**Назначение наказания По обвинению в контрабанде наркотического средства**

Приговором Кордайского районного суда Жамбылской области от 11 октября 2018 года: К., ранее не судимый, осужден по пункту 5) части 2 статьи 286 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – УК) с применением части 3 статьи 55 УК к 6 годам лишения свободы, по части 3 статьи 296 УК к штрафу в размере 100 месячных расчетных показателей на сумму 240 500 тенге. На основании части 3 статьи 58 УК по совокупности уголовных правонарушений путем поглощения менее строгого наказания более строгим окончательно назначено 6 лет лишения свободы.

В соответствии с частью 1 статьи 63 УК назначенное наказание постановлено считать условным, с установлением пробационного контроля на весь срок наказания, с возложением обязанностей, предусмотренных законом. Взысканы с осужденного К. в доход государства судебные издержки в сумме 46 540 тенге, в Фонд компенсации потерпевшим принудительный платеж в размере 48 100 тенге. Приговором суда К. признан виновным в незаконном хранении без цели сбыта наркотического средства - смолы каннабиса, весом 0,94 грамма, в крупном размере, а также в незаконном перемещении через Государственную границу Республики Казахстан указанного наркотического средства в крупном размере.

В апелляционном порядке дело не рассматривалось. В протесте Генеральным Прокурором ставится вопрос об изменении судебного приговора ввиду неправильного применения уголовного закона. Указывается, что К. был задержан с наркотическим средством при прохождении пограничного контроля и не пересек Государственную границу Казахстана. В связи с этим его действия следует квалифицировать по части 3 статьи 24, пункту 5) части 2 статьи 286 УК. Относительно эпизода по обвинению К. по части 3 статьи 296 УК в протесте указывается, что часть 3 статьи 296 УК является излишне вмененной, все признаки данного уголовного проступка полностью охватываются составом преступления, предусмотренного статьей 286 УК, при назначении наказания по пункту 5) части 2 статьи 286 УК как содержащей более строгую санкцию также поглощает наказание за проступок по части 3 статьи 296 УК.

В протесте приводится ссылка на разъяснение пункта 11 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 18 июля 1997 года № 10 «О практике применения законодательства об уголовной ответственности за контрабанду» о том, что в случаях совершения, наряду с контрабандой, иных уголовных правонарушений, в частности, связанных с валютой, наркотическими средствами, огнестрельным оружием, боеприпасами и т.д., либо с нарушением Государственной границы, которые являются объектом иного контроля, а не таможенного, содеянное должно квалифицироваться по совокупности совершенных уголовных правонарушений, предусмотренных соответствующими нормами уголовного закона. В протесте утверждается, что из смысла данного разъяснения следует, что обязательным условием является факт оконченного состава контрабанды. По мнению прокурора, совершение преступления на территории Казахстана возможно лишь при условии, если лицо фактически пересекло Государственную границу.

Но поскольку К. не смог завести наркотическое средство в страну, наркотики не могли быть объектом иного контроля. Поэтому в протесте ставится вопрос о прекращении производства по части 3 статьи 296 УК за отсутствием состава уголовного правонарушения, исключении применения части 3 статьи 58 УК, по эпизоду контрабанды – вопрос переквалификации действий К. на часть 3 статьи 24, часть 2 статьи 286 УК, назначения наказания в соответствии с требованиями части 3 статьи 56, части 3 статьи 55 УК в виде 4 лет 6 месяцев лишения свободы с применением правил части 1 статьи 63 УК и установлением пробационного контроля на весь срок наказания.

Согласно установленным фактическим обстоятельствам дела, осужденный К. незаконно хранил в кармане своих брюк наркотическое средство – смолу каннабиса, весом 0,94 грамма, которая была обнаружена и изъята у него 10 сентября 2019 года в ходе личного обыска, произведенного во время прохождения им паспортного контроля при пересечении Государственной границы Республики Казахстан в пункте пропуска «Кордай». Указанные факты подтверждены признательными показаниями К., протоколом личного обыска К., показаниями свидетелей об обстоятельствах изъятия у осужденного наркотического средства, заключением экспертизы, определившей, что изъятое у К. вещество является наркотическим средством – смолой каннабиса, весом 0,94 грамма.

Приведенные доказательства свидетельствуют о правильности выводов суда о незаконном хранении К. наркотического средства в крупном размере без цели сбыта и квалификации его действий по части 3 статьи 296 УК. Что касается эпизода обвинения в контрабанде наркотического средства, суд, правильно установив фактические обстоятельства дела, дал неверную правовую оценку действиям осужденного, что повлекло неправильное назначение ему наказания. Согласно пунктам 5, 9 статьи 19 Закона Республики Казахстан от 16 января 2013 года «О Государственной границе Республики Казахстан» (далее – Закона), при пропуске лиц в пунктах пропуска, а также в иных местах, где осуществляется пропуск через Государственную границу, в качестве Государственной границы выступает линия паспортного контроля. Пропуск через Государственную границу считается завершенным по окончании процедуры пограничного контроля и при выезде лица за пределы пункта пропуска, а также иного места, где осуществляется пропуск через Государственную границу. К. был задержан при проведении проверочных мероприятий и не прошел линию паспортного контроля, не пересек Государственную границу Республики Казахстан.

При таких обстоятельствах доводы протеста о том, что К. не довел до конца свой умысел, направленный на перемещение наркотических средств из Кыргызстана в Казахстан, и его действия подлежат квалификации по части 3 статьи 24, пункту 5) части 2 статьи 286 УК как покушение на контрабанду, то есть перемещение через Государственную границу Республики Казахстан наркотических средств в крупном размере, являются обоснованными. Вместе с тем нельзя согласиться с доводами протеста о необходимости исключения части 3 статьи 296 УК как излишне вмененной, что состав статьи 286 УК полностью охватывает все признаки проступка, предусмотренного статьей 296 УК. В протесте со ссылкой на пункт 11 нормативного постановления Верховного Суда от 18 июля 1997 года № 10 «О практике применения законодательства об уголовной ответственности за контрабанду» утверждается, что обязательным условием для квалификации по совокупности преступлений при контрабанде наркотических средств является факт оконченного состава контрабанды.

По мнению прокурора, совершение преступления на территории Казахстана возможно лишь при условии, если лицо фактически пересекло Государственную границу. А так как К. не смог завести наркотическое средство в страну, наркотики не могли быть объектом иного контроля. В протесте утверждается, что контрабанда наркотических средств не может быть осуществлена без его хранения и дополнительной квалификации не требует. Правильно ссылаясь на разъяснения, содержащиеся в нормативном постановлении, прокурор дал неверное толкование событию как относящемуся только к случаю оконченного состава контрабанды.

В данном разъяснении прямо указывается, что, когда наряду с контрабандой совершается другое преступление, в том числе незаконное хранение наркотического средства, то данные действия следует квалифицировать по совокупности совершенных уголовных правонарушений. Более того, как следует из пункта 14 статьи 2, статьи 19 Закона, пропуск через Государственную границу лиц, транспортных средств, грузов и товаров производится в пунктах пропуска. Пунктом пропуска через Государственную границу является территория в пределах железнодорожного, автомобильного вокзала или станции, морского или речного порта, международного аэропорта или аэродрома, а также иной специально выделенный в непосредственной близости от Государственной границы участок местности с соответствующей инфраструктурой, на котором осуществляется пропуск лиц, транспортных средств, грузов и товаров.

Данным Законом установлен режим в пунктах пропуска – порядок въезда, пребывания, передвижения и выезда из них лиц, транспортных средств, ввоза, нахождения, перемещения, вывоза грузов и товаров, который должен исключать возможность незаконного пересечения Государственной границы лицами, транспортными средствами, грузами и товарами. Осуществление контроля режима в пункте пропуска возложено на Пограничную службу Комитета национальной безопасности Республики Казахстан и заключается в проведении проверочных и иных мероприятий по соблюдению порядка въезда, пребывания, передвижения, выезда лиц и транспортных средств; ввоза, нахождения, перемещения, вывоза грузов и товаров в пункте пропуска.

В соответствии с пунктом 14 статьи 66 Закона, предметом пограничного контроля в пунктах пропуска через Государственную границу Республики Казахстан является осуществление действий по обнаружению и задержанию нарушителей правил пересечения Государственной границы, в том числе по фактам контрабанды наркотических средств. Эти проверочные действия производятся на режимной полосе до линии паспортного контроля и виновные лица в этих случаях согласно статье 33 Закона несут ответственность в соответствии с законами Республики Казахстан. Таким образом, за незаконное хранение наркотического средства без цели сбыта, совершенное на режимной полосе Государственной границы, К. обоснованно осужден по части 3 статьи 296 УК, поскольку им, наряду с покушением на контрабанду, совершено также иное уголовное правонарушение.

Так, состав части 3 статьи 296 УК не предусматривает в качестве признака объективной стороны перемещение наркотических средств через Государственную границу, а состав статьи 286 УК не содержит требования в субъективной стороне преступления наличия либо отсутствия цели сбыта в отношении перемещаемых наркотических средств. К тому же контрабанда наркотических средств не сопряжена с обязательным хранением наркотического средства и может быть осуществлена любым способом, не требующим хранения наркотических средств, в частности, путем почтовых отправлений.

Поэтому утверждения протеста о том, что контрабанда наркотических средств не может быть осуществлена без его хранения, не основаны на законе. Более того, как следует из разъяснений пункта 16 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 25 декабря 2006 года за № 11 «О квалификации неоднократности и совокупности уголовных правонарушений», сопряженность одного уголовного правонарушения с другим означает взаимную связь уголовных правонарушений, сопровождение одного уголовного правонарушения совершением другого уголовного правонарушения. В таких случаях виновным совершаются действия (с разрывом во времени или без него), направленные на выполнение каждого из уголовных правонарушений.

Сопряженность уголовных правонарушений при их реальной совокупности (то есть, когда они совершены несколькими деяниями виновного), а также при их идеальной совокупности (когда одно действие либо бездействие содержит признаки уголовных правонарушений, предусмотренных двумя и более статьями УК), в соответствии со статьей 13 УК влечет квалификацию каждого уголовного правонарушения отдельно по соответствующей статье УК. При таких обстоятельствах доводы протеста о прекращении производства по части 3 статьи 296 УК и исключении применения части 3 статьи 58 УК не могут быть удовлетворены. При назначении наказания в связи с изменением квалификации действий К. на часть 3 статьи 24, пункт 5 части 2 статьи 286 УК следует применить правила части 3 статьи 56 УК, согласно которым за покушение на преступление размер наказания не может превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части Кодекса за оконченное преступление.

Санкция части 2 статьи 286 УК предусматривает максимальный срок наказания в виде лишения свободы – 12 лет, следовательно, три четверти от данного срока составляют 9 лет. Кроме того, досудебное производство по делу проведено в форме ускоренного досудебного расследования. По делам ускоренного досудебного расследования, согласно части 3 статьи 55 УК, срок или размер основного вида наказания за совершенное уголовное правонарушение не может превышать половину максимального срока или размера, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части Уголовного Кодекса. Как следует из разъяснений пункта 7 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 25 июня 2015 года № 4 «О [некоторых вопросах назначения уголовного наказания», при назначении](https://www.instagram.com/zakonpravo.kz/?hl=ru) наказания за неоконченное преступление при наличии оснований, предусмотренных частями второй и третьей статьи 55 УК, следует исчислять кратность срока исходя из пределов, установленных статьей 56 УК.

Таким образом, наказание К. по части 3 статьи 24, пункту 5 части 2 статьи 286 УК с учетом требований части 3 статьи 56, части 3 статьи 55 УК не может превышать 4 лет 6 месяцев лишения свободы. Кроме того, в связи с Законом Республики Казахстан от 12 июля 2018 года № 180-VІ «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовного, уголовно-процессуального законодательства и деятельности правоохранительных и специальных государственных органов» в санкции части 3 статьи 296 УК был изменен срок общественных работ до двухсот часов, также в статье 55 УК исчисление сроков наказания предусмотрено от максимального срока любого вида основного наказания, а не только со срока лишения свободы.

Поэтому учитывая, что досудебное производство по делу было проведено в ускоренном порядке, назначение наказания по части 3 статьи 296 УК также производится с учетом требований части 3 статьи 55 УК и не может превышать 100 часов общественных работ. При таких обстоятельствах судебная коллегия пришла к выводу о том, что суд первой инстанции с учетом характера и степени общественной опасности совершенных К. уголовных правонарушений, его чистосердечного раскаяния, положительной характеристики, привлечения к уголовной ответственности впервые, наличия на иждивении малолетнего ребенка и не работающей супруги, молодого возраста, правильно назначил К. наказание в виде лишения свободы с применением статьи 63 УК условно, с установлением пробационного контроля и возложением на него соответствующих обязанностей.

На основании изложенного судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда изменила приговор суда первой инстанции: - действия К. переквалифицированы с пункта 5) части 2 статьи 286 УК на часть 3 статьи 24, пункт 5 части 2 статьи 286 УК, с применением части 3 статьи 56, части 3 статьи 55 УК назначено 4 года 6 месяцев лишения свободы; - по части 3 статьи 296 УК с применением части 3 статьи 55 УК снижено наказание в виде общественных работ до 100 часов; - на основании части 3 статьи 58 УК по совокупности уголовных правонарушений, путем поглощения менее строгого наказания более строгим к отбытию назначено 4 года 6 месяцев лишения свободы.

На основании статьи 63 УК назначенное наказание постановлено считать условным, с установлением пробационного контроля на весь срок лишения свободы с возложением обязанностей, указанных в [приговоре суда. В остальной части приговор суда оставлен без](https://zakonpravo.kz/publikacii/) изменения. Протест Генерального Прокурора Республики Казахстан удовлетворен частично.