



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 33-АПУ19-6

АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва

12 марта 2019 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего – Червоткина А.С.,

судей – Истоминой Г.Н., Сабурова Д.Э.,

при секретаре – Семеновой Т.Е.,

с участием государственного обвинителя – прокурора Телешевой-Курицкой Н.А.,

осужденных Корощенко С.И., Москаленко П.А., их защитников адвокатов Цапина В.И., Коневой Е.В.,

рассмотрела в судебном заседании уголовное дело по апелляционным жалобам осужденных Корощенко С.И. и Москаленко П.А., их защитников адвокатов Коневой Е.В. и Шувалова М.В. на приговор Ленинградского областного суда от 29 октября 2018 года, которым

Корощенко Сергей Иванович, [REDACTED]

[REDACTED] не судимый;

осужден к лишению свободы по:

- п. «Г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ (за сбыт Т [REDACTED]) к 10 годам;

- п. «Г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ (за сбыт П [REDACTED]) к 10 годам;

- ч. 5 ст. 228.1 УК РФ к 15 годам;

- ч. 2 ст. 228 УК РФ к 3 годам;

на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний окончательно к 17 годам в исправительной колонии строгого режима; начало срока исчислено с 29 октября 2018 года, зачтено время содержания под стражей с 24 августа 2018 года до вступления приговора в силу;

Москаленко Павел Андреевич, [REDACTED]
[REDACTED] несудимый;

осужден по ч. 5 ст. 228.1 УК РФ с применением ст. 64 УК РФ к 10 годам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима, начало срока исчислено с 29 октября 2018 года, зачтено время содержания под стражей с 24 августа 2018 года до вступления приговора в силу.

Решен вопрос о процессуальных издержках и вещественных доказательствах.

Заслушав доклад судьи Сабурова Д.Э., выступления в режиме видеоконференц-связи осужденных Корощенко С.И., Москаленко П.А., их защитников адвокатов Цапина В.И., Коневой Е.В., поддержавших доводы апелляционных жалоб, прокурора Телешевой-Курицкой Н.А., полагавшей необходимым зачесть обоим в срок отбытия наказания время их содержания под стражей в период с 25 августа 2017 года по 23 августа 2018 года, а в остальном жалобы оставить без удовлетворения, Судебная коллегия

У С Т А Н О В И Л А:

по приговору суда Корощенко и Москаленко осуждены за действия, связанные с незаконным оборотом психотропных веществ и наркотических средств, в том числе за производство психотропного вещества группой лиц по предварительному сговору, в особо крупном размере – смеси, содержащей амфетамин общей массой 931,71 гр.

Преступления совершены в период с 20 июля по 24 августа 2017 года на территории Всеволожского района Ленинградской области при изложенных в приговоре обстоятельствах.

В апелляционной жалобе адвокат Шувалов М.В. в защиту Корощенко полагает необоснованным осуждение того по ч. 5 ст. 228.1 УК РФ и считает недоказанным производство 931,71 гр. амфетамина.

Ссылаясь на Федеральный закон от 8.01.1998 г. «О наркотических средствах и психотропных веществах», разъяснения Верховного Суда РФ, считает, что Корощенко занимался не производством амфетамина, а его изготовлением.

Вину в незаконном изготовлении и хранении 59,2 гр. амфетамина, которые были изъяты, Корощенко признает. Именно этот размер является доказанным и подтвержденным. Иные 872,2 гр. не могут вменяться, так как в данной части обвинение не подтверждается относимыми, допустимыми и достаточными доказательствами.

Указывает, что согласно протоколу обыска (т. 1 л.д. 93-97) была изъята емкость из прозрачного полимера с неровными краями с массой бурого цвета вязкой консистенции. По словам Корощенко это отходы от изготовления амфетамина, которые он намеревался выбросить, так как они непригодны к употреблению, токсичны и опасны. В тоже время из заключения эксперта (т. 2 л.д. 128-134) следует, что вещество, содержащее амфетамин массой 872,2 гр., обнаружено во фрагменте бутылки с отрезанной верхней частью из прозрачного полимерного материала голубого цвета, где находилось пастообразное влажное вещество белого цвета. Эксперт М. [REDACTED] в судебном заседании подтвердила, что она правильно описала исследованный предмет – отрезанная пластиковая бутылка с веществом белого цвета. Однако такого предмета не изымалось. В допросе понятых при обыске для выяснения этого обстоятельства было отказано.

Кроме того, данная смесь не исследовалась на предмет возможности использования для немедицинского потребления. Доводы Корощенко о том, что она является ядовитой и не может употребляться, ничем не опровергнуты. В связи с чем, Корощенко не может нести ответственность за производство (либо изготовление) указанного вещества.

Считает что, по делу доказана вина Корощенко лишь в незаконном изготовлении и хранении без цели сбыта психотропного вещества амфетамина массой 59,2 гр.

Отмечает, что Корощенко как на стадии предварительного расследования, так и в судебном заседании, признавал вину и давал признательные показания по вмененным ему двум эпизодам сбыта и по ч. 2 ст. 228 УК РФ. В содеянном он раскаялся. Его показания являлись основными доказательствами, что свидетельствует о его активном способствовании раскрытию и расследованию преступлений и что не было учтено судом.

Обращает внимание, что мать Корощенко является инвалидом, что также не было принято во внимание. Ранее Корощенко не судим, имеет двоих малолетних детей, которым помогает материально, раскаялся, активно содействовал следствию. Указанные обстоятельства в своей

совокупности могли быть признаны исключительными, существенно уменьшающими степень общественной опасности содеянного и позволяли применить положения ст. 64 УК РФ. При этом другому осужденному Москаленко, у которого отсутствуют вообще какие-либо смягчающие обстоятельства, суд применил положения ст. 64 УК РФ, в связи с чем, полагает несправедливым назначенное Корощенко наказание.

Просит приговор изменить, переквалифицировать действия Корощенко с ч. 5 ст. 228.1 УК РФ на ч. 2 ст. 228 УК РФ и снизить наказание, применив положения ст. 64 УК РФ.

Осужденный Корощенко в апелляционной жалобе кратко высказывает несогласие с приговором, считая его чрезмерно суровым. Просит приговор пересмотреть и вынести объективное решение.

Адвокат Конева Е.В. в защиту Москаленко в апелляционной жалобе также считает необоснованным осуждение Москаленко за производство амфетамина, считая, что по делу имело место лишь изготовление. Приводит аналогичные доводы в отношении амфетамина массой 872,2 гр., считая, что в отношении указанной массы Москаленко не может нести ответственность по тем же причинам, которые приведены адвокатом Шуваловым.

Кроме того, отмечает, что ни на стадии расследования по делу, ни в судебном заседании не установлено сколько раз, каким способом, с использованием чего именно Москаленко изготавливал амфетамин и по делу нет доказательств того, что Москаленко совершал действия, направленные на серийное получение психотропного вещества, нет доказательств и его причастности к производству амфетамина.

Обращает внимание, что в срок отбывания наказания суд зачел время содержания под стражей с 24 августа 2018 года, тогда как Москаленко содержался под стражей с 24 августа 2017 года.

Просит оправдать Москаленко по ч. 5 ст. 228.1 УК РФ или исключить из объема обвинения производство амфетамина в размере 872,2 гр., переквалифицировать его действия на п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, снизить размер наказания и зачесть в срок наказания время содержания под стражей с 24 августа 2017 года.

Осужденный Москаленко в апелляционной жалобе указывает, что защитой было заявлено ходатайство о назначении химической экспертизы для определения, являлось ли обнаруженное вещество массой 872,2 гр. отходами, образующимися при производстве амфетамина, в чем было необоснованно отказано.

Как и его защитник обращает внимание, что задержан был 24 августа 2017, а не 2018 года.

Высказывает аналогичные просьбы в отношении своего осуждения.

В возражениях на апелляционные жалобы государственный обвинитель Токарева Т.А. просит оставить их без удовлетворения, а приговор – без изменения.

Изучив уголовное дело, проверив доводы апелляционных жалоб, возражений, Судебная коллегия отмечает, что выводы суда о доказанности вины Корощенко и Москаленко в незаконном производстве психотропного вещества, группой лиц по предварительному сговору, Корощенко – в незаконных сбытах психотропного вещества в крупном размере Т [] и П [], а также в незаконном хранении без цели сбыта наркотического средства в значительном размере и психотропного вещества в крупном размере, являются правильными, основаны на совокупности исследованных в судебном заседании и приведенных в приговоре доказательствах.

Вина Корощенко в сбытах психотропных веществ Т [] и П [], в незаконном хранении без цели сбыта наркотического средства и психотропного вещества, не оспаривается и подтверждается показаниями Т [] и П [], подтвердивших факты получения от него психотропных веществ; протоколами их личных досмотров; заключениями экспертов о виде и размере психотропных веществ; материалами ОРМ; показаниями участвовавших в наблюдении за ними оперативных сотрудников К [] и Д []; протоколом обыска по месту жительства Корощенко; показаниями участвовавшего в обыске оперативного сотрудника К [] заключениями экспертов и др. материалами дела.

Действия Корощенко по двум фактам сбыта указанным лицам психотропных веществ в крупном размере и в отношении обнаруженного дома наркотического средства в значительном размере и психотропного вещества в крупном размере для личного потребления правильно квалифицированы по п. «г» ч. 4 ст. 228.1 как два самостоятельных преступления и по ч. 2 ст. 228 УК РФ в отношении одновременно обнаруженных веществ.

По эпизоду незаконного производства психотропного вещества вина Корощенко и Москаленко, в частности, подтверждается:

- протоколом обыска по месту жительства обоих, где были обнаружены и изъяты различные предметы, в том числе, защитная маска, колбы, бутылки, резиновые шланги со следами веществ, шприц, лакмусовые бумажки, уксусная кислота, канистра с дистиллированной водой, колбы с различными жидкостями, весы, химические реагенты, алюминиевая фольга,

термометр, вещества в различном состоянии и пр. приспособления и предметы (т. 1 л.д. 93-98, 99-102);

- справкой об исследовании и заключениями экспертов о том, что изъятое порошкообразное вещество светло-серого цвета массой 59,2 гр. является смесью, содержащей психотропное вещество (т. 1 л.д. 107, т. 2 л.д. 52-54); на поверхности весов также обнаружены следы психотропного вещества – амфетамина; в одном из пакетов, обнаруженных при обыске, содержится вещество массой 0,26 гр., которое является смесью, содержащей психотропное вещество – амфетамин (т. 2 л.д. 69-71);

- результатами исследования изъятых веществ, жидкостей и предметов, согласно которым, на конструкции из полимерной бутылки, соединенной с обратным холодильником, к которому присоединены трубки и шланги, имеются наслоения вещества белого цвета, массой 0,05 гр., которое является смесью, содержащей амфетамин; следы амфетамина обнаружены и на внешней поверхности шприца, стакане и кисти, поверхности зеркала, на фрагменте бумаги, свернутым в трубочку, содержащим текст «500 рублей ...» (т. 2 л.д. 98-102);

- результатами исследования жидкостей и веществ, содержавшихся в емкостях, канистрах и пакетах, согласно которым, содержавшееся во фрагменте бутылки с отрезанной верхней частью вещество массой 872,2 гр. (высушенное до постоянной массы), является смесью, содержащей амфетамин; среди жидкостей обнаружены уксусная кислота и ацетон, относящиеся к прекурсорам, дистиллированная вода, серная кислота, изопропиловый спирт и этилацетат, гидроксид натрия (т. 2 л.д. 128-134);

- заключением эксперта о том, что набор обнаруженных реактивов, посуды и предметов, является необходимым и достаточным для производства психотропного вещества – амфетамина (т. 2 л.д. 159-161);

- заключением эксперта об обнаружении на ряде предметов следов пальцев рук Корощенко (т. 2 л.д. 150-155);

- показаниями В [REDACTED], которая в июне-июле 2017 г. передала в пользование Москаленко свою банковскую карту, на которую поступали вырученные от продажи амфетамина денежные средства, а затем обналичивались;

- протоколом осмотра информации о движении денежных средств на банковской карте В [REDACTED] (т. 2 л.д. 205-210);

- протоколом осмотра записей телефонных переговоров, свидетельствующих о производстве осужденными психотропного вещества для последующего его сбыта различным лицам за денежное

вознаграждение (т. 5 л.д. 58-144, 145-228, т. 6 л.д. 1-25, 26-126, т. 8 л.д. 38-92, 93-114);

- показаниями Т [REDACTED], которая по изъятым у Корощенко телефонам связывалась с ним для приобретения психотропных веществ, переводила деньги на счет, о котором сообщила В [REDACTED] и которой оба показывали один из этапов производства амфетамина, угощая полученным веществом;

- показаниями П [REDACTED] которая также как и Т [REDACTED] приобретала у Корощенко амфетамин и которая также видела в квартире приспособление, со слов самого Корощенко, для производства амфетамина, и видевшая в квартире Москаленко, занимавшегося определенными действиями по его производству;

- показаниями П [REDACTED], еще одного покупателя амфетамина, который ему привозил Москаленко;

- показаниями оперативных сотрудников К [REDACTED] и М [REDACTED], участвовавших в ОРМ;

- показаниями Корощенко при допросе в качестве подозреваемого, где он указывал, что Москаленко принимал прямое и непосредственное участие в производстве амфетамина (т. 9 л.д. 7-10).

Вина обоих в производстве амфетамина также подтверждается и другими доказательствами, содержание которых приведено в приговоре.

Проверив эти и другие исследованные и приведенные в приговоре доказательства, суд обоснованно пришел к выводу о виновности осужденных и о доказанности их вины.

Все положенные в основу обвинения доказательства, в том числе и протокол допроса Корощенко в качестве подозреваемого, заключения экспертов судом оценены с точки зрения относимости и допустимости и оснований для признания их недопустимыми, в том числе и по заявленным защитой в суде первой инстанции причинам, не имеется. Данные показания Корощенко согласовывались с другими доказательствами и правильно расценены как достоверные.

Доводы стороны защиты о непричастности Москаленко к производству психотропного вещества, о том, что их производством занимался один Корощенко, проверялись судом первой инстанции и обоснованно с приведением соответствующих мотивов отвергнуты. Выводы суда являются правильными и основаны на исследованных доказательствах.

Также судом проверены заявления стороны защиты о том, что на экспертизу было представлено не то вещество, которое было изъято при

обыске вследствие противоречий в его описании, так называемые отходы от производства амфетамина.

Как следует из протокола обыска, все предметы, содержащие в себе какие-либо вещества, при их изъятии были упакованы и опечатаны.

Согласно описательно-мотивировочной части заключения эксперта (т. 2 л.д. 131), все объекты (включая объект, который оспаривается стороной защиты) поступили в упакованном и опечатанном виде. При этом, как отмечено экспертом, упаковки видимых нарушений и повреждений целостности не имели, что указывает на то, что экспертом исследовалось именно то вещество, которое изымалось в процессе обыска, поскольку, как правильно указал суд, подмена такого количества вещества при его изначальном опечатывании невозможна, а разночтения в описании внешнего вида этого вещества не влияют на тождество изъятых и исследованного вещества, в котором, как определено в дальнейшем экспертом, содержится психотропное вещество в соответствующем размере. В этой связи у суда не имелось оснований для дополнительного допроса участвовавших при обыске понятых.

Согласно разъяснениям Верховного Суда Российской Федерации, содержащимся в п. 12 Постановления Пленума от 15 июня 2006 г. № 14 (в редакции от 23.12.2010 № 31, от 30.06. 2015 № 30, от 16.05.2017 № 17), под незаконным производством наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (статья 228.1 УК РФ) следует понимать совершенные в нарушение законодательства Российской Федерации умышленные действия, направленные на серийное получение таких средств или веществ из растений, химических и иных веществ (например, с использованием специального химического или иного оборудования, производство наркотических средств или психотропных веществ в приспособленном для этих целей помещении, изготовление наркотика партиями, в расфасованном виде).

При этом для квалификации действий как оконченного преступления не имеет значения размер фактически полученного наркотического средства или психотропного вещества.

Как установил суд, Корощенко подыскал помещение для последующего производства амфетамина. Оба закупили необходимое и достаточное оборудование, посуду, химические реактивы, прекурсоры и иные необходимые вещества, была смонтирована специальная установка, подключенная к водопроводным и канализационным сетям, в процессе использовались специальные защитные принадлежности, оба принимали участие в процессе производства, получаемый амфетамин расфасовывался для удобства реализации и сбывался.

При этом деятельность по производству не ограничивалась однократным получением психотропного вещества и являлась продолжаемым технологическим процессом.

В этой связи действия обоих правильно оценены как производство, а не изготовление, группой лиц по предварительному сговору психотропных веществ.

Вместе с тем, размер полученного в результате производства психотропного вещества как особо крупный (931,71 гр.) судом определен неверно.

Квалифицируя действия осужденных по указанному признаку, суд исходил, в том числе, из массы пастообразного вещества в 872,2 гр. (высушенного до постоянной массы), в котором, согласно заключению эксперта, также содержится амфетамин.

Согласно вышеуказанным разъяснениям Верховного Суда Российской Федерации, решая вопрос о том, относится ли смесь наркотического средства или психотропного вещества, включенного в список 1, к которым относится амфетамин, к значительному, крупному или особо крупному размеру, судам следует исходить из возможности использования указанной смеси для немедицинского потребления (абзац 5 п. 4).

Однако состав данного вещества экспертным путем не исследовался, возможность употребления указанной смеси для немедицинских целей не определялась.

Таким образом, доводы стороны защиты о том, что изъятое пастообразное вещество массой 872,2 гр., содержащее амфетамин, являлось отходами при производстве, было ядовитым и токсичным, непригодным к употреблению, судом не опровергнуты.

Данных о намерениях Корощенко каким-либо образом подвергнуть это вещество дальнейшей обработке не приведено.

В этой связи и с учетом положений ч. 3 ст. 14 УПК РФ о том, что все неустранимые сомнения толкуются в пользу обвиняемого, при определении размера произведенного психотропного вещества масса указанного вещества в количестве 872,2 гр. не подлежит учету.

Таким образом, следует признать доказанным производство психотропного вещества лишь в размере 59,51 гр., что в силу постановления Правительства Российской Федерации от 1 октября 2012 года № 1002 (с последующими изменениями) «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, для целей статей 228, 228.1 и 229.1 Уголовного кодекса» является крупным размером.

С учетом этого действия Корощенко и Москаленко в данной части подлежат переквалификации на п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, то есть незаконное производство психотропного вещества, группой лиц по предварительному сговору, в крупном размере.

Психическое состояние осужденных изучено полно и объективно. С учетом выводов экспертов (т. 9 л.д. 95-99, т. 8 л.д. 236-241), оснований недоверять которым не имеется, суд правильно признал Корощенко и Москаленко вменяемыми.

Наказание обоим в виде реального лишения свободы назначено в соответствии с требованиями закона, с учетом установленных обстоятельств дела, характера и степени общественной опасности совершенных преступлений, обстоятельств, влияющих на наказание, данных о личности, роли каждого в содеянном.

Все влияющие на наказание обстоятельства судом учтены в полной мере. Инвалидность матери Корощенко, её нуждаемость в его уходе, не влияет на справедливость назначенного наказания, которое назначено в минимальных пределах санкцией части 2 ст. 228 УК РФ и частей 4 ст. 228.1 УК РФ. В то же время указанное обстоятельство принимается во внимание Судебной коллегией при назначении наказания вследствие переквалификации действий Корощенко.

Оснований для применения положений ст. 64 либо ст. 73 УК РФ при назначении наказания Корощенко, положений ст. 73 УК РФ в отношении Москаленко и изменения категорий совершенных обоими преступлений, суд обоснованно не усмотрел, мотивировав свое решение, с которым соглашается и Судебная коллегия.

В тоже время, с учетом фактических обстоятельств, данных о личности Москаленко, его менее активной роли в содеянном, признав эти обстоятельства исключительными, суд назначил ему наказание с применением ст. 64 УК РФ, что учитывается Судебной коллегией при переквалификации его действий.

Кроме того, Судебная коллегия отмечает следующее.

В соответствии со ст.ст. 72 УК РФ и 308 УПК РФ время содержания лица под стражей до постановления приговора подлежит зачету в срок отбытия назначенного наказания.

По приговору начало срока для обоих исчислено с даты вынесения приговора – с 29 октября 2018 года. Зачтено в срок отбытия назначенного наказания время содержания Корощенко и Москаленко под стражей в качестве меры пресечения с 24 августа 2018 года.

Однако в качестве подозреваемых Корощенко и Москаленко были задержаны 25 августа 2017 года (т. 8 л.д. 119-122, т. 9 л.д. 2-5) и с этого времени содержались под стражей.

С учетом изложенного в срок отбытия наказания каждому подлежит зачету время их содержания под стражей с 25 августа 2017 года по 23 августа 2018 года включительно.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 389.20, 389.28, 389.33 УПК РФ, Судебная коллегия

О П Р Е Д Е Л И Л А:

приговор Ленинградского областного суда от 29 октября 2018 года в отношении Корощенко Сергея Ивановича и Москаленко Павла Андреевича изменить.

Действия Корощенко С.И. и Москаленко П.А. переквалифицировать с ч. 5 ст. 228.1 УК РФ на п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, по которой назначить обоим наказание в виде лишения свободы: Корощенко – сроком на 10 лет, Москаленко – с применением ст. 64 УК РФ сроком на 8 лет.

На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ путем частичного сложения назначенных наказаний по п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ (за сбыт Т [REDACTED] п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ (за сбыт П [REDACTED] п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ (за производство психотропного вещества), ч. 2 ст. 228 УК РФ окончательно Корощенко С.И. назначить 14 лет лишения свободы.

Зачесть каждому в срок отбытия наказания время содержания под стражей с 25 августа 2017 года по 23 августа 2018 года включительно.

В остальном этот же приговор оставить без изменения, апелляционные жалобы Корощенко С.И. и Москаленко П.А., адвокатов Коневой Е.В. и Шувалова М.В. - без удовлетворения.

Председательствующий [REDACTED]

Судьи [REDACTED]