



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 46-008-75

КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва

15 декабря 2008 г.

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

председательствующего Свиридова Ю.А.,
судей Семенова Н.В. и Колесникова Н.А.

рассмотрела в судебном заседании кассационные жалобы осужденного Щербакова В.В., адвокатов Иванова Д.Г., Анискиной Н.В., Черняева С.И., Александрова С.А. на приговор Самарского областного суда от 10 октября 2008 года, по которому

ЩЕРБАКОВ В [REDACTED] В [REDACTED], [REDACTED]

осужден по п. «а» ч.4 ст.290 УК РФ с применением ст. 64 УК РФ на 4 года лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

КОТЕЛКИН М [REDACTED] В [REDACTED], [REDACTED]

осужден по ч.5 ст.33, п. «а» ч.4 ст.290 УК РФ с применением ст. 64 УК РФ на 4 года лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

По делу также осужден Зуев О.И., приговор в отношении которого не обжалован.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда РФ Семенова Н.В., объяснения осужденного Щербакова В.В., адвокатов Иванова Д.Г., Черняева С.И., мнение прокурора Шиховой Н.В., полагавшей приговор оставить без изменения,

Судебная коллегия

установила:

Щербаков В. В. осужден за получение взятки группой лиц по предварительному сговору.

Котелкин М. В. осужден за пособничество в получении взятки группой лиц по предварительному сговору.

Преступления совершены 30 января 2008 года [REDACTED] при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В кассационных жалобах и дополнениях к ним:

осужденный Щербаков В.В. просит отменить приговор и направить дело на новое судебное разбирательство, указывает, что у работников милиции оснований для проведения оперативного эксперимента не было, Ш [REDACTED] совершил провокацию взятки, работники милиции имели возможность подбросить предмет взятки, выводы суда основаны лишь на показаниях Ш [REDACTED], считает, что его вина не доказана, дело рассмотрено с обвинительным уклоном, Ш [REDACTED] использовал 2 диктофона « [REDACTED] », а в материалах дела фигурирует один диктофон « [REDACTED] », что свидетельствует о фальсификации доказательств, однако судом эти обстоятельства не были проверены, не проведены фоноскопические экспертизы, какими-либо полномочиями для лишения лицензии он, Щербаков, не обладал, поэтому если верить показаниям Ш [REDACTED], действия осужденных должны быть квалифицированы по ст.159 УК РФ, при его, Щербакова, задержании работники милиции специальным аппаратом светили на его одежду и руки, никакого люминесцентного свечения не было обнаружено, поэтому выводы экспертизы об обнаружении на его одежде люминесцентных веществ вызывают сомнение, считает, что ему назначено чрезмерно суровое наказание без учета его личности и состояния здоровья;

осужденный Щербаков В.В. и адвокат Иванов Д.Г. просят отменить приговор и направить дело на новое судебное разбирательство, указывают, что имела место провокация взятки со стороны свидетеля Ш [REDACTED] и сотрудников правоохранительных органов, оснований для проведения следственного эксперимента не было, у оперативных работников была возможность подбросить взятку, выводы суда основаны лишь на показаниях свидетеля Ш [REDACTED], Ш [REDACTED] использовал 2 диктофона « [REDACTED] », а в материалах дела фигурирует один диктофон « [REDACTED] », что свидетельствует о фальсификации доказательств, однако судом эти обстоятельства не были проверены, не проведены фоноскопические экспертизы, какими-либо полномочиями для лишения лицензии он, Щербаков, не обладал, поэтому

если верить показаниям Ш [REDACTED], действия осужденных должны быть квалифицированы по ст.159 УК РФ, при его, Щербакова, задержании работники милиции специальным аппаратом светили на его одежду и руки, никакого люминесцентного свечения не было обнаружено, поэтому выводы экспертизы об обнаружении на его одежде люминесцентных веществ вызывают сомнение, при назначении наказания суд не учел состояние здоровья Щербакова, назначил чрезмерно суровое наказание;

адвокат Анискина Н.В. в защиту осужденного Щербакова просит приговор отменить и направить дело на новое судебное разбирательство, дает оценку показаниям осужденных, свидетелей, другим доказательствам и делает вывод о том, что вина Щербакова не доказана, если же поверить показаниям свидетеля Ш [REDACTED], то действия осужденных должны быть квалифицированы по ст.159 УК РФ как мошенничество, т.к. проверка проводилась на законном основании, акт проверки не мог быть уничтожен, решение по акту проверки Щербаков принять не мог, при задержании на руках и одежде Щербакова не было обнаружено люминесцентное свечение, поэтому выводы экспертизы об обнаружении такого свечения на одежде Щербакова вызывают сомнение, это противоречие судом не устранено;

адвокат Черняев С.И. в защиту осужденного Котелкина просит приговор отменить, указывает, что Котелкин не требовал с Ш [REDACTED] взятку, не договаривался с Ш [REDACTED] о передаче взятки Щербакову и Зуеву, не получал деньги и не передавал их кому-либо, при назначении наказания суд не учел второстепенную роль Котелкина, данные о его личности;

адвокат Александров С.А. в защиту осужденного Котелкина просит приговор отменить и направить дело на новое судебное рассмотрение, указывает, что Котелкин никакими властными полномочиями не обладал, денег у Ш [REDACTED] не просил.

В возражениях на кассационные жалобы государственный обвинитель Мамбетов А.К. просит оставить приговор без изменения.

Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационных жалоб, Судебная коллегия находит, что вина осужденных в содеянном материалами дела доказана.

Как видно из материалов дела и правильно установлено судом, Щербаков В.В., работая главным специалистом контрольно-организационного управления Лицензионной Палаты [REDACTED] и Зуев О.И., работая ведущим специалистом контрольно-организационного управления Лицензионной Палаты [REDACTED], в соответствии со должностным регламентом и Положением о Лицензионной Палате

██████████, выполняли функции представителя власти, т.е. функции работников государственных, надзорных или контролирующих органов, наделенных в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, либо правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, а также организациями независимо от их ведомственной подчиненности, а именно: участие в контрольных проверках деятельности лицензиатов; составление по результатам проверок лицензиатов актов проверок; подготовка проектов предупреждений, а также проектов приказов руководителя Палаты о приостановлении деятельности лицензии по факту выявленных нарушений.

На основании распоряжения заместителя руководителя Лицензионной Палаты ██████████ №111-р от 30 января 2008 года Щербаков В.В. и Зуев О.П., совместно с Котелкиным М.В., занимавшим должность специалиста отдела мониторинга алкогольного рынка государственного учреждения ██████████ ██████████ «██████████ ██████████ ██████████ ██████████», в соответствии со своей должностной инструкцией выполнявшим функции по контролю за оборотом алкогольной продукции в ██████████, 30 января 2008 года приступили к проведению проверки соблюдения лицензионных требований и условий торговой точкой (павильоном) ООО «██████████» в г. ██████████.

После выявления в ходе проверки факта нарушения требований Федерального закона «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции», выразившемся в обороте алкогольной продукции без сопроводительных документов, подтверждающих легальность ее производства и оборота, без сертификатов соответствия, и начала составления Зуевым О.И. акта проверки, у Щербакова В.В., Зуева О.И. и Котелкина М.В. возник совместный преступный умысел на получение взятки в виде денег от представителя ООО «██████████» Ш██████████ ██████████, присутствовавшего при проведении проверки, в сумме не менее ██████████ рублей за незаконные действия - уничтожение частично оформленного акта проверки соблюдения лицензионных требований и условий ООО «██████████» и составления нового акта, не содержащего ссылок на выявленные нарушения. В связи с возникшим преступным умыслом Щербаков В.В., Зуев О.И. и Котелкин М.В. сразу же на торговой точке ООО «██████████» договорились о совершении преступления - получения взятки за незаконные действия, наметили план предстоящих преступных действий и распределили между собой преступные роли.

Щербаков В.В. должен был сообщить Ш██████████ ██████████ о выявленных нарушениях и их негативных последствиях для последующей коммерческой деятельности ООО «██████████», назвать Ш██████████ ██████████, размер взятки за сокрытие выявленных нарушений - ██████████ рублей и описать характер

незаконных действий, за выполнение которых передавалась сумма взятки, лично получить от взяткодателя сумму взятки и распределить ее между собой, Зуевым О.И. и Котелкиным М.В.

Зуев О.П., должен был частично составить акт проверки с указанием характера выявленных нарушений, сообщить в присутствии Щербакова В.В. и Котелкина М.В. Ш [] [] о выявленных нарушениях и их негативных последствиях для последующей коммерческой деятельности ООО « [] », а впоследствии - подтвердить Ш [] [] требуемую сумму взятки [] рублей.

Котелкин М.В., должен был оказать содействие в получении взятки, а именно содействовать получению взятки советами, т.е. первым в ходе проверки сообщить представителю ООО « [] » Ш [] [] о характере выявленных нарушений и их негативных последствиях для последующей коммерческой деятельности ООО « [] », в завуалированной форме сообщить представителю ООО « [] » о реальной возможности сокрытия сотрудниками Лицензионной Палаты [] [] Щербаковым В.В. и Зуевым О.И. выявленных нарушений за незаконное вознаграждение, затем в присутствии представителя ООО « [] » и Щербакова В.В. и Зуева О.И. якобы попросить последних совершить незаконные действия по сокрытию выявленных нарушений в пользу взяткодателя.

Действуя в соответствии с намеченным планом и распределенными ролями, Зуев О.И. продолжил заполнять акт проверки, Котелкин М.В. с ведома и согласия Щербакова В.В. и Зуева О.И., сообщил Ш [] [], который в соответствии с планом оперативного эксперимента играл роль директора данной торговой точки ООО « [] », о характере выявленных нарушений и о возможных мерах административного воздействия за данные нарушения в форме приостановления действия лицензии, выданной ООО « [] », после чего сообщил Ш [] [] в завуалированной форме о возможности сокрытия выявленных нарушений и пригласил последнего выйти на улицу, также пригласив на улицу находившихся в торговом павильоне Щербакова В.В. и Зуева О.И.

На улице перед торговым павильоном Котелкин М.В. в присутствии Ш [] [] в завуалированной форме попросил Зуева О.И. и Щербакова В.В. скрыть выявленные в ходе проверки нарушения, а Зуев О.И. и Щербаков В.В., вновь сообщили Ш [] [] о характере выявленных нарушений и о возможных мерах административного воздействия за данные нарушения в форме приостановления действия лицензии, выданной ООО « [] ». Щербаков В.В. здесь же сообщил Ш [] [], что за незаконное вознаграждение в сумме [] рублей он, Щербаков В.В., Котелкин М.В. и Зуев О.И. скроют выявленные нарушения лицензионных требований и

условий со стороны ООО « » путем уничтожения частично составленного Зуевым О.И. акта проверки и составления нового акта без указания выявленных нарушений.

Ш , дал согласие Щербакову В.В., Зуеву О.И. и Котелкину М.В. на передачу взятки в указанной сумме, после чего совместно со Щербаковым В.В. вернулся в подсобное помещение торгового павильона ООО « », где передал последнему денежные средства в сумме рублей. Щербаков В.В. принял данные денежные средства, поместив их в личный портфель, после чего был задержан сотрудниками милиции.

Изложенное подтверждается исследованными судом доказательствами.

Так, осужденный Зуев О.И. признавая свою вину частично, в суде показал, что 30 января 2008 года им были получены распоряжения на проверку 3 объектов. Совместно со Щербаковым и Котелкиным они приехали в г. для проверки ООО « ». Представились администратору, та позвонила директору. Приехал Ш . Начали проверку, в ходе которой был выявлен ряд нарушений. Он, Зуев, сел писать акт, в котором указал выявленные нарушения. Ш подходил несколько раз и предлагал решить вопрос без составления акта. Он, Зуев, отказывался. Затем Котелкин предложил всем выйти на улицу покурить. Когда они вышли, Котелкин предложил помочь Ш , который оказался в такой ситуации первый раз. Ш так же стал просить решить вопрос без составления акта. Щербаков спросил Ш , может ли он решить данный вопрос здесь на месте. Ш спросил: «Как?». Щербаков ответил «Пятак, каждому». Он, Зуев, понял, что по рублей. Ш согласился. Он, Зуев, а также Котелкин не возражали. Затем он, Зуев, Ш и Щербаков прошли в подсобное помещение. Когда Ш положил деньги на стол, и как они оказались в портфеле Щербакова, он не видел. Затем Щербаков, взяв портфель, вышел. После этого появились сотрудники милиции, привели Щербакова и Котелкина. Затем была осмотрена автомашина, в которой был обнаружен портфель, принадлежащий Щербакову, из которого были изъяты 3 купюры по рублей каждая.

Свидетель Ш показал, что в январе 2008 года он был приглашен в службу БЭП УВД для участия в проводимом сотрудниками милиции оперативном эксперименте по изобличению в получении взятки сотрудников Лицензионной Палаты . Получив его, «Ш », согласие, сотрудники милиции поместили специальным порошком денежные купюры на сумму рублей, которые вручили ему. Также ему был вручен портативный магнитофон для аудиозаписи. Ему разъяснили, что он должен будет играть роль директора проверяемой фирмы - ООО « », общаться с

проверяемыми и передать им, если они потребуют, взятку. После этого он с сотрудниками милиции проехал в магазин ООО « », где его познакомили с товароведом ООО « » по имени О (Р), генеральным директором по имени А . Ему показали планировку магазина, затем он ушел и стал ждать звонка от Р . Через некоторое время по телефону Р сообщила, что проверяющие приехали и есть проблемы. Он с записывающей аппаратурой и мечеными деньгами направился в павильон, где увидел Зуева, Котелкина и Щербакова, которые представились проверяющими из Лицензионной палаты, сообщили, что проводят проверку в павильоне на предмет выявления нарушений при продаже алкогольной продукции, показали распоряжение, на основании которого они имели право проводить эту проверку. Он, Ш , по их указанию расписался в этом документе. Котелкин стал проверять, есть ли на бутылках с алкоголем акцизные марки. Если акцизных марок не было, то он передавал эти бутылки Щербакову. На его вопрос, есть ли какие-либо нарушения, ему указали на ящик просроченного вина, так же сказали, что обнаружены несколько бутылок без акцизных марок. Кроме этого Зуев сказал, что не в порядке документы по аренде земельного участка, где расположен павильон. Зуев сказал, что такого нарушения будет достаточно, чтобы приостановить действие лицензии на продажу алкогольной продукции, и что потом потребуются очень много времени и сил, чтобы ее действие возобновить. Он, Ш , спросил, нельзя ли решить данную проблему каким-либо другим образом, при этом сам речи о деньгах не заводил. Но Зуев и Щербаков сказали, что нарушения слишком серьезные. Р вызвала генерального директора, тот приехал, решил вопросы, связанные с арендой земельного участка, и уехал. Зуев продолжал оформлять акт проверки, а Щербаков также сел за стол и стал заполнять другой документ, по изъятию обнаруженных без акцизных марок бутылок с алкогольными напитками. Зуев еще не закончил оформлять акт проверки, сидел за столом, Щербаков был рядом с ним, и так же оформлял акт. Котелкин стал говорить, что если они увезут оформленные документы с собой, то магазин закроют. Тогда он, Ш , спросил, что ему делать, но Котелкин продолжал повторять, что ожидает магазин в случае приостановления лицензии. Затем Котелкин сказал, что решение можно найти и предложил выйти на улицу и покурить. Котелкин подошел к Щербакову и Зуеву, что-то им сказал. Они все вышли на улицу. Там Котелкин сказал Щербакову и Зуеву, что человек попал в такую ситуацию первый раз, и может быть можно решить его проблему без протокола. Зуев и Щербаков вначале стали возражать, но затем Щербаков сказал, что это будет стоить денег и спросил его, Ш , сможет ли он решить проблему на месте. Он ответил, что может. Щербаков сказал, что это будет стоить руб., по руб. каждому. Он, Ш , согласился, поинтересовался, что будет с актом, на что Щербаков ответил, что акт будет составлен новый. После этого он, Ш , Щербаков и Зуев зашли внутрь павильона. Зуев сел за стол, стал писать протокол, сказав, что если он, Ш , через 7 дней, привезет какие - то документы, то все будет

хорошо. Он, Ш [redacted], спросил у Щербакова, как передать деньги. Тот ответил, что можно в конверте, но конверта не было, и он, Ш [redacted], достал из имевшихся у него денег [redacted] рублей - 3 купюры достоинством по [redacted] рублей каждая, положил эти деньги на стол. Щербакову взял свой портфель и прикрыл деньги портфелем, как он переложил деньги в портфель, он, Ш [redacted], не видел. Все это время Зуев находился за столом, писал. После всего этого Зуев сказал товароведу, чтобы она принесла 3 бутылки водки с акцизными марками для составления хорошего протокола. В это время Котелкин, взяв ящик с изымаемой алкогольной продукцией, Щербаков – свой портфель, вышли из магазина. Он, Ш [redacted], после этого ушел. По возвращению в здание УВД [redacted], он в присутствии понятых выдал аппаратуру с кассетой, оставшиеся деньги в сумме [redacted] рублей, о чем были оформлены соответствующие протоколы.

Свидетель Р [redacted] [redacted], товаровед ООО « [redacted] », показала, что начальник ОБЭП УВД [redacted] сообщил ей, что ее фирму придут проверять сотрудники Лицензионной палаты [redacted] [redacted], и предложил участвовать в задержании данных лиц при получении ими взятки. Он же сказал, что представлять ООО « [redacted] » будет Ш [redacted] [redacted] 30 января 2008 года днем в торговую точку прибыли трое проверяющих. Двое из них представились сотрудниками Лицензионной палаты [redacted], предъявили предписание на проверку, служебные удостоверения, а третий не представлялся. О прибытии проверяющих она сообщила сотрудникам милиции, а проверяющим пояснила, что доложила о прибытии проверки своему директору Ш [redacted] [redacted]. Проверяющие обнаружили алкогольную продукцию со старыми акцизными марками, один из проверяющих указал на наличие данной продукции как на серьезное нарушение законодательства об обороте алкогольной продукции, хотя на витрине данный товар выставлен не был. Далее на витрине проверяющие обнаружили несколько бутылок водки без акцизных марок, которые стали изымать и составлять акт изъятия. В это время в павильон приехал Ш [redacted], который стал сам общаться с проверяющими, а она вышла. Содержания переговоров Ш [redacted] с проверяющими она не слышала, также не присутствовала при передаче денег и обсуждении размера взятки. Позже в павильон вошли сотрудники милиции, которые задержали проверяющих.

Из показаний свидетеля Т [redacted] [redacted] следует, что 30 января 2008 года он по приглашению сотрудников милиции участвовал в качестве понятого при проведении осмотров подсобного помещения магазина ООО « [redacted] » и автомашины [redacted]. В ходе осмотра автомашины [redacted] были обнаружены и изъяты из кожаного портфеля, лежащего на заднем сиденье, 2 или 3 купюры достоинством [redacted] рублей, каждая. На купюрах было видно люминесцентное свечение. Купюры были изъяты из бокового кармашка портфеля принадлежащего Щербакову, он сам это пояснил. Кроме

того, в помещении был изъят акт проверки. На столе так же было обнаружено люминесцентное свечение. При изъятии акта Зуев просил вернуть, акт пояснив, что к дописал его.

Свидетель Р [] [] дал аналогичные показания.

Согласно заключению экспертизы, на ватных тампонах со смывами с рукавов куртки Щербакова и на изъятых у него денежных купюрах обнаружены люминесцирующие вещества, однородные между собой.

Не доверять выводам экспертизы, как об этом ставится вопрос в жалобах, у суда никаких оснований не имелось.

Вина осужденных подтверждается также данными протокола осмотра места происшествия, показаниями свидетелей М [], П [], материалами оперативного эксперимента, другими доказательствами, подробно изложенными в приговоре.

Из материалов дела видно, что оперативный эксперимент был проведен в соответствии с требованиями Закона «Об оперативно-розыскной деятельности», действия сотрудников милиции и свидетеля Ш [] не могут быть признаны провокацией, как об этом ставится вопрос в жалобах.

Из материалов оперативного эксперимента также видно, что Ш [] был выдан один лишь диктофон – « [] », содержание произведенной на нем записи разговора касается документов по аренде земельного участка, иных сведений, которые могли быть подтвердить вину или невиновность осужденных запись не содержит, поэтому оснований для назначения фоноскопической экспертизы у суда не имелось, доводы жалоб в этой части являются несостоятельными.

Оценив исследованные доказательства в совокупности, суд пришел к правильному выводу о том, что вина осужденных Щербакова и Котелкина в инкриминированных им деяниях доказана, обоснованно отвергнув доводы осужденных о непричастности к преступлениям.

Соглашаясь с такой оценкой суда, судебная коллегия находит несостоятельными аналогичные доводы кассационных жалоб.

Суд правильно квалифицировал действия осужденного Щербакова по п. «а» ч.4 ст.290 УК РФ как получение взятки за незаконные действия в пользу взяткодателя.

По делу видно, что основным нарушением, которое было обнаружено осужденными, и за которое в дальнейшем могла быть приостановлена деятельность ООО «[REDACTED]», это реализация алкогольной продукции без акцизных марок. Однако это нарушение не было внесено в акт проверки, который является актом строгой отчетности, а было зафиксировано лишь в акте отбора образцов (проб) продукции для проведения их исследования (экспертизы), который прилагается к акту проверки, после внесения этих нарушений в акт. Этот акт не является актом строгой отчетности и может быть переписан. Именно этот акт, как это следует из показаний свидетеля Р[REDACTED], и был подписан ею, и ей же передавался второй экземпляр именно этого акта, а впоследствии, как это следует из ее же показаний, после решения проблемы Ш[REDACTED], осужденные забрали данный акт, пояснив, что будет составлен новый.

При таких обстоятельствах суд пришел к обоснованному выводу о том, что в акте проверки осужденные умышленно не отразили нарушение, которое в дальнейшем могло бы повлечь негативные последствия для деятельности магазина ООО «[REDACTED]» и это было сделано после получения взятки в сумме [REDACTED] рублей.

То обстоятельство, что Щербаков не обладал какими-либо полномочиями для лишения лицензии, не означает, что его действия должны быть квалифицированы как мошенничество.

Правильно квалифицированы судом и действия Котелкина по ч.5 ст.33 и п. «а» ч.4 ст.290 УК РФ, как пособничество в получении взятки группой лиц по предварительному сговору, поскольку он довел до сведения Ш[REDACTED] о реальной возможности сокрытия сотрудниками Лицензионной Палаты [REDACTED] Щербаковым и Зуевым выявленных нарушений за незаконное вознаграждение.

При назначении осужденным наказания суд учел характер и степень общественной опасности содеянного ими, роль и данные о личности каждого, все обстоятельства, на которые ссылаются в жалобах осужденный Щербаков и адвокаты, наказание назначил с применением правил ст.64 УК РФ.

Оснований для снижения наказания Судебная коллегия не находит.

Руководствуясь ст. ст. 377, 378 и 388 УПК РФ,
Судебная коллегия

определила:

Приговор Самарского областного суда от 10 октября 2008 года в отношении ЩЕРБАКОВА В [REDACTED] В [REDACTED] и КОТЕЛКИНА М [REDACTED] В [REDACTED] оставить без изменения, кассационные жалобы осужденного Щербакова В.В., адвокатов Иванова Д.Г., Анискиной Н.В., Черняева С.И., Александрова С.А. – без удовлетворения.

Председательствующий

Судьи

