



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело №-16-009-37

КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва

27 октября 2009 года.

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

председательствующего
судей

Ботина А.Г.

Батхиева Р.Х. и Кондратова П.Е.

при секретаре **Ядренцевой Л.В.**

рассмотрела в судебном заседании кассационное представление государственного обвинителя Хайруллина М.М. на приговор Волгоградского областного суда от 15 июня 2009 года, по которому

Кошелев С. А.,
[redacted]
[redacted],
[redacted],

осужден по ч.3 ст. 159 УК РФ в виде штрафа на 350 000 рублей и оправдан по ч.4 ст. 159, ч.2 ст. 285, ч.3 ст. 30 и ч.3 ст. 290 УК РФ за отсутствием состава преступления и по ч.3 ст. 290 УК РФ за непричастностью к совершению преступления на основании ст. 302 УК РФ

Кошелев В. А.,
[redacted]
[redacted],
[redacted],

осужден к лишению свободы: по ч.1 ст. 111 УК РФ на 1 год, по ч.3 ст. 159 УК РФ на 1 год со штрафом 10 000 рублей, по совокупности этих преступлений

на основании ч.3 ст. 69 УК РФ на 1 год 6 месяцев с отбыванием в исправительной колонии общего режим со штрафом 10 000 рублей и оправдан по ч.4 ст. 159, ч.2 ст. 285, ч.3 ст. 30 и ч.3 ст. 290 УК РФ за отсутствием состава преступления и по ч.3 ст. 290 УК РФ за непричастностью к совершению преступления на основании ст. 302 УК РФ

Тем же приговором разрешена судьба вещественных доказательств, а гражданские иски оставлены без рассмотрения.

Заслушав доклад судьи Батхиева Р.Х., изложившего обстоятельства дела, доводы кассационного представления и возражения осужденного **Кошелева С.А.**, мнение прокурора **Титова Н.П.**, поддержавшего кассационное представление, судебная коллегия

УСТАНОВИЛА:

осужденные признаны виновными:

Кошелев С.А. в совершении мошенничества группой лиц по предварительному сговору, в крупном размере, с использованием служебного положения;

Кошелев В.А. в совершении мошенничества группой лиц по предварительному сговору, в крупном размере, и в умышленном причинении тяжкого вреда здоровью своей жене К [REDACTED], опасного для жизни.

Преступления совершены с 2002 по 2005 годы в [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] при обстоятельствах, подробно изложенных в приговоре.

По этому же приговору они оправданы по обвинениям:

Кошелев С.А. в использовании служебных полномочий главы местного самоуправления вопреки интересам службы из личной заинтересованности, повлекшем существенное нарушение охраняемых законом интересов общества и государства, **Кошелев В.А.** в подстрекательстве его к совершению этого преступления;

Кошелев С.А. в получении взятки в виде денег за незаконные действия и покушении на получение взятки, а **Кошелев В.А.** в пособничестве в получении взятки;

Кошелев С.А. и Кошелев В.А. в совершении мошенничества группой лиц по предварительному сговору, с использованием служебного положения Кошелева С.А., в особо крупном размере.

В кассационном представлении государственный обвинитель Хайруллин М.М. просит приговор в отношении **Кошелева С.А. и Кошелева В.А.** отменить в части оправдания и из-за мягкости назначенного им наказания. Утверждает, что Кошелев С.А. и Кошелев В.А. необоснованно оправданы. Считает вывод о том, что действия главы администрации по покупке зданий по улице [] по эпизодам с Ю [] и К [] [] не требует квалификации по ч.2 ст. 286 УК РФ, неправильным. Полагает, что вывод о том, что эти действия охватываются ст. 159 ч.3 УК РФ сделан вопреки закону. Указывает, что многие доказательства обвинения остались без оценки в приговоре, а оценка по совокупности доказательств неверна. В частности, ссылается на то, что Кошелев С.А., превысив должностные полномочия, без постановления районной Думы, по его волевому решению за счёт бюджета приобрел у брата Кошелева В.А. базу за сумму, превышающую её стоимость. В подтверждение приводит сведения, содержащиеся в заключении оценщика Н [], показаниях Л [], С [], Д [], Б []. Утверждает, что ч. 3 ст. 159 УК РФ подразумевает совершение мошенничества с использованием служебного положения, а превышения должностных полномочий Кошелевым С.А. выразилось в том, что он, не имея соответствующего решения районной Думы, совершил действия, выходящие за пределы полномочий. При этом ссылается на то, что Кошелевым В.А. здания базы фактически были куплены за [] рублей и оформлены в июне 2003 года на своего знакомого Ю [], а администрация у последнего купила за [] рублей. Указывает, перечислив из бюджета района [] рублей, фактически Кошелеву В.А. переплатили [] рублей. Указывает, что договор купли-продажи умышленно подписан главой администрации Кошелевым С.А. в ущерб бюджету района 24 сентября 2004 года. Ссылается, что ходатайства обвинения о необходимости более тщательно проверить обстоятельства, связанные с этим, в судебном заседании оставлены без удовлетворения. Ссылается на то, что без изучения полученных из банка документов по эпизоду хищения имущества МУСП « [] » на сумму [] рублей Кошелева С.А. и Кошелева В.А. по ст. 159 ч.4 УК РФ оправдали незаконно. Излагает несогласие с выводом в приговоре о том, что по договору контрактации от 1 апреля 2003 года МУСП « [] » получило от К [] по двум договорам [] рублей, тогда как Кошелев С.А. и Кошелев В.А. обвинялись хищение [] рублей. Считает, что это не являлось основанием для их оправдания по этим эпизодам обвинения. Указывает, что вывод о том, что МУСП « [] » осталось должно предпринимателю К [] еще [] руб. [] копеек, не соответствует действительности и не исключает фиктивность договоров контрактации. Не оспаривая, что по запросу суда банком были предоставлены платежные поручения на сумму свыше [] рублей, утверждает, что по

двум договорам контрактации К [REDACTED], было перечислено на счет МУСП « [REDACTED] » всего [REDACTED] рублей, вся остальная сумма пошла по взаиморасчету. При этом ссылается на показания свидетеля К [REDACTED], что для вывода о наличии долга необходимо исследовать комплекс документов, что ходатайство о проверке этого вопроса осталось без удовлетворения. Ссылается на то, что МУСП « [REDACTED] » было подконтрольно районной администрации, считает, что его имущество не могло быть отчуждено в пользу третьих лиц без согласия администрации и Думы района. Указывает, что с ведома Кошелева С.А. имущество МУСПа на сумму более [REDACTED] рублей было передано ООО « [REDACTED] », ПБОЮЛ [REDACTED], фактически принадлежащим его брату Кошелеву В.А.. Излагает несогласие с выводом о том, что отчуждение принадлежащего МУСП « [REDACTED] » имущества состоялось в результате правомерных гражданско-правовых отношений. Излагает несогласие с выводами в приговоре о невиновности, со ссылкой на разъяснения, содержащиеся в определении Конституционного Суда РФ от 15 января 2008 года №193-О-П о преюдициальном значении решений арбитражных судов. Считает, что вопрос виновности или невиновности подлежит исследованию и оценке в соответствии с общими принципами доказывания (ст. 90 УПК РФ). Утверждает, что ряд важных вопросов, касающихся виновности или невиновности братьев Кошелевых остался неисследованным, а ходатайства об этом необоснованно отклонялись. Указывает, что не получили надлежащей оценки многие доказательства. В частности ссылается на показания Г [REDACTED] и сведения, содержащиеся в аудиозаписях разговора между Кошелевым С.А., Кошелевым В.А. и Г [REDACTED] от 15 сентября 2005 года (аудиокассеты №№ [REDACTED], [REDACTED] и [REDACTED]), из которых усматривается, что Г [REDACTED] из прибыли ООО « [REDACTED] » передавались деньги в виде взятки. Считает установленным, что Кошелев С.А., используя свой «административный ресурс», оказывал покровительство ООО « [REDACTED] » за взятки в размере [REDACTED] части прибыли предприятия. Обращает внимание, что Г [REDACTED] согласился с требованиями Кошелева С.А., когда он занимал должность главы администрации, поэтому факт передачи обговоренной суммы после окончания срока его полномочий не исключает ответственность за должностное преступление. Указывает, что подготовка 21 декабря 2005 года сведений о прибыли ООО « [REDACTED] » за 2005 год и пакета документов, передача Кошелеву С.А. [REDACTED] % уставного капитала предприятия, когда он не являлся главой района, также не исключает ответственности за должностное преступление. При этом считает, что в приговоре неправильно приводятся расчеты по черновым записям (т.б л.д.88), согласно которым Кошелев С.А. должен был бы получить свою долю в сумме [REDACTED] рублей и [REDACTED] рублей. Указывает, что Кошелеву С.А. вменялись взятки в [REDACTED] и [REDACTED] рублей. Утверждает, что все требования о получении денег и части имущества в

качестве взятки были заявлены Кошелевым С.А. в период работы главой администрации [REDACTED] района. Полагает, что вывод в приговоре о том он не может являться субъектом должностного преступления, предусмотренного ст. ст. 30 ч.3, 290 ч.3 УК РФ, является неправильным. Ссылается на показания свидетеля И [REDACTED] о том, что он сообщал Кошелеву В.А., что вложил в участок много денег, не готов уступить право аренды и делить прибыль для обеспечения поддержки главы администрации района. Когда он вынужденно согласил на условия, Кошелев В.А. и Г [REDACTED] учредили ООО « [REDACTED] », где была зарегистрирована в качестве предпринимателя жена Кошелева В.А., и все проверки рынка стали носить формальный характер. Ссылается также на то, что не дана оценка показаниям бывшей зам Главы администрации А [REDACTED], не приведены мотивы, по которым отвергаются доказательства, представленные обвинением. Указывает, что при назначении наказания Кошелеву С.А. за совершенное тяжкое преступление суд не учел, что его действиями причинен вред государственным интересам, а также дискредитирован орган власти местного самоуправления. Полагает, что и Кошелеву В.А. наказание назначено с применением ст. 64 УК РФ неправильно. Считает, что доводы о давности событий (2003-2004 г.г.), о поведении К [REDACTED], провоцирующей ревность, осуждение её за преступление, связанное с незаконным оборотом наркотиков, нахождение в настоящее время в формальном зарегистрированном браке с ней, не являются достаточным основанием для применения ст. 64 УК РФ при назначении наказания. Считает, что назначенное осуждённому наказание несправедливым ввиду чрезмерной мягкости и не соответствует требованиям справедливости.

В письменных возражениях на кассационное представление **Кошелев С.А.** излагает несогласие с доводами государственного обвинителя Хайруллина М.М. и просит приговор оставить без изменения. Считает, что оснований для привлечения его к ответственности по ч.4 ст. 159 УК РФ и по другим обвинениям, по которым оправдан, не имеется, что имели место гражданско-правовые сделки. Считает, что и по ч.3 ст. 159 УК РФ он осуждён необоснованно, что наказание в виде штрафа назначено в пределах санкции закона.

Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационного представления, возражения на эти доводы Кошелева С.А., судебная коллегия находит приговор подлежащим отмене.

Государственный обвинитель оспаривает приговор в части оправдания и назначения наказания **Кошелеву С.А.** и **Кошелеву В.А.**, считая его чрезмерно мягким.

Доводы о том, что обстоятельства дела исследованы не в полной мере, допущена односторонность при проверке доказательств и им дана оценка выборочно, основаны на материалах дела.

В соответствии со ст. ст. 87, 88 УПК РФ проверка доказательств проводится в судебном заседании путём сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а также установления их источников, получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство. Каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности – достаточности для разрешения уголовного дела.

Как видно из протокола судебного заседания и приговора, эти требования по настоящему делу выполнены не в полной мере.

В частности, вывод о том, что действия Кошелева С.А. квалифицированы по ч.2 ст. 286 УК РФ излишне, сделан без надлежащей проверки, имел ли право глава района самостоятельно принимать решения о расходовании бюджетных средств, приобретать имущество без согласия районной Думы, не были проверены и другие доводы обвинения.

В представлении обоснованно указано, что неправильное исчисление суммы переданной и подлежащей передаче Кошелеву С.А., само по себе не исключает обоснованность предъявленного обвинения, а также и то, что причины противоречий подлежали тщательной проверке.

Показания свидетеля Г [REDACTED] о том, что он через Кошелева В.А. в январе 2005 года передал для его брата Кошелеву С.А. [REDACTED] рублей в виде взятки, в приговоре не приведены и не получили надлежащей оценки.

Не получили оценки и аналогичные сведения, содержащиеся в аудиозаписи за 15 сентября 2005 года разговора между Кошелевым С.А., Кошелевым В.А. и Г [REDACTED], записях на аудиокассетах №№ [REDACTED], [REDACTED] и [REDACTED], а также в показаниях свидетеля И [REDACTED].

Доводы о необоснованном оправдании Кошелева С.А. и Кошелева В.А. как за поучение взяток в размере [REDACTED] части прибыли ООО « [REDACTED] » в 2004 году и покушении в 2005 году, так и по другим обвинениям, подлежат тщательной проверке при новом рассмотрении уголовного дела.

Необходимо выяснить в судебном заседании причины противоречий в сведениях, содержащихся в письменных источниках, на которые указано в представлении, проверить доказательства, об истребовании которых возбуждались ходатайства в судебном заседании.

Показания свидетелей, на которые ссылается в представлении государственный обвинитель, должны быть тщательно проверены и им следует дать надлежащую оценку в совокупности с другими доказательствами, как того требует закон.

Таким образом, вывод, содержащийся в приговоре суда, о невиновности осужденных в совершении инкриминированных им преступлений сделан преждевременно, без надлежащего исследования в судебном заседании доказательств и оценки их в совокупности.

Кроме того, в описательно-мотивировочной части приговора сделан вывод, что отсутствуют основания для удовлетворения гражданского иска, в то же время, как изложено в резолютивной части приговора, гражданские иски оставлены без рассмотрения. Таким образом, описательно-мотивировочная часть не соответствует резолютивной части приговора.

В представлении обоснованно указано, что при назначении осужденным наказания не в полной мере соблюдены требования, предусмотренные ст. ст. 6, 60 УК РФ, а приведённые в приговоре сведения в обоснование наказания осуждённым не соответствуют материалам дела, что привело к назначению им чрезмерно мягкого наказания.

На основании изложенного и руководствуясь ст. ст. 377, 378, 388 УПК РФ, судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

приговор Волгоградского областного суда от 15 июня 2009 года в отношении **Кошелева С** [] **А** [] и **Кошелева В** [] **А** [] отменить, а дело передать на новое рассмотрение со стадии судебного разбирательства в тот же суд в ином составе суда.

Председательствующий []

судьи []

