



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело №66-О10-115

КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва

18 августа 2010 г.

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

председательствующего Червоткина А.С.
судей Фетисова С.М. и Линской Т.Г.

при секретаре Ереминой Ю.В.

рассмотрела в судебном заседании уголовное дело по кассационному представлению государственного обвинителя Ненаховой И.В. на приговор [REDACTED] областного суда от 28 апреля 2010 года, которым

Жерносек В. [REDACTED] Н. [REDACTED]
[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED]

оправдан:

- по ч.3 ст.303 УК РФ (по изготовлению протоколов опознания) за неустановлением события преступления,
- по ч.3 ст.303 УК РФ (по изготовлению протоколов опознания и допросов З [REDACTED]) за отсутствием в его деянии состава преступления.

Заслушав доклад судьи Фетисова С.М., выступление прокурора Модестовой А.А. об отмене приговора по основаниям, указанным в представлении, выслушав адвоката Бондаренко В.Х., возражавшую против удовлетворения кассационного представления, Судебная коллегия

установила:

Органами предварительного следствия Жерносек В.Н. обвинялся в том, что он, являясь следователем по особо важным делам отдела по расследованию умышленных убийств и бандитизма следственного управления прокуратуры [REDACTED], а затем руководителем следственного отдела по [REDACTED] Следственного комитета при прокуратуре [REDACTED], расследуя уголовное дело [REDACTED] в отношении Г. [REDACTED] и К. [REDACTED], совершил фальсификацию доказательств по уголовному делу об особо тяжком преступлении, внес заведомо ложные сведения в протоколы следственных действий:

- в протокол предъявления лица для опознания от 10 июля 2007 года с участием свидетеля Б. [REDACTED] о том, что при следственном действии якобы присутствовали понятые П. [REDACTED] и Д. [REDACTED]

- в протокол предъявления лица для опознания от 12 июля 2007 года с участием свидетеля Р. [REDACTED] и ее законного представителя Б. [REDACTED] о том, что при этом следственном действии якобы присутствовали понятые С. [REDACTED] и Б. [REDACTED]

- в протокол предъявления для опознания от 12 июля 2007 года с участием свидетеля К. [REDACTED] о том, что при этом следственном действии якобы присутствовали понятые Т. [REDACTED] и У. [REDACTED],

- в протокол предъявления лица для опознания от 11 июля 2007 года с участием свидетеля О. [REDACTED] и его представителя О. [REDACTED] о том, что при этом следственном действии якобы присутствовал в качестве понятого С. [REDACTED]

- в протокол предъявления лица для опознания от 3 июля 2007 года о том, что опознающий свидетель У. [REDACTED] на фотографии и по видеозаписи якобы опознал Г. [REDACTED] а также о том, что при проведении этого следственного действия якобы присутствовали понятые С. [REDACTED] и С. [REDACTED]

Согласно обвинению Жерносек умышленно выполнил в указанных протоколах подписи от имени понятых С. [REDACTED] С. [REDACTED] С. [REDACTED], Б. [REDACTED] Т. [REDACTED] У. [REDACTED] Д. [REDACTED] П. [REDACTED] фактически в этих следственных действиях не участвовавших.

Кроме того, Жерносеку В.Н. предъявлено обвинение в том, что он изготовил протоколы следственных действий, фактически не проводившихся:

- протокол допроса свидетеля З. [REDACTED] от 28 июня 2007 года, в который внес заведомо ложные сведения о том, что якобы 28 июня 2007 года с 12.05 час. до 15.10 час. в помещении УБОП г. [REDACTED] З. [REDACTED] был допрошен в качестве свидетеля и дал показания об обстоятельствах преступления,

- протокол допроса потерпевшего З. [REDACTED] от 28 июня 2007 года, в который внес заведомо ложные сведения о том, что якобы 28 июня 2007 года с 16.15 до 17.05 час. в помещении УБОП г. [REDACTED] З. [REDACTED] был

допрошен в качестве потерпевшего и дал показания по обстоятельствам преступления,

- протокол предъявления для опознания по фотографии от 28 июня 2007 года с участием З [] , в который внес заведомо ложные сведения о том, что якобы 28 июня с 15.15 до 15.30 час. в помещении УБОП г. [] свидетелю З [] в присутствии понятых С [] и Т [] предъявлялись фотографии и видеосъемка, а также о том, что З [] якобы опознал обвиняемых К [] и Г [] .

В указанных протоколах Жерносек умышленно выполнил подписи от имени З [] Т [] и С []

Все указанные выше протоколы следственных действий Жерносек В.Н. приобщил к материалам уголовного дела [] и включил их в перечень доказательств в обвинительном заключении по уголовному делу.

В обоснование своего решения об оправдании Жерносека В.Н. суд указал, что органами следствия не приведено доказательств, подтверждающих мотив личной заинтересованности Жерносека и необходимости необоснованного сокращения времени на производство следственных действий, а также в снижении сложности и напряженности своей служебной деятельности.

Не нашли достоверного подтверждения в ходе судебного разбирательства доводы обвинения о внесении Жерносеком в протоколы опознания заведомо ложных сведений о присутствии понятых, за исключением присутствия понятой Т [] при проведении опознания с участием К [] 12 июля 2007 года.

По мнению суда, несоблюдение порядка получения доказательств в соответствии со ст.303 УК РФ не является фальсификацией доказательств.

Не представлено достоверных доказательств выполнения Жерносеком в протоколах опознания подписей от имени понятых С [] , С [] , С [] , Б [] Т [] , У [] Д [] П [] .

С учётом изложенных обстоятельств суд установил, что при изготовлении протоколов опознания с участием Б [] , Р [] , К [] , О [] , У [] отсутствует событие преступления – фальсификация доказательств.

Кроме того, в действиях Жерносека при изготовлении им протоколов допроса З [] в качестве свидетеля и потерпевшего от 28 июня 2007 года и протокола опознания с участием З [] от 28 июня 2007 года суд не установил состав преступления, предусмотренного ч.3 ст.303 УК РФ, поскольку сведения, являющиеся доказательствами по делу, не были искажены Жерносеком, допрос потерпевшего З [] и опознание имели место фактически, но с нарушением требований уголовно-процессуального закона.

На основании сведений о месте и времени проведенных следственных действий, содержащихся в указанных протоколах, какие-либо обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу, не были установлены.

Протоколы этих следственных действий судом были исключены из числа допустимых доказательств. Органами следствия не представлено также доказательств о выполнении Жерносеком подписей от имени З [], Т [], С [] в протоколе опознания с участием З [] от 28 июня 2007 года.

Кроме того, суд указал, что изготовление Жерносеком вышеуказанных протоколов следственных действий с нарушением требований УПК РФ не повлекло наступления каких-либо общественно-опасных последствий, выразившихся в незаконном осуждении либо незаконном освобождении от уголовной ответственности лиц, причастных к совершению преступления.

Поэтому суд посчитал, что в действиях Жерносека В.Н. отсутствует объективная сторона преступления фальсификация доказательств, и, следовательно – состав преступления, предусмотренный ч.3 ст.303 УК РФ.

В кассационном представлении государственный обвинитель Ненахова И.В., считая его незаконным и необоснованным, просит приговор отменить, уголовное дело направить на новое судебное разбирательство. Она ссылается на то, что выводы суда не соответствуют фактическим обстоятельствам уголовного дела, принятое решение является несправедливым.

Показания свидетелей К [], Р [], У [], Б [], О [] свидетельствуют о том, что Жерносек допустил искажение сведений в протоколах предъявления для опознания с участием этих свидетелей. Следственные действия - предъявления для опознания, проведены с нарушениями УПК РФ: фотографии предъявлялись свидетелям не наклеенными, в отсутствие понятых, с внесением в протокол ложных сведений о понятых, подделкой их подписей, что подтверждается протоколами допрошенных свидетелей, заключением почерковедческих экспертиз.

Вина Жерносека в фальсификации доказательств - протоколов допроса З [] от 28.06.07 г., протокола предъявления для опознания по фотографиям от 28.06.07 г. с его участием установлена и доказана. Выводы суда о том, что Жерносеком не допущено искажение сведений, которые содержатся в материалах уголовного дела в отношении Г [] и К [], противоречат имеющимся доказательствам – показаниям свидетелей З [], Б [], изготовленным Жерносеком протоколам следственных действий, его показаниям. В связи с искажениями [] областным судом данные протоколы следственных действий были исключены из числа допустимых доказательств, с учётом чего нельзя согласиться с выводами суда об отсутствии по делу общественно опасных последствий.

Вывод суда о том, что несоблюдение порядка получения доказательств не является их фальсификацией и не влечет предусмотренную ст.303 УК РФ ответственность, противоречит требованиям ст.ст. 6, 74, 83, 166, 193, 170 УПК РФ, нарушение которых ведет к утрате доказательств.

Обосновывая оправдание Жерносека тем, что составление протокола опознания с нарушением требований УПК РФ не повлекло наступление каких-

либо общественно опасных последствий, выразившихся в незаконном осуждении либо незаконном освобождении от уголовной ответственности лиц, причастных к совершению преступления, суд не учёл диспозицию ст.303 УК РФ, согласно которой для квалификации действий виновного лица не требуется наступление общественно опасных последствий.

В нарушение требований п.2 ч.1 ст.307 УПК РФ суд не указал причины, по которым отверг доказательства, представленные стороной обвинения – показания во время предварительного следствия свидетелей П [] Б [] Д [], Б [] и Р [] С [] Б [] У []

Показаниям в суде свидетеля П [] об его участии в следственном действии в качестве понятого в состоянии алкогольного опьянения, не помнящего в силу этого, в каких именно следственных действиях он участвовал в июле 2007 г., суд не дал оценки, немотивированно признав их достоверными. Ходатайство стороны обвинения о запросе из медицинского учреждения сведений с целью проверки показаний свидетеля Д [] необоснованно оставлено без удовлетворения.

Судом не учтено, что Жерносеку В.Н. не инкриминировалась фальсификация доказательств в форме искажения сведений, сообщенных ему участниками следственных действий.

Указание суда, что показания подсудимого Жерносека В.Н., свидетелей Р [] Б [] Г [] Б [] и С [] об обстоятельствах проведения опознания не противоречат друг другу, не соответствует фактическим обстоятельствам, поскольку показания свидетелей Б [] и С [] противоречат их подробным показаниям на предварительном следствии ([]). Судом оставлено без внимания, что Б [] и С [] были участниками иных следственных действий, проведенных Жерносеком В.Н., а не опознания 12 июля 2007г. с участием лиц женского пола - несовершеннолетней Р [] и ее законного представителя Б []

Показания свидетеля У [] о том, что по фотографиям и видеозаписи он никого не опознал, сказав в отношении одного из лиц на видеозаписи, что его голос похож на голос парня, с которым он дрался 10.05.2005 г. судом не приняты во внимание.

Выводы суда о том, что следствием не добыто бесспорных доказательств того, что понятые С [] и С [] не присутствовали при опознании У [], основаны на предположениях, без учёта фактических обстоятельств. Суд необоснованно поставил под сомнение способности памяти С [] категорично отрицавшей свое участие в опознании, сославшись на недопустимые доказательства - показания оперативного сотрудника УБОП Л [] что она могла забыть об участии в следственных действиях. Ссылки суда на то, что органы предварительного следствия не установили лицо, при проведении опознания с участием У [] указанное в качестве второго понятого - С []

— проживающей в г. — по — сделаны без учёта принятых к её установлению мер, а также показаний свидетеля К — о том, что дом имеет всего 4 квартиры и С —. в их доме никогда не проживала.

Указание суда, что сведения, отраженные в протоколе опознания и являющиеся доказательством по делу, Жерносеком В.Н. не искажены, противоречит показаниям свидетеля У —. Выводы суда о том, что подсудимый не искажал сведения, являющиеся доказательствами по делу, поскольку допрос и опознание фактически имели место, то есть признание того, что беседа следователя со свидетелем (потерпевшим) по телефону является следственным действием, о чем может быть составлен протокол - не основаны на законе.

В возражениях оправданный Жерносек В.Н. считает приговор законным и обоснованным.

Проверив материалы уголовного дела, обсудив доводы кассационного представления, Судебная коллегия находит приговор подлежащим отмене по следующим основаниям.

Согласно ст.74 УПК РФ доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном УПК РФ, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. В качестве доказательств допускаются: показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля; заключения и показания эксперта и специалиста; вещественные доказательства; протоколы следственных и судебных действий; иные документы.

В силу ст.75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ, являются недопустимыми, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных статьей 73 УПК.

К недопустимым доказательствам относятся в числе других, доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ.

В соответствии со ст.83 УПК РФ протоколы следственных действий допускаются в качестве доказательств, если они соответствуют требованиям УПК РФ.

По смыслу ст.303 УК РФ под фальсификацией доказательств понимается не только искажение фактических данных, но и внесение в процессуальные документы ложных сведений, не соответствующих действительности, а также

их удостоверение лицом, производящим дознание, следователем, прокурором или защитником.

С учётом приведённых положений закона, в случае установления какого-либо из указанных обстоятельств весь протокол следственного действия является фальсифицированным источником доказательств и признается недопустимым доказательством.

Поэтому утверждения суда о том, что несоблюдение порядка получения доказательств - нарушение уголовно-процессуального закона при выполнении следственных действий, не является фальсификацией доказательств, а в действиях виновного в этих случаях отсутствует объективная сторона и, следовательно, состав преступления, предусмотренного ч.3 ст.303 УК РФ, нельзя признать основанными на законе.

Органами следствия Жерносеку предъявлено обвинение в фальсификации доказательств путём внесения в протоколы следственных действий заведомо ложных сведений о присутствии понятых, фактически в этих действиях не участвовавших: С [] [], С [] [], С [] [], Б [] [], Т [] [], У [] [], Д [] [], П [] [] а также в изготовлении протоколов фактически не проводившихся следственных действий с З [] приобщения указанных протоколов к материалам уголовного дела [] и включения их в перечень доказательств в обвинительном заключении по уголовному делу.

В связи с этим выводы суда о том, что Жерносеком не допущено искажение сведений, содержащихся в материалах уголовного дела в отношении Г [] и К [], не могут быть признаны состоятельными.

С учётом изложенного доводы суда о том, что доказательствами по делу в отношении Г [] и К [] явились сведения, сообщенные опознающими лицами, которые при изготовлении протоколов следственных действий не искажены и соответствуют фактическим обстоятельствам, установленным по указанному делу, для рассматриваемого дела по обвинению Жерносека не влияют на оценку доказанности либо недоказанности его виновности.

Суд указал, что в протоколах с участием З [] сведения, являющиеся доказательствами по делу, Жерносеком искажены не были, а допрос З [] и опознание фактически имели место.

При этом судом не проверено соответствие указанных протоколов требованиям ст.ст.166 и 190 УПК РФ, а также не выяснено наличие у Жерносека права составлять их в условиях нахождения следователя и лица, с которым выполнялись следственные действия, в разных городах и государствах, права подписывать эти протоколы и приобщать их к материалам уголовного дела.

Наступление общественно-опасных последствий и наличие мотива элементами состава вменяемого Жерносеку преступления, предусмотренного ст.303 УК РФ, не являются, в связи с чем ссылки суда на их отсутствие являются неправомерными.

В то же время, утверждение суда об отсутствии последствий противоречит тому обстоятельству, что протоколы следственных действий с участием З [] по делу в отношении Г [] и К [] судом были исключены из числа допустимых доказательств.

Ссылки суда на то, что часть протоколов, изготовленных Жерносеком, не включены в перечень доказательств по делу, сделаны без учёта того, что преступление, предусмотренное ст.303 ч.3 УК РФ, окончено с момента приобщения к материалам дела, направляемого в суд, фальсифицированного доказательства.

В судебном заседании Жерносек утверждал, что при выполнении действий в отношении З [] личной заинтересованности и выгоды в сокращении времени на расследование уголовного дела он не имел, его цель была установить объективную картину преступления.

Принимая эти показания, суд не выяснил - для чего, поняв в телефонном разговоре с З [] картину преступления, Жерносек, что он сам не отрицает, изготовил протокол с нарушением требований УПК и внес в него сведения, не соответствующие действительности, зачем просил З [] подписывать незаполненные бланки и чистые листы бумаги, почему лица, которых он указал в протоколе в качестве понятых, об этом не знали.

При таких обстоятельствах вывод суда о том, что органами следствия не приведено доказательств, подтверждающих мотив личной заинтересованности Жерносека и необходимости необоснованного сокращения времени на производство следственных действий, а также в снижении сложности и напряженности своей служебной деятельности, нельзя признать соответствующим обстоятельствам дела.

Ссылаясь на то, что доводы обвинения о внесении Жерносеком в протоколы опознания заведомо ложных сведений о присутствии понятых не нашли достоверного подтверждения, суд в приговоре привел показания Б [] в суде о том, что она не помнит, но допускает присутствие понятых при совершении опознания с её участием.

Однако это утверждение противоречит протоколу судебного заседания, из которого видно, что свидетель Б [] неоднократно и чётко подтвердила суду, что при проведении опознания понятые отсутствовали ([]). Эти же сведения она показывала и во время предварительного следствия.

Кроме того, в судебном заседании исследовались показания свидетелей, которые те давали во время предварительного следствия:

Б [] что фотографии и видеозаписи Р [] в один день не предъявлялись. Она не помнит, чтобы при опознаниях участвовали понятые, чтобы кто-то, кроме них расписывался в протоколах или кому-то разъясняли права. Следователь из [] несколько раз допрашивал ее дочь и предъявлял для опознания фотографии, которые не были наклеены на листе бумаги, а на их оборотах были написаны номера и фамилии. При предъявлении ей протокола опознания лица от 12.07.2007г. свидетель заявила, что одновременного опознания по видеосъемке и по фотографии точно не было, фотографии в этом виде не предъявлялись [].

С [] показала, что она не участвовала в следственном действии, указанном в протоколе опознания от 03.07.2007, составленном следователем Жерносеком В.Н. и не могла участвовать, поскольку работает с понедельника по пятницу с 8 до 17 часов, а для ухода с работы нужно отпрашиваться у заведующей. В протоколе её подписи нет, она подписывает документы иначе, указанные в протоколе и приложении к нему фамилии, а также фотографии она ранее не видела. []

На очной ставке с Жерносеком В.Н. свидетель Ш [] ([]) подтвердила свои показания и пояснила, что Жерносека В.Н. видит впервые ([]).

Свидетель Д [] [] во время предварительного следствия показывал, что подписи в предъявленной копии протокола не похожи на его подпись. Фотографии в виде фототаблицы он впервые видел, когда давал объяснения. Ранее при производстве действий с его участием фотографий и фототаблицы точно не было ([]).

Свидетель С [], чьи данные в качестве понятого указаны в протоколе предъявления лица для опознания с участием свидетеля Р [], во время предварительного следствия показал, что летом 2007 года он лишь один раз вместе с Б [] присутствовал в УБОПе при проведении опознания. После описанных событий в этом здании он не был. После просмотра копий протоколов опознания от 11.07.2007 и от 12.07.2007г. он заявил, что не может пояснить, почему протоколы имеют разные даты, возможно, они не были полностью заполнены, когда он их подписывал. Эти события происходили в один день. ([]).

Свидетель Б [], данные которого также указаны в протоколе предъявления лица для опознания от 12.07.2007 с участием свидетеля Р [] [] в качестве понятого, показал в ходе предварительного следствия, что летом 2007 года он вместе с С [] участвовал в опознании двух несовершеннолетних парней. На столе было много фотографий, разного размера, они лежали хаотично, в несколько рядов, точно не были приклеены на листе бумаги. На обороте фотографий он видел надпись, указывающую фамилию, имя и отчество. Подписывал он много листов. События происходили в течение одного дня, после этого он в здании по [] не был. Почему протоколы датированы разными числами,

он не смог пояснить, они возможно не были полностью заполнены. ([REDACTED] [REDACTED]).

Свидетель У [REDACTED] показывал, что о проведении опознания личности по фотографиям в июле 2007 года ему ничего не известно. В 2006 году он был понятым, когда в разные дни с его участием опознавали вещи, затем молодых людей, которых заводили по три человека, а мужчина их опознавал. В действиях, указанных в предъявленном ему протоколе, составленным следователем Жерносеком В.Н., он не участвовал, подписи в указанных протоколах опознания не похожи на его. О том, что его данные были взяты из предыдущих протоколов опознания, свидетельствует указание в протоколе на прежнее его место жительства, не соответствующее тому, где он проживал на дату протокола. Фамилии, указанные в протоколе и в приложении, ранее он не видел и не слышал, таблицу с фотографиями и лиц, изображенных на них, не видел. Данный протокол он не подписывал и ранее не видел ([REDACTED]).

На очной ставке с К [REDACTED] . свидетель У [REDACTED] эти показания подтвердил [REDACTED] .

В судебном заседании свидетель Т [REDACTED] . показала, что она никогда не участвовала в проведении следственных действий с опознанием лица, имеющаяся в протоколе подпись ей не принадлежит. Эти же сведения она утверждала и во время предварительного следствия [REDACTED]).

Согласно заключению эксперта подписи от имени Т [REDACTED] . выполнены не Т [REDACTED] , а другим лицом [REDACTED]).

Изложенные указанными свидетелями обстоятельства противоречат утверждениям суда о том, что доводы обвинения о внесении Жерносеком в протоколы опознания заведомо ложных сведений о присутствии понятых не нашли достоверного подтверждения в ходе судебного разбирательства, что показания С [REDACTED] . и Б [REDACTED] в суде не противоречат друг другу.

Помимо этого, вопреки требованиям ст.305 УПК РФ, суд не привёл в приговоре мотивы, по которым он отверг указанные доказательства стороны обвинения и не дал оценку изменению показаний свидетелей Д [REDACTED] [REDACTED] С [REDACTED] [REDACTED] ., Б [REDACTED] [REDACTED] У [REDACTED] [REDACTED] в судебном заседании.

Учитывая изложенное, Судебная коллегия считает, что суд первой инстанции не принял во внимание обстоятельства, которые могли существенно повлиять на его выводы; при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, в приговоре не указал, по каким основаниям отверг доказательства стороны обвинения; его выводы, изложенные в приговоре, содержат существенные противоречия, которые повлияли на решение вопроса о невиновности оправданного и на правильность

применения уголовного закона, что, в свою очередь свидетельствует о несоответствии выводов суда фактическим обстоятельствам уголовного дела и в силу ст.380, п.1 ч.1 ст.379 УПК РФ является основанием отмены приговора.

При новом судебном рассмотрении уголовного дела суду следует полно, всесторонне и объективно, с соблюдением норм уголовно-процессуального и уголовного законодательства исследовать обстоятельства дела, устранить указанные недостатки, принять законное, обоснованное и справедливое решение.

Руководствуясь ст.ст. 377, 378 и 388 УПК РФ, Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации

определила:

приговор [REDACTED] областного суда от 28 апреля 2010 года в отношении Жерносека В [REDACTED] Н [REDACTED] отменить, уголовное дело направить на новое судебное рассмотрение в тот же суд в ином составе со стадии судебного разбирательства.

Председательствующий

Судьи