловную отмену приговора, которые путем лишения и ограничения, гарантированных прав участников судопроизводства, несоблюдения процесса судопроизводства или иным образом повлияли бы на вынесения законного и обоснованного постановления, по делу не допущено.

Каких-либо оснований, свидетельствующих о необъективности и предвзятости органов предварительного следствия и суда в соответствии с требованиями ст. ст. 61, 63 УПК РФ, по делу не установлено.

Из материалов дела усматривается, что все ходатайства осуждённого и защиты рассмотрены в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона, судом приняты все необходимые меры для установления истины по делу и проверки обстоятельств, имеющих существенное значение для дела.

Согласно заключению амбулаторной судебной-психиатрической экспертизы, ██████████. в период, относящийся к инкриминируемому ему деянию каким-либо хроническим психическим расстройством, слабоумием или иным болезненным состоянием психики не страдал и не страдает в настоящее время. Имеет органическое расстройство личности в связи с ранним поражением головного мозга и синдромом зависимости от нескольких психоактивных веществ (стимуляторы, каннабиноиды), которое не лишало ██████████ способности в период инкриминируемого деяния осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими. В период инкриминируемого деяния у ██████████ не обнаруживалось признаков какого-либо временного психического расстройства, которое лишало бы его способности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими. В настоящее время ██████████ может осознавать фактический характер своих действий и руководить ими, понимать характер и значение уголовного судопроизводства, своего процессуального положения, самостоятельно совершать действия, направленные на реализацию своих прав и обязанностей, правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела и давать показания. В применении принудительных мер медицинского характера не нуждается.

Данное заключение амбулаторной судебной-психиатрической экспертизы оценено судом в совокупности с другими доказательствами по делу. Данное заключение научно обоснованно, а его выводы надлежащим образом мотивированы, каких-либо оснований сомневаться в их правильности не имеется.

Требования уголовно-процессуального закона при проведении данной экспертизы соблюдены.

Оценивая заключение амбулаторной судебной-психиатрической экспертизы, суд обосновано пришел к выводу о том, что ██████████ в момент совершения преступления находился и в настоящее время находится в состоянии вменяемости и подлежит уголовной ответственности.

При назначении ██████████ наказания в виде лишения свободы судебная коллегия учитывает характер и степень общественной опасности совершенного им преступления, которое относится к категории тяжких,

конкретные обстоятельства дела и все данные о его личности, имеющиеся в материалах дела и указанные судом в приговоре.

Смягчающими наказание обстоятельствами судебная коллегия на основании ч. 2 ст. 61 УК РФ признает: наличие родственников, имеющих хронические заболевания, в том числе преклонного возраста, отсутствие жалоб по месту жительства, положительную характеристику в быту, признание осужденным своей вины.

Обстоятельством, отягчающим наказание осужденного ██████████, судебная коллегия, на основании п. «а» ч.1 ст. 63 УК РФ, признает рецидив преступлений.

Вопреки доводам осужденного ██████████ его судимость от 23.01.2015г. обоснованно учтена судом при определении в его действиях рецидива преступлений, поскольку приговором суда от 05.10.2015г. было отменено его условное осуждение по приговору суда от 23.01.2015г. и он отбывал реальное наказание в виде лишения свободы по совокупности указанных приговоров, на основании ст. 70 УК РФ.

Оснований для применения к осужденному ██████████ положений ст. ст. 64, 73 УК РФ, исходя из тяжести совершенного им преступления и конкретных обстоятельств дела, судебная коллегия не усматривает.

Назначение осужденному ██████████ дополнительного наказания в виде штрафа и ограничения свободы судебная коллегия считает нецелесообразным.

Также судебная коллегия, считает обоснованным вывод суда о необходимости отмены ██████████, на основании п. «в» ч. 7 ст. 79 УК РФ, условно-досрочного освобождения от отбывания наказания по приговору Тимирязевского районного суда г. Москвы от 05 октября 2015 года и назначении ему наказания на основании ст. 70 УК РФ.

На основании изложенного и руководствуясь ст. ст. 389-13, 389-20, 389-28, 389-33 УПК РФ, судебная коллегия

#### О П Р Е Д Е Л И Л А:

**Приговор Тимирязевского районного суда г. Москвы от 16 февраля 2018 года в отношении ██████████ изменить:**

- переqualифицировать его действия с ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228-1 УК РФ на ч. 2 ст. 228 УК РФ, по которой назначить ему наказание в виде 05 (пяти) лет лишения свободы.

На основании п. «в» ч. 7 ст. 79 УК РФ отменить условно-досрочное освобождение [REDACTED] [REDACTED] от отбывания наказания по приговору Тимирязевского районного суда г. Москвы от 05 октября 2015 года.

И на основании ст. 70 УК РФ, по совокупности приговоров, к наказанию, назначенному [REDACTED] по настоящему уголовному делу, присоединить частично неотбытое им наказание по приговору Тимирязевского районного суда г. Москвы от 05 октября 2015 года, и **окончательно к отбытию [REDACTED] назначить наказание в виде 05 (пяти) лет 03 (трех) месяцев лишения свободы, с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.**

В остальном приговор суда оставить без изменения, апелляционные жалобы осужденного и его адвоката – удовлетворить частично.

Апелляционное определение может быть обжаловано в суд кассационной инстанции по правилам, предусмотренным главой 47-1 УПК РФ.

Председательствующий:

Судьи: