ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 18-009-47

КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г.Москва 19 ноября 2009 года

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего **Борисова В.П.**
судей **Ламинцевой С.А. и Пейсиковой Е.В.**

рассмотрела в судебном заседании от 19 ноября 2009 года кассационное представление государственного обвинителя Касьяненко И.В и кассационные жалобы адвоката Сергеевой Е.Н. и осужденного Гордеева А.А. на приговор Краснодарского краевого суда от 21 июля 2009 года, по которому

Гордеев А А

осужден

по ст. 290 ч. 1 УК РФ к 4 годам лишения свободы с лишением права занимать должности на государственной службе и в органах местного самоуправления сроком на 3 года;

по ст. ст. 30 ч. 3, 159 ч. 2 УК РФ к 3 годам 9 месяцам лишения свободы;

по ст. 292 ч. 1 УК РФ к 6 месяцам лишения свободы.

На основании ч. 2 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений окончательно ему назначено наказание в виде 7 (семи) лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима с лишением права занимать должности на государственной службе и в органах местного самоуправления сроком на 3 года.

Разрешена судьба вещественных доказательств.

Заслушав доклад судьи Ламинцевой С.А., объяснения осужденного Гордеева А.А. по доводам его жалобы, объяснения адвокатов Шахкелдова Ф.Г. и Долматовой С.Д., в защиту интересов осужденного Гордеева А.А,, мнение прокурора Хомутовского В.Ф., полагавшего отменить приговор по доводам кассационного представления с направлением дела на новое судебное разбирательство в тот же суд в ином составе судей, судебная коллегия

УСТАНОВИЛА:

Гордеев А.А. признан виновным в том, что, являясь должностным лицом, а именно, судебным приставом - исполнителем [redacted], за выполнение входящих в его полномочия действий по службе в пользу представляющего взяткодателя лица получил в качестве взятки денежную сумму в размере [redacted] рубль.

Он же признан виновным в покушении на хищение чужого имущества в сумме [redacted] рублей путем обмана с причинением значительного ущерба гражданину, то есть в мошенничестве, а также в том, что из личной заинтересованности внес в официальный документ заведомо ложные сведения, то есть в служебном подлоге.

Преступления совершены в апреле 2009 года [redacted].

В кассационном представлении государственный обвинитель Касьяненко И.В. просит приговор отменить, а дело направить на новое судебное рассмотрение в тот же суд в ином составе судей в связи с нарушением уголовно-процессуального закона. Автор представления считает, что осуждение Гордеева А.А. по ст.ст. 30 ч. 3, 159 ч. 2 УК РФ является незаконным, так как в соответствии с ч. 2 ст. 252 УПК РФ изменение обвинения в судебном разбирательстве допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту. Государственный обвинитель полагает, что, признав Гордеева А.А. виновным по ст. ст. 30 ч. 3, 159 ч. 2 УК РФ, суд нарушил право Гордеева на защиту, предусмотренное ч. ч. 3, 4 ст. 47 УПК РФ, в соответствии с которыми обвиняемый вправе знать, в чем обвиняется, иметь достаточное время и возможность для подготовки к защите и пользоваться иными правами, связанными с его статусом.

Кроме того, в представлении указывается, что судом не дана надлежащая оценка показаниям свидетелей Ч[redacted] и К[redacted], что могло существенно повлиять на выводы суда.

В кассационных жалобах (основной и дополнительных)

просят:

адвокат Сергеева Е.Н., в защиту интересов осужденного Гордеева А.А., - об отмене приговора и прекращении дела производством за отсутствием в действиях Гордеева А.А. состава преступления. Адвокат считает, что обвинение Гордеева А.А. строится на результатах оперативно – розыскных мероприятий, в частности, оперативного эксперимента, но эти данные, по мнению адвоката, не могут служить достоверным доказательством виновности её подзащитного, так как с учетом объективных данных, а именно времени предполагаемого преступления, оперативные сотрудники не могли видеть факта передачи денежных средств. Адвокат указывает на то, что ряд обстоятельств был искусственно создан оперативными работниками что, по мнению адвоката, свидетельствует о провокации, осуществленной оперативными работниками в отношении Гордеева. Ссылается адвокат и на противоречивость показаний свидетелей К и Н ., которым суд в приговоре надлежащей оценки не дал. В итоге адвокат указывает о том, что выводы суда, изложенные в приговоре, не соответствуют фактическим обстоятельствам дела, установленным судом; что по делу неправильно применен уголовный закон;

осужденный Гордеев А.А. – об отмене приговора и направлении дела на новое судебное рассмотрение. Он приводит те же доводы, что и адвокат Сергеева. Считает, что приговор не может быть признан законным в связи с несоответствием выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, нарушением уголовно-процессуального закона, неправильным применением уголовного закона и несправедливостью приговора. Указывает на нарушение оперативными сотрудниками требований уголовно-процессуального закона при проведении оперативных мероприятий, а также считает, что в отношении него имела место провокация со стороны оперативных служб. Полагает, что судом не дано всесторонней оценки показаниям свидетелей Ч, К и некоторых других, данных ими на предварительном следствии и в ходе судебного разбирательства. Кроме того, Гордеев считает, что наказание ему назначено слишком суровое, без учета установленных судом смягчающих наказание обстоятельств, а также просит изменить ему меру пресечения с заключения под стражу на другую, не связанную с заключением под стражу.

Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационных представления и жалоб, судебная коллегия находит, что приговор суда подлежит отмене по следующим основаниям.

Согласно ст. 297 УПК РФ приговор признается законным, обоснованным и справедливым, если он постановлен в соответствии с требованиями Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и основан на правильном применении уголовного закона.

В соответствии со ст. 252 УПК РФ судебное разбирательство проводится только в отношении обвиняемого и по предъявленному ему обвинению. Изменение обвинения в судебном разбирательстве допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту.

Из материалов дела усматривается, что органами предварительного следствия Гордеев А.А. обвиняется в получении взятки в крупном размере, а именно, в получении им как должностным лицом лично взятки в виде денег за действия по службе в пользу представляющего взяткодателя лица, то есть в совершении преступления, предусмотренного ст. 290 ч. 4 п. «г» УК РФ и в служебном подлоге, а, именно, внесении должностным лицом в официальные документы заведомо ложных сведений при том, что это повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан, то есть в совершении преступления, предусмотренного ст. 292 ч. 2 УК РФ.

В нарушение требований уголовно - процессуального закона о пределах судебного разбирательства суд изменил обвинение Гордеева, квалифицировав те же действия Гордеева А.А., кроме статей УК РФ, указанных обвинением, еще и по ст. ст. 30, ч.3, ст. 159 ч.2 УК РФ , то есть признав его виновным в покушение на хищение чужого имущества с причинением значительного ущерба гражданину,

Между тем, обвинение предъявленное Гордееву А.А. органами предварительного следствия, существенно отличается по фактическим обстоятельствам от тех действий, в которых Гордеев А.А. признан виновным по приговору суда - имеется существенная разница по объективной и субъективной сторонам, которая заключается в следующем.

Преступное мошенничество предполагает, что собственность другого лица переходит к виновному особыми способами, а именно, путем обмана или злоупотребления доверием, при этом виновный сознает, что потерпевшая сторона лишается своих средств вследствие обманного поведения.

Объективная сторона взяточничества состоит в принятии ценностей в обмен на действия или бездействия виновного, находящиеся в его профессиональной компетенции, а субъективная сторона предполагает, что взяточник осознает, что он получает средства строго за требуемые действия или бездействие виновного по службе, в интересах взяткодателя.

При таких условиях обвинение Гордеева в покушении на мошенничество вместо обвинения во взяточничестве нарушило его право на информацию об обвинении против него и ограничило его возможность подготовиться к защите, то есть нарушило его право на защиту.

Таким образом, судебная коллегия считает, что суд первой инстанции по уголовному делу в отношении Гордеева нарушил ст. 6 п.п. 1 и 3 (а) и (б) Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Кроме того, в соответствии с п.п. 1,2 ст. 307 УПК РФ описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать описание преступного деяния, признанного судом доказанным, с указанием места, времени, способа его совершения, формы вины, мотивов, целей и последствий преступления; описательно-мотивировочная часть приговора должна содержать доказательства, на которых основаны выводы суда, и мотивы, по которым суд отверг другие доказательства.

Эти требования закона по настоящему делу не выполнены.

Анализ приговора свидетельствует о том, что выводы суда, изложенные в приговоре, не подтверждаются доказательствами, рассмотренными в судебном заседании.

Так, в основу приговора судом положены показания свидетелей Ч[redacted] и К[redacted] однако их показания не были проверены с помощью других доказательств; всесторонней оценки показаниям этих свидетелей в приговоре не дано, хотя изложенные ими обстоятельства имели существенное значение для правильного разрешения дела.

При таких условиях – в связи с нарушением уголовно процессуального закона и несоответствием выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела, постановленный приговор нельзя признать законным и обоснованным, в связи с чем судебная коллегия считает, что приговор подлежит отмене, а дело - направлению на новое судебное разбирательство в тот же суд, но в ином составе судей.

При новом рассмотрении дела суду следует тщательно проверить собранные по делу доказательства и дать им надлежащую оценку.

Необходимо проверить и оценить также доводы кассационных представления и жалоб.

Принимая такое решение, судебная коллегия не находит оснований для изменения меры пресечения в отношении Гордеева А.А. с заключения под стражу на другую, не связанную с заключением под стражу, поскольку на настоящий момент необходимость в заключении Гордеева под стражу не отпала, не появилось новых обстоятельств, которые ставили бы под сомнение правильность именно этой меры пресечения, избранной в отношении него ранее; не изменились и обстоятельства, послужившие основанием для её избрания в ходе предварительного следствия.

Изменение в отношении Гордеева меры пресечения на другую, не связанную с заключением под стражу, по мнению судебной коллегии, не соответствует интересам общества.

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

О П Р Е Д Е Л И Л А :

приговор Краснодарского краевого суда от 21 июля 2009 года в отношении **Гордеева А[redacted] А[redacted] отменить,** а дело направить на новое судебное рассмотрение в тот же суд, но в ином состава судей.

Меру пресечения Гордееву А.А. оставить прежнюю – заключение под стражу до 3 февраля 2010 года.

Председательствующий [redacted]

Судьи [redacted]