



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 30-007-15

КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва

25 сентября 2007 г.

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

председательствующего

Ботина А.Г.

Судей

Лаврова Н.Г., Батхиева Р.Х.

рассмотрела в судебном заседании кассационное представление государственного обвинителя Токовой Л.И. на приговор Верховного суда Карачаево-Черкесской Республики от 13 июля 2007 года, по которому

ЭРКЕНОВ А

К

обвиняемый в совершении преступления, предусмотренного п.п. «в,г» ч.4 ст. 290 УК РФ оправдан с признанием права на реабилитацию и возмещение имущественного и морального вреда.

Заслушав доклад судьи Лаврова Н.Г., изложившего обстоятельства дела, доводы кассационного представления и возражений, объяснения Эркенова А.К., просившего оставить приговор без изменения, мнение прокурора Сафонова Г.П., поддержавшего представление и полагавшего приговор отменить, а дело направить на новое судебное разбирательство, судебная коллегия

УСТАНОВИЛА:

Эркенов А.К. обвиняется в получении должностным лицом лично взятки в виде денег за бездействие в пользу взяткодателя, совершенное с вымогательством взятки в крупном размере при следующих обстоятельствах.

20 января 2006 года в станице [REDACTED], а также 1 и 7 февраля 2006 года [REDACTED], Эркенов А.К., являясь должностным лицом правоохранительного органа - начальником межрайонного оперативно-розыскного отделения Управления налоговых преступлений МВД [REDACTED] по оперативному обслуживанию [REDACTED] районов [REDACTED] действуя с прямым умыслом, вопреки интересам государственной службы, из корыстных побуждений, используя свои служебные и должностные полномочия по выявлению фактов уклонения от уплаты налогов и сборов, с целью получения взятки в виде денег за бездействие - за отказ от проверки исполнения налогового законодательства [REDACTED] ГУП [REDACTED] [REDACTED] за 2005 год, неоднократно требовал у директора данного предприятия Ж [REDACTED] денежные средства в сумме [REDACTED] рублей. В противном случае Эркенов А.К. угрожал Ж [REDACTED] уголовным преследованием за уклонение от уплаты налогов с организации.

12 февраля 2006 года примерно в 12 часов 30 минут в переулке [REDACTED] [REDACTED] в районе вещевого рынка « [REDACTED] Эркенов А.К., реализуя умысел на получение взятки, в принадлежащей ему автомашине [REDACTED], получил от директора [REDACTED] ГУП [REDACTED] Ж [REDACTED] денежные средства в сумме [REDACTED] рублей, после чего был задержан сотрудниками УФСБ РФ [REDACTED] на месте преступления.

Судом установлены другие обстоятельства дела, заключающиеся в провокации взятки в отношении Эркенова А.К. с целью избежать уголовной ответственности директором [REDACTED] ГУП [REDACTED] Ж [REDACTED] [REDACTED], который якобы подбросил в салон автомашины Эркенова А.К. помеченные деньги в сумме [REDACTED] рублей, в связи с чем суд пришел к выводу о невиновности Эркенова А.К. в совершении инкриминируемого ему преступления и постановил оправдательный приговор.

В кассационном представлении государственного обвинителя Токовой Л.И. поставлен вопрос об отмене приговора и направлении дела на новое судебное разбирательство. В обоснование представления указывается, что судом дана односторонняя и необъективная оценка доказательствам в пользу стороны защиты, а выводы суда о провокации взятки, подбрасывании в салон автомашины Эркенова А.К. денег в сумме [REDACTED] рублей, не основаны на материалах уголовного дела.

В возражениях на кассационное представление, Эркенов А.К., указывая на несостоятельность изложенных государственным обвинителем доводов, считает приговор законным, обоснованным и просит об оставлении приговора без изменения.

Проверив материалы дела, обсудив доводы представления, судебная коллегия находит представление обоснованным и подлежащим удовлетворению, а приговор подлежащим отмене по следующим основаниям.

В соответствии с требованиями ст. 297 УПК РФ приговор может быть признан законным, обоснованным и справедливым, если он постановлен в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона и основан на правильном применении уголовного закона.

По данному делу приговор в отношении Эркенова А.К. не соответствует данным требованиям закона.

В соответствии со ст. 307 УПК РФ описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать доказательства, на которых основаны выводы суда в отношении подсудимого, и мотивы, по которым суд отверг другие доказательства.

При постановлении приговора должны получить оценку все рассмотренные в судебном заседании доказательства, как подтверждающие выводы суда по вопросам, разрешаемым при постановлении приговора, так и противоречащие этим выводам.

Однако, суд этих требований закона не выполнил.

Обосновывая вывод о непричастности Эркенова А.К. к получению взятки от Ж [REDACTED] суд сослался на показания самого Эркенова А.К., которые по мнению суда, являются правдивыми и согласуются с доказательствами стороны защиты, а именно приказом министра внутренних дел [REDACTED] №97 от 02.03.2004 г. о назначении Эркенова А.К. на должность начальника межрайонного оперативно-розыскного отделения по обслуживанию [REDACTED] районов, должностной инструкции начальника МОРО УНП МВД [REDACTED].

Суд также указал на недостоверность показаний Ж [REDACTED] об обстоятельствах передачи им по требованию Эркенова в качестве взятки денег в сумме [REDACTED] руб., недопустимость данных оперативно-розыскных мероприятий и отсутствие иных доказательств вины Эркенова А.К. в совершении им указанного преступления.

Вместе с тем, из приведенных в приговоре показаний Ж [REDACTED] данных на предварительном следствии, следует, что Эркенов А.К. вымогал у него взятку за то, что он не будет проверять финансово-хозяйственную деятельность предприятия [REDACTED] за 2005 год. Он вынужден был взять из кассы [REDACTED] руб., которые передал Эркенову А.К. в качестве взятки под контролем УФСБ.

Показания свидетеля Ж [REDACTED] который на предварительном следствии был неоднократно допрошен, согласуются с другими доказательствами, представленными стороной обвинения, а именно: с показаниями свидетелей А [REDACTED], Э [REDACTED] В [REDACTED] Ж [REDACTED], которые приведены в приговоре.

Из показаний свидетеля Б [REDACTED] работающей главным бухгалтером [REDACTED] ГУП [REDACTED] следует, что примерно 6-7

февраля 2006 года при разговоре с Ж [] по поводу их вызова Эркеновым А.К. он рассказал, что последний требует у него [] рублей за то, чтобы тот отстал от них и не мешал им работать своими проверками. Ж [] говорил, что такие деньги он не может найти и не знает что делать.

Из показаний свидетеля Ж [] следует, что 12 февраля 2006 года поздно вечером муж рассказал ей о том, что сотрудник милиции Эркенов А. [] вымогал у него взятку в размере [] рублей. Он не знал, что ему делать, поэтому вынужден был обратиться по этому поводу в УФСБ. На предприятии он взял деньги под отчет, которые в УФСБ поместили и 12 февраля 2006 года около [] рынка [] он передал [] рублей Эркенову А. [], после чего последний был задержан сотрудниками УФСБ РФ [].

Вместе с тем, суд не дал должной оценки показаниям свидетеля Б [] и другим приведенным доказательствам, указав лишь, что они подтверждают факт получения Ж [] в кассе [] руб., пометки этих денег красящим веществом в УФСБ РФ [] проведение ОРМ и обнаружение в автомобиле Эркенова денег в сумме [] руб. с частью помеченных купюр.

Несмотря на то, что свидетель Ж [] и не являлась очевидцем преступления, как указано в приговоре, ее показания имеют отношение к делу, поэтому суд в соответствии с вышеуказанными требованиями закона обязан был дать им надлежащую оценку в совокупности с другими доказательствами.

Показания свидетеля Ж [] соответствуют показаниям свидетеля Ж [] о передачи им Эркенову А.К. и в качестве взятки [] рублей.

Показания свидетеля Ж [] суд оценил критически, указав, что они противоречат показаниям свидетеля Ж [] в части времени визита последнего в УФСБ РФ [].

Вместе с тем, несмотря на имеющиеся в этих показаниях неточности, касающиеся времени визита Ж [] в УФСБ РФ [], сам факт обращения Ж [] в УФСБ РФ никем не оспаривается и соответствует другим материалам дела.

Кроме того, делая вывод о том, что имела место провокация взятки в отношении Эркенова А.К. в целях компрометации его профессиональной деятельности, при осуществлении которой Эркенов А.К. не обладал правом проведения проверок финансово-хозяйственной деятельности, возбуждения уголовного дела и другими значимыми полномочиями, суд не обосновал данный вывод и не привел никаких доказательств в его обоснование.

Приведенные в приговоре ссылки на письмо ВРИО начальника отделения УФСБ РФ [] от 17.02.2006 г. об оказании помощи в приобретении услуг связи и компьютерной техники от 22.03.2006 г., накладные на получение телефона и кассовый ордер, сами по себе не свидетельствуют о провокации взятки в отношении Эркенова А.К. в целях его компрометации, а приве-

денные показания свидетеля Р [] напротив свидетельствуют о том, что такую помощь оказывали многие предприятия и это никоим образом не связано с обращением Ж []

То обстоятельство, что Эркенов А.К. составил рапорты 3 и 21 февраля и 21 июня 2005 г. об обнаружении признаков преступления, предусмотренных ст.199.2 и ст.285.1 УК РФ в действиях директора ГУП [] Ж [] на основании которых было возбуждено уголовное дело, а впоследствии приостановлено за не установлением лиц, подлежащих привлечению в качестве обвиняемых, не противоречат приведенным в приговоре показаниям свидетеля Ж [] и не опровергают версию обвинения о вымогательстве взятки.

В рапортах Эркенова, имеющих в материалах уголовного дела, содержится информация за предыдущие периоды деятельности предприятия.

Нельзя согласиться и с выводом суда о том, что в ходе следствия допущены нарушения ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» при проведении оперативного эксперимента.

Так, суд указал, что в перечне статьи 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» имеется оперативно-розыскное мероприятие в виде наблюдения, тогда как наблюдение с использованием аудио и видеозаписи отсутствует.

Однако, дальнейшее содержание указанной статьи, после перечня оперативно-розыскных мероприятий, предполагает использование в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий информационных систем, видео и аудиозаписи, кино и фотосъемки, других технических и иных средств.

В постановлении о проведении оперативного эксперимента указано, что целью данного мероприятия является документирование противоправной деятельности Эркенова А.К. путем осуществления негласной аудиозаписи беседы и контроля за ходом встречи и установления лиц, их подготавливающих и совершивших.

При таких данных использование при проведении оперативно-розыскного мероприятия наблюдения с использованием аудио и видеозаписи, а также пометка и вручение денежных купюр не противоречит требованиям ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

Произведенная свидетелем Ж [] по личной инициативе аудиозапись его разговора с Эркеновым не может рассматриваться как оперативно-розыскное мероприятие, требующее соблюдения установленного законом порядка и судебного решения, а подлежит оценке наряду с другими доказательствами. Поэтому признание судом указанного доказательства, а также последующих производных от него доказательств: протокол осмотра и прослушивания фонограммы, а также заключений экспертиз недопустимыми доказательствами по этим основаниям, является необоснованным.

Отсутствие в протоколе осмотра места происшествия указания на разъяснение прав сотруднику УФСБ М [], осуществлявшему видеозапись данного следственного действия, а также технические характеристики ис-

пользованной видеокамеры, само по себе не умаляет его доказательственного значения и не является основанием для признания протокола этого следственного действия в соответствии с положением ст.75 УПК РФ недопустимым доказательством.

Нельзя признать состоятельным и указание суда о том, что факт обнаружения в автомобиле Эркенова помеченных сотрудниками УФСБ денег, а также выводы химической экспертизы об обнаружении на смыве с правой руки Эркенова следов специального порошка «[REDACTED]», идентичных со следами порошка на денежных купюрах не являются доказательствами вины. Эти доказательства не были признаны судом недопустимыми и подлежали оценке в совокупности с другими доказательствами, как того требует закон.

Однако, суд этих требований закона не выполнил, не дал надлежащей оценки приведенным доказательствам и не привел мотивы, по которым отверг эти доказательства.

Таким образом, суд не учел обстоятельства, которые могли существенно повлиять на выводы суда о виновности осужденного.

При таких данных приговор нельзя признать законным и обоснованным, поэтому он подлежит отмене, а дело направлению на новое судебное рассмотрение.

При новом рассмотрении дела суду необходимо тщательно исследовать все обстоятельства дела и принять решение в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона.

Руководствуясь ст.ст.377, 378, 388 УПК РФ, судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

приговор Верховного суда Карачаево-Черкесской Республики от 13 июля 2007 года в отношении **ЭРКЕНОВА А [REDACTED]**, **К [REDACTED]** отменить, а дело направить на новое судебное рассмотрение в тот же суд, но в ином составе суда со стадии судебного разбирательства.

Председательствующий

Судьи

[REDACTED]