

РОСТОВСКИЙ ОБЛАСТНОЙ СУД
Именем Российской Федерации

АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ ПРИГОВОР

г.Ростов-на-Дону

03 октября 2018 года

Судебная коллегия по уголовным делам Ростовского областного суда в составе:

председательствующего судьи Бандовкина В.С.

судей Васильева И.В., Ищенко А.В.,

с участием:

прокурора отдела прокуратуры Ростовской области Злобина А.В.,

осужденного Ажиненко Д.М. посредством видеоконференц-связи,

защитника-адвоката Киселева И.Е.,

при секретаре судебного заседания Тагирове М.А.,

рассмотрев в открытом судебном заседании по докладу судьи Бандовкина В.С. уголовное дело по апелляционным жалобам адвокатов Прудченко А.Е. и Киселева И.Е. в интересах осужденного Ажиненко Д.М. на приговор Ворошиловского районного суда г.Ростова-на-Дону от 18 мая 2018 года, которым

АЖИНЕНКО ДМИТРИЙ МИХАЙЛОВИЧ, ИНФОРМАЦИЯ ОБЕЗЛИЧЕНА:

осужден по ч.2 ст.228 УК РФ к 3 годам 06 месяцам лишения свободы без штрафа, без ограничения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима;

мера пресечения изменена с подписки о невыезде и надлежащем поведении на заключение под стражу, осужденный взят под стражу в зале судебного заседания;

срок наказания исчислен с 18.05.2018;

приговором решен вопрос о вещественных доказательствах.

Заслушав доклад судьи Бандовкина В.С., судебная коллегия

УСТАНОВИЛА:

Приговором суда Ажиненко Д.М. признан виновным и осужден за незаконное приобретение и хранение без цели сбыта наркотических средств в крупном размере.

Согласно приговору, данное преступление совершено Ажиненко Д.М. в г.Ростове-на-Дону при следующих обстоятельствах.

Ажиненко Д.М., примерно до 4 часов 05 минут 29 июня 2017 года, имея умысел на незаконное хранение без цели сбыта наркотических средств в крупном размере, незаконно приобрел, подняв возле АДРЕС ОБЕЗЛИЧЕН в г.Ростове-на-Дону, прозрачный полимерный пакет с замком-фиксатором с веществом бежевого цвета, содержащем в своем составе наркотические средства: ИНФОРМАЦИЯ ОБЕЗЛИЧЕНА, а также вещество из группы ИНФОРМАЦИЯ ОБЕЗЛИЧЕНА, массой не менее 3,85 грамма, что является крупным размером для данного вида наркотического средства, которое он незаконно приобрел и хранил при себе для личного употребления без цели дальнейшего сбыта. 29 июня 2017 года примерно 04 часа 05 минут, Ажиненко Д.М. был задержан сотрудниками ППС ОП №1 Управления МВД России по г.Ростову-на-Дону около АДРЕС ОБЕЗЛИЧЕН в г.Ростове-на-Дону и доставлен в административное здание ОП №1 Управления МВД России по г.Ростову-на-Дону по адресу г.Ростов-на-Дону пер.Марксистский 4, где в период времени с 08 часов 05 минут до 08 часов 20 минут, сотрудником полиции, в присутствии понятых, был проведен его личный досмотр, в ходе которого из заднего левого кармана джинс, надетых на Ажиненко Д.М., было обнаружено и изъято вышеуказанное наркотическое средство, массой не менее 3,85 грамма, что является крупным размером для данного вида наркотического средства, которое Ажиненко Д.М. незаконно хранил при себе без цели сбыта для личного употребления.

В судебном заседании подсудимый Ажиненко Д.М. вину не признал.

В апелляционной жалобе адвокат Киселев И.Е. выражает несогласие с приговором суда, просит его отменить и вынести новое судебное решение, а именно оправдать Ажиненко Д.М.

Указывает, что судом допущены нарушения уголовного-процессуального закона, выводы не соответствуют фактическим обстоятельствам дела. Так, уголовное дело возбуждено с нарушением закона и установленного порядка, поскольку рапорт, составленный ОУУП и ПДН УМВД России по г. Ростову-на-Дону ФИО9 не зарегистрирован в КУСП, что свидетельствует об отсутствии повода к возбуждению уголовного дела, а зарегистрированный рапорт в КУСП 29.06.2017 за №18466 лишь содержит информацию о доставлении Ажиненко Д.М. в отдел полиции за совершение административного правонарушения. Кроме того, Ажиненко Д.М. 30.06.2017 был дважды привлечен к ответственности за одно и то же правонарушение, но суд эти факты игнорировал.

Протокол осмотра места происшествия (т.1 л.д.27-29) является недопустимым доказательством, так как не мог проводиться в период административного расследования.

Протокол допроса подозреваемого Ажиненко Д.М. (т.1 л.д.34-37) является недопустимым доказательством, поскольку, во-первых, было нарушено право подозреваемого на защиту, так как участвующий адвокат мог быть дежурным в другом районе города и в другой день согласно графику дежурства адвокатов, во-вторых, в судебном заседании подсудимый пояснил, что указанных в протоколе показаний не давал, следовательно составила их сама, а он просто подписал, так как был в тяжелом состоянии после применения к нему недозволенных методов задержания, в-третьих, отраженные в протоколе показания не соответствуют исследованным в судебном заседании материалам уголовных дел в отношении ФИО11, ФИО10 и ФИО26, которые имеют преюдициальное значение для настоящего дела, так как изъятые у них наркотические средства совпадают между собой, но имеют разный химический состав с наркотическим средством, якобы изъятым у Ажиненко Д.М. Сам же Ажиненко Д.М. наркоманией не страдает и следов употребления наркотических средств у него не обнаружено.

Также неотносимыми и недопустимыми доказательствами являются наркотическое средство, приобщенное к материалам дела, протокол его осмотра от 05.09.2017 (т.1 л.д.165-168) и заключение эксперта №4/1804 от 07.08.2017 (т.1 л.д.45-48), поскольку в судебном заседании не установлено, каким образом наркотическое средство оказалось у следователя. В ходе судебного заседания сторона обвинения так и не смогла доказать, что к материалам уголовного дела приобщено именно то наркотическое средство, которое якобы изымалось у Ажиненко Д.М. и имеет ли оно вообще отношение к предъявленному Ажиненко Д.М. обвинению.

О факте невиновности Ажиненко Д.М. в совершении инкриминируемого преступления и то, что ему были подброшены наркотические средства, свидетельствуют исследованные в судебном заседании материалы уголовного дела и допрошенные свидетели ФИО11, ФИО10 и ФИО12. Так, в ходе личного досмотра во время административного задержания 29.06.2017 в 07:00 часов у Ажиненко Д.М. наркотических средств обнаружено не было, а в ходе повторного

досмотра в период времени с 08:01 часов до 08:20 часов у него обнаружены наркотические средства, но суд не принял это во внимание.

Также суд не учел, что ФИО11, ФИО10 и ФИО12 вынужденно признавали свою вину в ходе предъявления им обвинения, поскольку были запуганы сотрудниками полиции.

Суд положил в основу приговора показания свидетелей-полицейских, которые заинтересованы с исходе дела, поскольку они совершали преступления в отношении Ажиненко Д.М., они не давали достоверные и правдивые показания в силу привлечения к уголовной ответственности сотрудников ППС ФИО24 и ФИО13

Также суд игнорировал вступивший в законную силу приговор в отношении ФИО12, в котором установлено время его задержания – 04:00 часов 29.08.2017, при этом, он был содержан совместно с Ажиненко Д.М., ФИО11 и ФИО10, но в приговоре суд указал, что Ажиненко Д.М. приобрел наркотические средства в 04:05 часов 29.08.2017. Таким образом, после 04:00 часов Ажиненко Д.М. находился под контролем сотрудников полиции и не имел возможности приобрести наркотические средства, поэтому суд должен был не отвергать доказательства защиты, а толковать неустранимые сомнения в пользу подсудимого.

В апелляционной жалобе адвокат Прудченко Д.М. выражает несогласие с приговором суда, просит его отменить и вынести оправдательный приговор.

Указывает, аналогичные апелляционной жалобе адвоката Киселева И.Е. доводы, а также указывает, что приговор является незаконным и необоснованным, поскольку перед допросом в качестве подозреваемого к Ажиненко Д.М. длительное время со стороны сотрудников полиции применялись недозволенные методы ведения следствия.

Суд необоснованно отказал в ходатайствах стороны защиты, а именно в ходатайстве о допуске в качестве защитника отца подсудимого и в ходатайстве о назначении почерковедческой экспертизы, поскольку это было необходимо, так как Ажиненко Д.М. пояснил, что не делал запись «Ажиненко» на второй странице протокола личного досмотра от 29.06.2017 и, таким образом, суд нарушил право подсудимого на предоставление доказательств невиновности.

Протокол личного досмотра от 29.06.2017 является недопустимым доказательством, поскольку составлен в нарушении п.8 ст.27.10 КоАП РФ.

На апелляционные жалобы адвокатов государственным обвинителем поданы возражения, в которых он просит приговор оставить без изменения, а апелляционные жалобы – без удовлетворения.

В судебном заседании суда апелляционной инстанции осужденный Ажиненко Д.М. и его защитник-адвокат Киселев И.Е. поддержали апелляционные жалобы, привели в их обоснование аналогичные доводы.

Прокурор отдела прокуратуры Ростовской области Злобин А.В. полагал необходимым приговор суда отменить и уголовное дело возратить прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом, поскольку наркотическое средство, изъятое у Ажиненко Д.М. по своему химическому составу не совпадает с наркотическим веществом, изъятым у ФИО11, ФИО10 и ФИО12, хотя, следуя материалам уголовного дела, ранее оно составляло единое целое, то есть выводы суда не соответствуют фактическим обстоятельствам уголовного дела. Ажиненко Д.М. необходимо изменить меру пресечения на подписку о невыезде.

Проверив материалы уголовного дела, проанализировав доводы апелляционной жалобы, возражений, заслушав выступления участников процесса, судебная коллегия находит приговор подлежащим отмене ввиду несоответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела.

Согласно ст. 389.16 УПК РФ приговор признается не соответствующим фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции, если: выводы суда не подтверждаются доказательствами, рассмотренными в судебном заседании; суд не учел обстоятельство, которые могли существенно повлиять на выводы суда; в приговоре не указано, по каким основаниям при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, суд принял одни из этих доказательств и отверг другие; выводы суда, изложенные в приговоре, содержат существенные противоречия, которые повлияли или могли повлиять на решение вопроса о виновности или невиновности осужденного или оправданного, на правильность применения уголовного закона или на определение меры наказания.

На основании п. 2 ч. 1 ст. 389.20 УПК РФ в результате рассмотрения уголовного дела в апелляционном порядке суд вправе принять, среди прочего, решение об отмене обвинительного приговора и о вынесении оправдательного приговора.

В силу ст. 389.23 УПК РФ в случае, если допущенное судом нарушение может быть устранено при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке, суд апелляционной инстанции устраняет данное нарушение, отменяет приговор, определение, постановление суда первой инстанции и выносит новое судебное решение.

В данном случае суд не учел обстоятельства, которые свидетельствуют о непричастности Ажиненко Д.М. к совершению преступления, но допущенные судом нарушения могут быть устранены при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке путем вынесения оправдательного приговора ввиду непричастности Ажиненко Д.М. к совершению данного преступления.

В обоснование своих выводов о виновности Ажиненко Д.М. суд сослался на показания свидетелей, а также письменные материалы дела.

Так, согласно показаний свидетелей ФИО24 и ФИО13, полицейских полка ППС УМВД России по г.Ростову-на-Дону, данных ими в судебном заседании о том, что 28.06.2017 года, они заступили на охрану общественного порядка в Ворошиловском районе г.Ростова-на-Дону. 29.06.2017 года примерно в 4 часа утра, передвигаясь по маршруту патрулирования общественного порядка ПА-802 по улице Южная, они заметили группу молодых людей, которые при виде патрульного автомобиля попытались скрыться, ускорили шаг. Подъехав к данным молодым людям, они вышли из автомобиля, представились, предъявили служебные удостоверения в развернутом виде, попросили представиться данных граждан и предъявить документы, удостоверяющие личность. У кого-то из граждан был паспорт гражданина Российской Федерации, у кого именно не помнят. Один из граждан представился как Ажиненко, ДАТА ОБЕЗЛИЧЕНА года рождения. У всех граждан имелись признаки опьянения, шаткая походка, неуверенная речь, но запах алкоголя, при этом, отсутствовал. Такие же признаки имелись у гражданина Ажиненко, за исключением шаткой походки, но сопровождающиеся гиперактивным агрессивным поведением несоответствующим обстановке, а именно он в грубой форме обращался к ним, ругался грубой нецензурной бранью. Далее ими было принято решение доставить всех молодых людей в отдел полиции по ст.6.9 КоАП РФ для составления административного протокола. Перед посадкой в патрульный автомобиль был произведен поверхностный осмотр, в ходе которого у гражданина Ажиненко в кармане прощупывался предмет похожий на сверток, на вопрос что это, гражданин Ажиненко нанес ФИО24 удар в область груди и не менее двух ударов ФИО13 в область ног и живота. Ажиненко вел себя агрессивно, на неоднократные законные требования прекратить, не реагировал. В связи с чем, в отношении Ажиненко был применен боевой прием загиб руки за спину, а также спец. средство БРС. Находясь в

спецсредствах, гражданин Ажиненко продолжал вести себя грубо и агрессивно, предпринимал неоднократные попытки скрыться, находясь в спецсредствах сковывания, пытался их разорвать, на неоднократные законные требования прекратить свое противоправное поведение не реагировал. Они предупредили гражданина Ажиненко, что если он не прекратит свои противоправные действия, то в отношении него будет применено спецсредство «Зверобой». Никаких положительных реакций не последовало, в связи с чем было применено спецсредство «Зверобой». Но гражданин Ажиненко все равно продолжал вести себя противоправно, не хотел садиться в патрульный автомобиль, упирался ногами, дрался. В связи с чем, в отношении него еще раз было применено спецсредство «Зверобой», так как иными способами посадить гражданина Ажиненко в служебный автомобиль не представлялось возможным. Далее, они направились в дежурную часть ОП№1. При доставлении в отдел полиции гражданин Ажиненко угрожал через начальство увольнением со службы, пытался на них надавить, говорил, что снимет побои и посадит их. Находясь в холле ДЧ ОП №1, гражданин Ажиненко продолжал противоправные действия, всячески пытался наносить себе телесные повреждения, путем разрыва спецсредства БРС, бился. На их вопрос, для каких целей он это делает, гражданин Ажиненко пояснил, что такой прием он увидел в фильме и он продолжал вести грубо и агрессивно, пояснил, что имеющиеся телесные повреждения он зафиксирует и будет обвинять в их нанесении сотрудников полиции. Далее, в отдел полиции были приглашены понятые, был произведен личный досмотр гражданина Ажиненко, у которого из заднего кармана джинс был изъят сверток, который был помещен в полимерный прозрачный пакет, горловина которого опечатана биркой, на которой расписались все присутствующие. Далее гражданин Ажиненко от прохождения медицинского освидетельствования по ст.6.9 КоАП РФ отказался, с протоколом медицинского освидетельствования знакомиться также отказался. Далее гражданин Ажиненко был доставлен в БСМП №2, так как имелись телесные повреждения. После БСМП №2 гражданин Ажиненко был доставлен в ДЧ ОП№1, где находился с проверкой сотрудник прокуратуры Ворошиловского района г.Ростова-на-Дону, фамилию не помнят. Сотрудник прокуратуры задавал вопросы гражданину Ажиненко, осуществляли ли сотрудники полиции в отношении него какие-либо противоправные действия на, что гражданин Ажиненко пояснил, что никаких противоправных действий в отношении него не осуществлялось. Гражданин Ажиненко был передан в ДЧ ОП №1, а они отправились по месту дислокации полка.

Свидетель ФИО16, сотрудник полиции ОП№1 УМВД России по г.Ростову-на-Дону, в судебном заседании пояснил, о том, что 29 июня 2017 года он находился на своем рабочем месте – в должности оперативного дежурного отдела полиции. В его должностные обязанности входит, в том числе, оформление доставленных лиц по административным правонарушениям. Полицейскими взвода ППС № 1 УМВД России по г. Ростову-на-Дону были доставлены в отдел полиции по подозрению в хранении и употреблении наркотических средств подсудимый Ажиненко и ещё трое молодых людей. Все доставленные молодые люди вели себя спокойно, а Ажиненко Д.М. вел себя неадекватно, вырывался, оскорблял сотрудников, пытался сорвать наручники. При этом, все четверо доставленные лица, по внешнему виду имели характерные признаки лиц, находящихся в состоянии опьянения, а именно невнятная речь, зрачки не реагировали на свет, замедленные движения, но запах алкоголя отсутствовал. На лице Ажиненко Д.М. был синяк, руки в тех местах, где были надеты наручники, кровоточили, больше видимых повреждений не было. Сотрудники полиции пояснили, что Ажиненко Д.М. в момент задержания оказывал активное сопротивление, ударил сотрудников полиции и пытался скрыться. Далее были приглашены двое понятых, в присутствии которых он провел личный досмотр Ажиненко Д.М., всем были разъяснены права, а Ажиненко было предложено добровольно выдать запрещенные к свободному гражданскому обороту вещи, но тот ответил, что таковых не имеет. После чего в ходе личного досмотра у Ажиненко Д.М. в заднем левом кармане джинс был обнаружен и изъят полиэтиленовый пакет с порошкообразным веществом и полимерный пакет с тремя сигаретами внутри. Больше ничего не изымалось. Всё изъятное было упаковано надлежащим образом, участвующие лица расписались в составленных документах и на бирках. Ажиненко отказался от подписи, а также отказался отвечать на вопрос о том, что находится в вышеуказанных изъятых у него пакетиках. После этого, он в присутствии двух понятых составил протокол об административном задержании в отношении Ажиненко Д.М., потом сотрудники полиции повезли его в БСМП для оказания ему медицинской помощи, так как на запястьях его рук раны кровоточили. По несоответствию времени пояснил, что в тот день им проводились еще досмотры трех человек, которые были задержаны вместе с Ажиненко, вместе с теми же понятыми и он просто ошибся, но он настаивает, что вначале провел личный досмотр Ажиненко, а потом составил протокол его задержания. Какого-либо давления на Ажиненко Д.М. не оказывалось, сотрудники полиции в ОП№1 при нем его не били, заявлений и замечаний в ходе составления протокола личного досмотра и изъятия от Ажиненко Д.М. а также протокола об административном задержании и участвующих лиц не поступало, сотрудники полиции Ажиненко Д.М. и другим задержанным ничего не подкидывали.

Также, как на доказательство вины Ажиненко Д.М. суд сослался на показания свидетелей ФИО22 и ФИО17, данные ими в судебном заседании, о том, что они принимали участие в качестве понятых 29.06.2017 года с 8 часов 05 минут до 8 часов 20 минут при личном досмотре Ажиненко Д.М., в ходе которого у Ажиненко Д.М. было обнаружено и изъято наркотическое средство, подтвердили обстоятельства проведения указанного мероприятия, его результаты, нашедшие свое отражение в процессуальных документах. Также, пояснили, что Ажиненко Д.М. вел себя агрессивно, буйно, оскорблял сотрудников полиции, пытался разорвать браслеты, из-за чего у него были раны на запястьях, отказался от освидетельствования, от подписи документов, при этом, никто из сотрудников полиции на него не оказывал ни физического, ни морального давления, в их присутствии наркотики ему не подкидывали. Показания свидетелей ФИО22 и ФИО17, полностью соответствуют и подтверждают показания свидетелей сотрудников полиции ФИО24, ФИО13, ФИО16;

Свидетель ФИО18, в судебном заседании показал, что он работает УУП ОП № 1 УМВД России по г. Ростову-на-Дону. 30.06.2017 года к нему на исполнение поступил материал проверки по факту хранения подсудимым наркотических средств. Он принял объяснение у Ажиненко, в котором последний пояснил о том, что 29.06.2017 года примерно в 4 часа 00 минут он и ещё трое молодых людей шли на работу, когда АДРЕС ОБЕЗЛИЧЕН г. Ростов-на-Дону он увидел на земле сверток, который он поднял, развернул и обнаружил в нем наркотические средства, так как он ранее употреблял наркотические средства, он сразу понял, что данное вещество является наркотическим средством «Соль». Он решил оставить наркотик себе для дальнейшего употребления без цели сбыта. Далее к ним подошли сотрудники полиции, задержали их и доставили в отдел полиции, где у него и изъяли наркотическое средство. После это Ажиненко было предложено поехать и указать на то место, где он нашел наркотическое средство. Ажиненко Д.М. изъявил добровольное желание показать участок местности, где им был обнаружен сверток с наркотическим средством внутри. Перед осмотром места происшествия, им были разъяснены права и обязанности Ажиненко Д.М. как участвующего лица, порядок осмотра места происшествия, и он был предупрежден о применении при производстве следственного действия технических средств, а именно камеры мобильного телефона Нюкия, принадлежащего ему. После чего им с участием Ажиненко Д.М. был осмотрен участок местности расположенный по адресу: г. Ростов-на-Дону, АДРЕС ОБЕЗЛИЧЕН, где Ажиненко Д.М. показал, что возле забора АДРЕС ОБЕЗЛИЧЕН в г. Ростове-на-Дону, он 29.06.2017 года около 04 часа 00 минут подобрал

свёрток с наркотическим средством внутри для личного пользования без цели сбыта. При производстве следственного действия ничего обнаружено не было, ничего не изымалось. В ходе осмотра проводилась фотосъемка на камеру его мобильного телефона, поэтому к протоколу осмотра места происшествия прилагается фототаблица, поэтому понятия не привлекались. По окончании осмотра места происшествия был составлен протокол, который Ажиненко Д.М. прочитал лично, после чего подписал. Каких-либо замечаний или заявлений от Ажиненко Д.М. не поступало. Какого-либо давления на Ажиненко Д.М. не оказывалось. Из телесных повреждений на нем были ссадины в области глаз и плеча, их происхождение ему не известно, но Ажиненко говорил, что упал.

Свидетель ФИО20, в судебном заседании показала, что она работает в должности следователя ОРП на ТО ОП №1 СУ УМВД России по г. Ростову-на-Дону, 30 июня 2017 года к ней на исполнение поступил материал проверки в отношении Ажиненко по подозрению в совершении преступления, предусмотренного ч.2ст.228 УК РФ. Согласно материалов проверки у Ажиненко были обнаружены наркотические средства в ходе личного досмотра. Она допросила Ажиненко, он дал признательные показания, в которых он пояснил, что обнаруженные при нем наркотическое средство он нашел, точный адрес она не помнит, нашел со своими коллегами, которые недавно приехали на работу и проживают с ним. Он положил себе в карман и они на месте употребили, разделив между собой эти наркотические средства, после чего они были задержаны и доставлены в отдел полиции. По результатам изучения материала проверки, она приняла решение о возбуждении уголовного дела. Ажиненко был допрошен в присутствии адвоката, жалоб на здоровье не поступало от него, он добровольно рассказал о событиях приобретения и хранения им наркотического средства, ознакомился с протоколом допроса, замечаний не имел. Жалоб на сотрудников полиции также не высказывал. У него был синяк под глазом, руки были на запястьях перевязаны бинтами. Других телесных повреждений не имелось. Пояснил, что сам себе причинил эти повреждения, почему и зачем не объяснял.

Свидетель ФИО21, работающий врачом-травматологом в МБУЗ «ГБСМП г.Ростова-на-Дону», показал, что 29 июня 2017 года из приемного отделения к нему в сопровождении сотрудника полиции пришел подсудимый, у которого в области лица и предплечья были ссадины, он жаловался также на боли в области ран на руках. Он оказал ему необходимую помощь, обработал раны, от прививки против столбняка он отказался, кроме того, ранее он отказался от госпитализации, поэтому был направлен к нему. Никакого давления не было от сотрудников полиции. Они с сотрудниками полиции не общаются, никаких вопросов им не задают, они контактируют с пострадавшим, оказывают помощь больному. Ажиненко сам отвечал на его вопросы, жалоб на сотрудников полиции или плохое самочувствие не выражал.

Помимо показаний свидетелей, судом в обоснование виновности Ажиненко Д.М. приведены письменные доказательства, в том числе: протоколы очных ставок между свидетелями ФИО24, ФИО13, ФИО16, ФИО22 ФИО23 и подозреваемым и обвиняемым Ажиненко Д.М., в ходе которых свидетели ФИО24, ФИО13, ФИО16, ФИО22 ФИО23 полностью подтвердил ранее данные им показания в качестве свидетеля (т.1 л.д.171-177, 178-184, 238-242, т.2, л.д.6-9, 10-14); протокол личного досмотра и изъятия от 29.06.2017 года, согласно которому в ходе личного досмотра Ажиненко Д.М. было обнаружено и изъято из заднего левого кармана джинс полиэтиленовый пакет с порошкообразным веществом коричневого цвета и полиэтиленовый пакет с тремя сигаретами. Всё изъятое было помещено в полиэтиленовый пакет горловина которого была перевязана нитью и опечатана пояснительной биркой. (т.1 л.д.9); протокол №18466 о направлении на медицинское освидетельствование на состояние опьянения, согласно которого Ажиненко Д.М. отказался от подписи, медицинское освидетельствование не проходил (т.1 л.д.16); протокол осмотра места происшествия от 30.06.2017 года с фототаблицей, согласно которому на осматриваемом участке местности АДРЕС ОБЕЗЛИЧЕН г.Ростове-на-Дону Ажиненко Д.М. указал на место у забора указанного дома, где он 29 июня 2017 года примерно в 4 часа 00 минут подобрал сверток с наркотическим средством для личного употребления(т.1 л.д. 27-29); справку об исследовании №4/1656 от 29.06.2017 года, согласно которой представленное на исследование вещество бежевого цвета массой 3,85 грамма, изъятое у Ажиненко Д.М., содержит в своем составе наркотические средства: ИНФОРМАЦИЯ ОБЕЗЛИЧЕНА, а также вещество из группы ИНФОРМАЦИЯ ОБЕЗЛИЧЕНА. (т.1 л.д. 22-23); заключение эксперта № 4/1804 от 07.08.2017 года согласно которого представленное на исследование вещество бежевого цвета, массой 3,82 грамма, изъятое у Ажиненко Д.М., содержит в своем составе наркотические средства: ИНФОРМАЦИЯ ОБЕЗЛИЧЕНА, а также вещество из группы ИНФОРМАЦИЯ ОБЕЗЛИЧЕНА. Первоначальная масса вещества, содержащего наркотические средства: ИНФОРМАЦИЯ ОБЕЗЛИЧЕНА согласно справки об исследовании № 4/1656 от 29.06.2017 года, составляла 3,85 грамма. (т.1 л.д.45-48); протокол осмотра предметов, а именно: прозрачного полимерного зип-пакета с находящимся внутри веществом бежевого цвета, содержащее в своем составе наркотические средства: ИНФОРМАЦИЯ ОБЕЗЛИЧЕНА, а также вещество из группы ИНФОРМАЦИЯ ОБЕЗЛИЧЕНА массой 3,82г.; а также указанным вещественным доказательством (т.1 л.д.165-168, т.1 л.д.169-170); заключение судебно-психиатрической комиссии экспертов № 8406 от 20.10.2017 года, согласно которой Ажиненко Д.М. каким-либо психическим расстройством (хроническим психическим расстройством, временным психическим расстройством, слабоумием, иным болезненным состоянием психики) не страдал в период времени, относящийся к инкриминируемому ему деянию и не страдает в настоящее время. У него не выявлено патологии со стороны внимания, памяти, мышления, интеллекта, нет неврологических патологических знаков, а также эмоционально-волевых нарушений. Анализ представленной документации и результатов настоящего обследования показал, что как в период, относящийся к инкриминируемому ему деянию, так и в настоящее время, Ажиненко Д.М. мог и может осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими. По своему психическому состоянию Ажиненко Д.М. в применении принудительных мер медицинского характера не нуждается (т.2 л.д. 30-32).

Исследовав указанную совокупность доказательств, суд первой инстанции пришел к выводу о виновности Ажиненко Д.М. в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 228 УК РФ.

Судебная коллегия считает данный вывод суда неверным, а постановленный приговор не соответствующим требованиям ст. 297 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, согласно которым он должен быть законным, обоснованным и справедливым.

Приговор признается таковым, если он постановлен в соответствии с требованиями УПК РФ и основан на правильном применении уголовного закона. Данные требования закона судом первой инстанции не выполнены, в связи с чем приговор подлежит отмене основаниям, предусмотренным п. 1 ч. 1 ст. 389.15 УПК РФ.

Проанализировав исследованные судом первой инстанции доказательства, заслушав в судебном заседании апелляционной инстанции осужденного Ажиненко Д.М. и его защитника адвоката Кисилева И.Е., исследовав доказательства, имеющиеся в материалах дела и представленные дополнительно, судебная коллегия приходит к выводу о недоказанности причастности Ажиненко Д.М. к совершению преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 228 УК РФ.

Суд, отдавая предпочтение описанным показаниям свидетелей обвинения, обязан был обосновать в приговоре свое решение и привести основания, по которым отверг показания свидетелей защиты. Это требование закона судом фактически не исполнено, поскольку показания свидетелей защиты ФИО11, ФИО10 и ФИО12 отвергнуты только на том

основании, что они носят противоречивый характер, действия указанных свидетелей нелогичны, непоследовательны, а именно, ФИО10, ФИО26 и ФИО11 были задержаны вместе с Ажиненко Д.М. 29 июня 2017 года, доставлены в ОП№1 УМВД России по г.Ростову-на-Дону, а в последствии были осуждены приговорами Ворошиловского районного суда г.Ростова-на-Дону по ч.1 ст.228 УК РФ, при этом, приговоры в отношении ФИО10, ФИО26, ФИО11 были постановлены в порядке главы 40 УПК РФ (т.2 л.д.23-25, т.2 л.д.27-29, т.2 л.д.38-39). Будучи допрошенными в качестве свидетелей по уголовному делу в отношении Ажиненко Д.М. ФИО10 и ФИО11 от дачи показаний в порядке ст.51 Конституции РФ отказались, ФИО26 дал показания, указав, что поскольку Ажиненко был не согласен с тем, что их задержали, он оказывал сопротивление полицейским, за что его избili, но подкидывали ли его товарищам наркотики он не видел. В судебном заседании указанные лица пояснили, что оговорили себя и Ажиненко, они преступлений не совершали, наркотики им подбросили сотрудники полиции.

Однако суд не указывает в чем конкретно показания свидетелей защиты ФИО11, ФИО10 и ФИО12 носят противоречивый характер, а действия указанных свидетелей нелогичны, непоследовательны, поскольку сделанные судом в приговоре ссылки на то, что ФИО10, ФИО26 и ФИО11 были задержаны вместе с Ажиненко Д.М. 29 июня 2017 года, доставлены в ОП№1 УМВД России по г.Ростову-на-Дону, а в последствии были осуждены приговорами Ворошиловского районного суда г.Ростова-на-Дону по ч.1 ст.228 УК РФ, при этом, приговоры в отношении ФИО10, ФИО26, ФИО11 были постановлены в порядке главы 40 УПК РФ (т.2 л.д.23-25, т.2 л.д.27-29, т.2 л.д.38-39), будучи допрошенными в качестве свидетелей по уголовному делу в отношении Ажиненко Д.М., ФИО10 и ФИО11 от дачи показаний в порядке ст.51 Конституции РФ отказались, ФИО26 дал показания, указав, что поскольку Ажиненко был не согласен с тем, что их задержали, он оказывал сопротивление полицейским, за что его избili, но подкидывали ли его товарищам наркотики он не видел, а в судебном заседании указанные лица пояснили, что оговорили себя и Ажиненко, они преступлений не совершали, наркотики им подбросили сотрудники полиции, не подтверждают этого.

Противоречия в показаниях свидетелей ФИО10, ФИО26 и ФИО11, на которые указано в приговоре, свидетели надлежащим образом объяснили суду первой инстанции. Судебная коллегия полагает, что суд первой инстанции необоснованно отверг их, считая, что показания свидетелей опровергаются всей совокупностью доказательств, которые были тщательно судом исследованы, однако не конкретизирует эти доказательства и не указывает, в какой конкретно части они опровергаются.

Указание суда в приговоре на то, что данные свидетели являются лицами, заинтересованными в исходе настоящего дела, являются друзьями подсудимого, испытывают негативное отношение к правоохранительной системе в целом, также является необоснованным, поскольку в судебном заседании данные свидетели пояснили, что познакомилась с Ажиненко Д.М. незадолго до их задержания, а негативное отношение к правоохранительной системе в целом испытывает лишь ФИО26, о чем он указал при допросе в судебном заседании.

В тоже время, суд, принимая в качестве доказательств показания свидетелей обвинения и считая их достоверности, так как ранее они с Ажиненко Д.М. неприязненных и конфликтных отношений не имели, не являются лицами, заинтересованными в исходе дела, их показания последовательны, логичны, не противоречат и дополняют друг друга, соответствуют обстоятельствам дела и сложившейся ситуации, а, кроме того, подтверждаются и другими доказательствами по делу, в том числе заключением экспертизы, вещественными доказательствами, протоколом осмотра места происшествия, протоколом личного досмотра, создавая целостную картину происшедшего, а причин оговаривать Ажиненко Д.М. у них суд не усматривает, не дал никакой оценки тому обстоятельству, что свидетели обвинения ФИО24, ФИО13, ФИО16, ФИО18, ФИО20, являются сотрудниками правоохранительных органов, ФИО24 и ФИО13 задерживали Ажиненко Д.М., доставляли его в ОП №1 УМВД России по г. Ростову-на-Дону и в настоящее время обвиняются в превышении своих должностных полномочий и причинении тяжкого вреда здоровью Ажиненко Д.М. при его задержании, то есть наличие личных неприязненных отношений, свидетель ФИО20 производила допрос Ажиненко Д.М. в качестве подозреваемого в присутствии защитника адвоката Меженского А.А., без учета состояния здоровья Ажиненко Д.М., имевшего на момент допроса тяжкое телесное повреждение, препятствующее ему свободно дышать и разговаривать, подписавшего протокол своего допроса после применения к нему физического воздействия со стороны ФИО24 и ФИО13, а свидетель ФИО18 производил осмотр места происшествия с участием Ажиненко Д.М., находившемся в таком же тяжелом состоянии.

Ссылка суда на то, что показания данных свидетелей подтверждаются и другими доказательствами по делу, в том числе заключением экспертизы, вещественными доказательствами, протоколом осмотра места происшествия, протоколом личного досмотра, создавая целостную картину происшедшего, является необоснованной, поскольку суд не указал конкретно в чем они нашли свое подтверждение.

Показания свидетеля ФИО21 касаются обследования Ажиненко Д.М. на предмет наличия телесных повреждений и никоим образом не доказывают его вину в совершении преступления, предусмотренного ч.2 ст.228 УК РФ.

Как на доказательство вины Ажиненко Д.М. суд сослался на показания свидетелей ФИО22 и ФИО17, данные ими в судебном заседании, указав, что они принимали участие в качестве понятых 29.06.2017 года с 8 часов 05 минут до 8 часов 20 минут при личном досмотре Ажиненко Д.М., в ходе которого у Ажиненко Д.М. было обнаружено и изъято наркотическое средство, подтвердили обстоятельства проведения указанного мероприятия, его результаты, нашедшие свое отражение в процессуальных документах.

В тоже время, суд, излагая показания свидетелей ФИО22, ФИО17 и ФИО16, отступил от их действительного содержания и тем самым уклонился от оценки важных обстоятельств, которые должны были учитываться при оценке показаний как достоверных.

Так, в судебном заседании свидетели ФИО22 и ФИО17 также пояснили, что 29.06.2017 их около 7.00 ч. пригласили в ОП№1 УМВД России в г. Ростове-на-Дону присутствовать в качестве понятых при изъятии наркотических средств. В их присутствии был досмотрен Ажиненко Д.М. и составлен протокол об административном задержании. Все сведения, в том числе, время и изъятое имущество, в протоколе отражены правильно. Потом в их присутствии Ажиненко Д.М. досмотрели еще раз и составили протокол личного досмотра и изъятия. Это было уже около 8.00 ч. Протокол личного досмотра и изъятия составлен правильно.

Судом не была дана оценка тому факту, что при первоначальном досмотре Ажиненко Д.М. при его административном задержании в 7.00 29.06.2017 у него ничего не было обнаружено и изъято, кроме коричневого ремня и зажигалки, а уже в 08.05 29.06.2017 при личном досмотре и изъятии был обнаружен и изъят полиэтиленовый пакет с порошкообразным веществом коричневого цвета, хотя Ажиненко Д.М. все это время с 07.00 до 08.00 находился в холле около дежурной части в ОП№1 УМВД России в г. Ростове-на-Дону, его руки находились в наручниках, а сам он был связан веревкой и пристегнут к металлической решетке в холле.

Доводы Ажиненко Д.М. о подбрасывании ему наркотических средств сотрудниками полиции судом вообще не рассматривались, оценка им судом не давалась и судом опровергнуты не были.

В связи с этим, показания свидетелей ФИО22 и ФИО17 не могут однозначно свидетельствовать о виновности Ажиненко Д.М. в инкриминируемом ему преступлении.

Суд в приговоре ссылается на показания свидетеля ФИО16 о том, что полицейскими взвода ППС № 1 УМВД России по г. Ростову-на-Дону 29.06.2017 около 7.00 были доставлены в отдел полиции по подозрению в хранении и употреблению наркотических средств подсудимый Ажиненко и ещё трое молодых людей. Все доставленные молодые люди вели себя спокойно, а Ажиненко Д.М. вел себя неадекватно, вырывался, оскорблял сотрудников, пытался сорвать наручники. При этом, все четверо доставленные лица, по внешнему виду имели характерные признаки лиц, находящихся в состоянии опьянения, а именно невнятная речь, зрачки не реагировали на свет, замедленные движения, но запах алкоголя отсутствовал. На лице Ажиненко Д.М. был синяк, руки в тех местах, где были надеты наручники, кровоточили, больше видимых повреждений не было. Сотрудники полиции пояснили, что Ажиненко Д.М. в момент задержания оказывал активное сопротивление, ударил сотрудников полиции и пытался скрыться. Далее были приглашены двое понятых, в присутствии которых он провел личный досмотр Ажиненко Д.М., всем были разъяснены права, а Ажиненко было предложено добровольно выдать запрещенные к свободному гражданскому обороту вещи, но тот ответил, что таковых не имеет. После чего в ходе личного досмотра у Ажиненко Д.М. в заднем левом кармане джинс был обнаружен и изъят полиэтиленовый пакет с порошкообразным веществом и полимерный пакет с тремя сигаретами внутри. Больше ничего не изымалось. Всё изъятное было упаковано надлежащим образом, участвующие лица расписались в составленных документах и на бирках. Ажиненко отказался от подписи, а также отказался отвечать на вопрос о том, что находится в вышеуказанных изъятых у него пакетиках. После этого, он в присутствии двух понятых составил протокол об административном задержании в отношении Ажиненко Д.М., потом сотрудники полиции повезли его в БСМП для оказания ему медицинской помощи, так как на запястьях его рук раны кровоточили.

Однако, в судебном заседании было установлено, что свидетелем ФИО16 29.06.2017 протокол об административном задержании Ажиненко Д.М., который им досматривался и, кроме ремня и зажигалки, у него больше ничего не было обнаружено и изъято, составлялся в 07.00. Данный факт подтвердили свидетели ФИО22 и ФИО17, а также исследованный в судебном заседании протокол об административном задержании №898 от 29.06.2017 (т.1, л.д.8).

Поэтому показания свидетеля ФИО16, приведенные в приговоре, также не могут являться бесспорным доказательством виновности Ажиненко Д.М.

Приведенные в приговоре в качестве доказательств виновности Ажиненко Д.М. протоколы очных ставок между свидетелями ФИО24, ФИО13, ФИО16, ФИО22 ФИО23 и подозреваемым и обвиняемым Ажиненко Д.М., в ходе которых свидетели ФИО24, ФИО13, ФИО16, ФИО22 ФИО23 подтвердили свои показания, а Ажиненко Д.М. – свои, с учетом допроса этих свидетелей в судебном заседании, также однозначно не свидетельствуют о виновности Ажиненко Д.М.

Не являются доказательством виновности Ажиненко Д.М., приведенные в качестве таковых в приговоре суда, протокол №18466 о направлении его на медицинское освидетельствование на состояние опьянения (т.1 л.д.16) и справка об исследовании №4/1656 от 29.06.2017 года (т.1 л.д. 22-23), так как в протоколе отсутствуют результаты исследования, а справка подготовлена экспертом, не предупрежденным об уголовной ответственности по ст.307 УК РФ.

Также не являются доказательствами виновности Ажиненко Д.М. указанные в приговоре заключение эксперта № 4/1804 от 07.08.2017 года (т.1 л.д.45-48), протокол осмотра предметов, указанное вещественное доказательство (т.1 л.д.165-168, т.1 л.д.169-170) и заключение судебно-психиатрической комиссии экспертов № 8406 от 20.10.2017 года (т.2 л.д. 30-32), так как заключение эксперта подтверждает всего лишь название и вес наркотического средства, протокол осмотра предметов содержит описание вещества, а заключение судебно-психиатрической комиссии экспертов – психическое состояние Ажиненко Д.М. на тот момент.

Приведенный в приговоре в качестве доказательства виновности Ажиненко Д.М. протокол осмотра места происшествия от 30.06.2017 (т.1, л.д.27-29) таковым быть не может, поскольку составлен со слов Ажиненко Д.М., отказавшегося впоследствии от своих первоначальных показаний и никакими иными материалами уголовного дела не подтверждается.

В качестве доказательства виновности Ажиненко Д.М. в приговоре делается ссылка на протокол личного досмотра и изъятия от 29.06.2017 (т.1, л.д.9), исследованный в судебном заседании, составленный оперативным дежурным ДЧ ОП №1 УМВД Росси по г. Ростову-на-Дону ФИО16 о производстве личного досмотра и изъятия у Ажиненко Д.М. 29.06.2017 в период времени с 08.05 до 08.20 в присутствии свидетелей ФИО17 и ФИО22 полиэтиленового пакетика с порошкообразным веществом коричневого цвета.

Однако, в судебном заседании также исследовался протокол об административном задержании от 29.06.2017 №898, составленный также оперативным дежурным ДЧ ОП №1 УМВД Росси по г. Ростову-на-Дону ФИО16 о производстве личного досмотра и изъятия от 29.06.2017, в соответствии с которым в 07.00 в присутствии свидетелей ФИО17 и ФИО22 был досмотрен Ажиненко Д.М., доставленный в ДЧ ОП №1 УМВД Росси по г. Ростову-на-Дону в связи с совершением правонарушения, предусмотренного ст.6.8 Кодекса РФ об административных правонарушениях и у него был обнаружен и изъят только коричневый ремень и зажигалка.

Правильность составления указанных протоколов в судебном заседании подтвердили свидетели ФИО17 и ФИО22

Однако судом в судебном заседании указанное противоречие не было устранено и в приговоре данному противоречию оценка не была дана.

Кроме того, наркотическое средство, изъятное у Ажиненко Д.М. по своему химическому составу не совпадает с наркотическим веществом, изъятным у ФИО11, ФИО10 и ФИО12, хотя, следуя материалам уголовного дела и материалам уголовных дел в отношении ФИО11, ФИО10 и ФИО12, ранее оно составляло единое целое, то есть выводы суда не соответствуют фактическим обстоятельствам уголовного дела.

Так, согласно исследованным в судебном заседании материалам уголовных дел в отношении ФИО11, ФИО10 и ФИО12, у каждого из них сотрудниками полиции было изъято наркотическое вещество, содержащее в своем составе ИНФОРМАЦИЯ ОБЕЗЛИЧЕНА, а наркотическое средство, якобы изъятное у Ажиненко Д.М. имеет совершенно иной химический состав, содержит в своем составе наркотические средства: ИНФОРМАЦИЯ ОБЕЗЛИЧЕНА, а также вещество из группы ИНФОРМАЦИЯ ОБЕЗЛИЧЕНА.

Оценка судом в приговоре данному противоречию также не была дана.

Таким образом, в ходе судебного разбирательства не была опровергнута версия осужденного о том, что изъятное наркотическое средство ему не принадлежит.

Статьей 14 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрено, что обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность, бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения, все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном настоящим Кодексом, толкуются в пользу обвиняемого, обвинительный приговор не может быть основан на предположениях.

Приговор суда в отношении Ажиненко Д.М. перечисленным требованиям не соответствует. Приведенные выводы о совершении осужденным действий, составляющих объективную сторону преступления, предусмотренного частью 2 статьи 228 Уголовного кодекса Российской Федерации, обоснованы только предположениями, приговор не содержит ссылок на доказательства, которые бы безусловно подтверждали причастность Ажиненко Д.М. к незаконному приобретению и хранению наркотических средств в крупном размере.

Поэтому суд апелляционной инстанции приходит к выводу, что выводы суда, изложенные в приговоре, не соответствуют установленным им фактическим обстоятельствам дела, в связи с чем приговор подлежит отмене, а Ажиненко Д.М. - оправданию ввиду непричастности к совершению данного преступления.

В связи с этим и доводы прокурора в судебном заседании суда апелляционной инстанции о необходимости отмены приговора и возвращении уголовного дела прокурору в порядке ст.237 УПК РФ, являются необоснованными.

Руководствуясь ст.ст.389.13, 389.19, 389.20, 389.23, 389.28, 389.33 УПК РФ, судебная коллегия

ПРИГОВОРИЛА:

приговор Ворошиловского районного суда г.Ростова-на-Дону от 18.05.2018 в отношении Ажиненко Д.М. отменить; оправдать Ажиненко Д.М. по предъявленному обвинению в совершении преступления, предусмотренного частью 2 статьи 228 Уголовного кодекса Российской Федерации, по основаниям, предусмотренным пунктом 2 части 2 статьи 302 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, ввиду его непричастности к совершению преступления;

признать за Ажиненко Д.М. право на реабилитацию в порядке ст.134 УПК РФ;

меру пресечения в виде содержания под стражей отменить, Ажиненко Д.М. из-под стражи освободить.

Вещественные доказательства по делу – прозрачный полимерный зип-пакет с находящимся внутри веществом бежевого цвета, содержащее в своем составе наркотическое средство, остаточной массой 3,79 грамм, бирку, хранящиеся в камере хранения вещественных доказательств ОП №8 УМВД России по г. Ростову-на-Дону по квитанции №010700-хранить в камере хранения вещественных доказательств ОП №8 УМВД России по г. Ростову-на-Дону.

Приговор суда апелляционной инстанции вступает в законную силу со дня его оглашения и может быть обжалован в суд кассационной инстанции в порядке, предусмотренном главой 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий:

Судьи: