



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 24-010-21

КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва

7 декабря 2010 г.

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

Председательствующего Толкаченко А.А.
Судей Тонконоженко А.И. и Бондаренко О.М.

При секретаре Прохоровой Е.А.

рассмотрела в судебном заседании кассационные жалобы осужденных Бахова С.М., Джахбара Ш.М., адвоката Шахиджановой Е.В., кассационное представление государственного обвинителя Барзенцова М.В. на приговор Верховного суда Республики Адыгея от 15 июля 2010 года, которым

Джахбаров Ш.М. [REDACTED],
[REDACTED], несудимый,

осужден по ч. 1 ст. 290 УК РФ на 3 (три) года 6 (шесть) месяцев лишения свободы с лишением права занимать должности на государственной службе в системе правоохранительных органов Российской Федерации, связанные с осуществлением функций представителя власти на срок 2 (два) года 6 (шесть) месяцев.

В соответствии с п. «а» ч. 1 ст. 58 УК РФ отбывание наказания в виде лишения свободы Джахбарову Ш.М. назначено в колонии-поселении;

Бахов С.М. [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], несудимый,

осужден по ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 290 УК РФ на 2 (два) года 6 (шесть) месяцев лишения свободы, с лишением права занимать должности на государственной службе в системе правоохранительных органов Российской Федерации, связанные с осуществлением функций представителя власти на срок 2 (два) года.

В соответствии с п. «а» ч. 1 ст. 58 УК РФ отбывание наказания в виде лишения свободы Бахову С.М. назначено в колонии-поселении.

Заслушав доклад судьи Тонконоженко А.И., объяснения осуждённого Бахова С.М., адвокатов Андисовой Р.Г., Мамыкина А.С., поддержавших жалобы, мнение прокурора Шиховой Н.В., полагавшей кассационное представление отклонить, приговор оставить без изменения, Судебная коллегия

установила:

Джахбаров Ш.М., будучи следователем З отдела следственной службы Регионального управления Федеральной Службы по контролю за оборотом наркотиков России по [REDACTED] краю, то есть, являясь должностным лицом, признан виновным в получении взятки в виде денег за действия и бездействие в пользу взяткодателя, которые входили в его служебные полномочия.

Бахов С.М., будучи старшим оперуполномоченным 2 отдела службы по Республике [REDACTED] Регионального управления Федеральной Службы по контролю за оборотом наркотиков России по [REDACTED] краю, признан виновным в пособничестве в получении должностным лицом взятки в виде денег за действия и бездействие в пользу взяткодателя, которые входили в служебные полномочия должностного лица.

Преступления Джахбаровым Ш.М. и Баховым С.М. совершены в 2009 году при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В кассационных жалобах (основных и дополнительных):

осужденный Джахбаров просит о смягчении наказания с применение ст.73 УК РФ, ссылается на то, что он раскаялся в содеянном, по делу отсутствуют отягчающие обстоятельства. Просит учесть его состояние здоровья, а также то, что он был лишен возможности избрать особый порядок рассмотрение дела, при котором суд не мог назначить ему наказание превышающее 2/3 максимального срока. Суд необоснованно не признал в качестве смягчающего обстоятельства его явку с повинной, не мотивировал не назначение наказания, не связанного с лишением свободы по ст.290 ч.1 УК РФ.

осужденный Бахов просит об отмене приговора, прекращении дела по ст.ст.33 ч.1, 290 ч.1 УК РФ за отсутствием состава преступления. Указывает, что он не знал, что следователем в отношении А [REDACTED] прекращено уголовное дело. О [REDACTED], он доставил в наркоконтроль на законных основаниях, по поручению Джахбара, а не с целью пособничества в получении взятки. Показания О [REDACTED] о его (Бахова) причастности к преступлению основаны лишь на предположениях, и этим показаниям судом дана неправильная оценка. О [REDACTED] необоснованно был освобожден от уголовной ответственности, поэтому давал уличающие показания. О [REDACTED] был заинтересован в даче ложных показаний в отношении его. Никаких действий, направленных на пособничество в даче взятки О [REDACTED] он не совершал. В судебном заседании было нарушено его право на защиту: в прениях государственный обвинитель частично отказался от обвинения, существенно изменив предъявленное ему обвинение, однако суд не возобновил судебное следствие. Выводы суда о том, что о наличии предварительного сговора между ним и Джахбаровым на получение взятки не основан на материалах дела. Он достоверно не знал, что О [REDACTED] 7 июля 2009 года намерен был передать Джахбарову взятку.

адвокат Шахиджанова Е.В. просит об отмене приговора в отношении Бахова, прекращении дела за отсутствием состава преступления, ссылаясь на то, что в судебном заседании государственный обвинитель значительно изменил обвинения, предъявленное Бахову, поскольку первоначальное обвинение не содержало ссылку на ст.33 УК РФ, а прокурор сослался на необходимость квалификации действий Бахова по ст.ст.33 ч.5, 290 ч.4 п. «в» УК РФ. Это лишило сторону защиты возможности защищаться от нового обвинения. В основу обвинения Бахова были положены недопустимые доказательства: протокол осмотра места происшествия, аудиозаписи телефонных переговоров, акт о проведении следственного эксперимента. Судом дана неправильная оценка показаниям Бахова С.М., свидетелей Д [REDACTED], О [REDACTED] и других свидетелей, которые ссылаются на источник своей осведомленности на показания О [REDACTED]. Судом дана неправильная оценка журнала учета приема посетителей в здание наркоконтроля.

В кассационном представлении государственный обвинитель Барзенцов М.В. просит об отмене приговора, направлении дела на новое рассмотрение, ссылаясь на то, что суд необоснованно исключил из обвинения п. «в» ч.4 ст.290 УК РФ - квалифицирующий признак вымогательство взятки. Как указывает прокурор, в суде установлено, что О [REDACTED] участвовал в незаконном обороте наркотических средств, а именно по инициативе оперуполномоченного Бахова познакомил его с А [REDACTED] [REDACTED], лицом, непосредственно сбывающим наркотическое средство. Будучи введенным в заблуждение Баховым относительно возможности трудоустройства в г. [REDACTED], он, 05.03.2009 по инициативе Бахова передал А [REDACTED] денежные средства для покупки наркотиков, а вечером того же дня присутствовал при их передаче от А [REDACTED] [REDACTED] Бахову. Более никаких отношений, связанных с незаконным оборотом

наркотических средств у О[REDACTED] с указанными лицами не было. Он не сбывал, не употреблял и не получал самих наркотиков или денежных средств за это. Все его действия обусловлены обещанием Бахова трудоустроить его в один из ночных клубов г. [REDACTED].

При таких обстоятельствах, как считает прокурор, О[REDACTED] не мог быть привлечен к уголовной ответственности по факту сбыта наркотических средств. Он также не подлежал уголовной ответственности по факту пособничества в незаконном приобретении наркотических средств, ввиду недостаточности количества наркотического средства.

Кроме того, в действиях О[REDACTED] отсутствовал состав какого-либо административного правонарушения, поскольку он лично не приобретал наркотические средства, а лишь пособничал в их приобретении.

Таким образом, действия О[REDACTED] не являлись преступными и уголовно наказуемыми, а угроза задержанием, арестом и привлечением его к головной ответственности по факту сбыта наркотических средств, причиняла ущерб его законным интересам. Охраняемый законом интерес О[REDACTED] в данном случае заключался в невозможности привлечения его к уголовной ответственности за изложенные выше действия.

Выводы суда о законности возбуждения уголовного дела в отношении А[REDACTED] и избрания О[REDACTED] меры пресечения в виде подписки невыезде, а также о причастности О[REDACTED] к незаконному обороту наркотических средств, при установленных судом конкретных обстоятельствах преступления не влияют на квалификацию вымогательства взятки.

Факт участия О[REDACTED] в незаконном обороте наркотических средств никем не оспаривался, однако сам по себе он не свидетельствует о том, что его законные интересы действиями осужденных не нарушались.

Выводы суда о том, что на момент требования взятки у О[REDACTED] по уголовному делу не были проведены химические экспертизы наркотических средств, не прослушаны фонограммы с аудиозаписями разговоров Бахова СМ., А[REDACTED] и О[REDACTED], в связи с чем Д[REDACTED] не мог знать на чьей стороне действовал О[REDACTED], противоречат материалам дела.

Джахбарову и Бахову были известны все имеющие значение обстоятельства, включая вид и размер наркотического средства, а также роль О[REDACTED] в совершении преступления, еще с момента доследственной проверки.

Выводы суда о том, что О[REDACTED] сам подтвердил свою причастность к незаконному обороту наркотиков и был намерен дать взятку за освобождение его от уголовной ответственности, не имеют значения для квалификации действий Джахбара и Бахова как вымогательства взятки.

Будучи юридически неграмотным, О[REDACTED] добросовестно заблуждался относительно уголовной наказуемости своих действий, в то же время Джахбаров Бахов, зная, что он не может быть привлечен к уголовной ответственности по факту сбыта наркотиков требовали взятку, угрожая его законным интересам.

Само по себе намерение О[REDACTED] дать взятку сотрудникам наркоконтроля за освобождение его от уголовной ответственности, не

свидетельствует о том, что его охраняемые законом интересы не могли быть нарушены.

В возражениях на кассационные жалобы государственный обвинитель Барзенцов М.В. просит по доводам кассационных жалоб приговор не отменять, ссылаясь на то, что судом правильно установлены фактические обстоятельства дела, доказательства исследованы полно и всесторонне, все доводы, изложенные в жалобах, являются несостоятельными.

В возражениях на кассационное представление государственного обвинителя осужденный Бахов просит отклонить это представление, отменить приговор, дело прекратить.

Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационных жалоб, кассационного представления, Судебная коллегия находит приговор законным и обоснованным.

Судом правильно установлены фактические обстоятельства уголовного дела, доказательства, представленные сторонами, исследованы полно, всесторонне и объективно.

Вина Джахбарова и Бахова в содеянном кроме личного частичного признания своей вины Джахбаровым подтверждена показаниями потерпевшего, свидетелей, протоколами осмотра места происшествия, изъятия документов, актом проведения оперативного эксперимента, заключениями экспертиз, другими исследованными в суде и приведенными в приговоре доказательствами, получившими всестороннюю и правильную оценку.

Доводы Бахова о том, что показания О[скрыто] являются ложными и основаны на предположениях, судом первой инстанции были исследованы всесторонне и полно. Эти доводы обоснованно признаны несостоятельными. В приговоре приведены убедительные мотивы, по которым суд пришел к такому выводу.

У суда не было оснований сомневаться в достоверности уличающих показаний О[скрыто] о том, что Бахов встречался с ним, звонил, посыпал СМС-сообщения только с целью получения у него взятки в виде денег для него (Бахова) и Джахбарова.

Как видно из материалов дела и правильно установлено судом, ещё до проведения оперативного эксперимента в отношении Джахбарова и возбуждения уголовного по результатам его проведения, О[скрыто] самостоятельно занимался поисками денег для дачи взятки именно двум работниками милиции: следователю и оперуполномоченному.

Об этом же свидетельствуют и все зафиксированные контакты между О[REDACTED] и Баховым.

Показания О[REDACTED] в этой части согласуются с показаниями свидетелей А[REDACTED], С[REDACTED], Д[REDACTED], О[REDACTED], из которых следует, что предложение о передаче денег за прекращение уголовного дела и за не изменение меры пресечения исходило от самих Джахбара и Бахова.

По делу с достоверностью установлено, что О[REDACTED] был причастен к незаконному обороту наркотических средств и был разоблачен именно осужденным Баховым.

Из результатов проведения оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» видно, что при проверке оперативной информации о причастности А[REDACTED] и лица, под псевдонимом «Снег» или, как позже установлено, О[REDACTED], был установлен факт участия О[REDACTED] в незаконном обороте наркотического средства – амфетамина.

Именно по указанному основанию следователем Джахбаровым было вынесено постановление об избрании меры пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении подозреваемому А[REDACTED]

Из протокола допроса следователем Джахбаровым подозреваемого А[REDACTED] от 30 мая 2009 года, следует, что 05.03.2009 года А[REDACTED] и О[REDACTED] принимали участие в незаконном обороте наркотического средства - амфетамина.

Признаки состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228.1 УК РФ в действиях А[REDACTED] и лица, известного под именем «Снег», были установлены начальником З-ого отдела службы по Республике [REDACTED] РУФСКН РФ по [REDACTED] краю Нагоевым, из рапорта которого следует, что эти лица в рамках проведенного оперативного мероприятия - «Проверочная закупка» сбыли амфетамин Бахову С[REDACTED], выступавшему в ОРМ в роли «покупателя» наркотических средств.

При таких обстоятельствах суд правильно пришел к выводу, что на момент требования взятки со стороны осужденных имело место обоснованное подозрение причастности О[REDACTED] к незаконному сбыту наркотических средств. Эти обстоятельства ещё не были расследованы полно и всесторонне.

Из показаний самого Джахбара следует, что с участием О[REDACTED] необходимо было провести ряд следственных действий: установить его роль в получении от Бахова дополнительных [REDACTED] рублей, поскольку было установлено, что А[REDACTED] приобретал наркотическое средство за [REDACTED] рублей, однако это же

количество наркотика О [REDACTED] перепродал Бахову за [REDACTED] рублей, что имело существенное значение для квалификации действий О [REDACTED].

О не достаточно полно расследовании уголовного дела в отношении О [REDACTED] на момент прекращения уголовного дела в отношении А [REDACTED] показали свидетели М [REDACTED], - заместитель начальника следственной службы РУФСКН по [REDACTED] Краю, Сафонов – следователь, прекративший уголовное дело в отношении О [REDACTED] 07.10.2009 года после требования прокурора от 19.08.2009 года.

Об этом же свидетельствуют и фактические обстоятельства расследования уголовного дела в отношении О [REDACTED], когда и после задержания Джахбарова уголовное дело дважды передавалось для расследования другим следователям, дважды продлевался срок предварительного расследования.

Сам потерпевший последовательно показывал, что он считал себя причастным к незаконному обороту наркотических средств, был намерен передать взятку следователю Джахбарову и оперуполномоченному Бахову за то, чтобы его не задерживали, не избирали меру пресечения в виде заключения под стражу, не привлекали к уголовной ответственности.

При таких обстоятельствах суд обоснованно не согласился с мнением государственного обвинителя о том, что О [REDACTED] хоть и «участвовал в незаконном обороте наркотических средств», но это не влияет на квалификацию действий взяткополучателя путем вымогательства.

В своем кассационном представлении и сам государственный обвинитель указывает, что в суде установлено, что О [REDACTED] участвовал в **незаконном** обороте наркотических средств.

При таких обстоятельствах несостоятельными являются его доводы о том, что О [REDACTED] передавал взятку следователю и оперуполномоченному вследствие вымогательства с их стороны, когда взятка передается с целью предотвращения вредных последствий для **правоохраняемых** интересов взяткодателя или под угрозой совершения действий, которые могут причинить ущерб **законным** интересам гражданина.

Таким образом, действия О [REDACTED], связанные с незаконным оборотом наркотических средств, разоблачения которых О [REDACTED] опасался, вопреки мнению государственного обвинителя, нельзя признать ни правоохраняемыми, ни законными.

Мнение осужденного Джахбарова о том, что неправильной квалификацией его действий он был лишен возможности избрать особый порядок рассмотрения дела, не основано на законе.

В соответствии со ст.317.6 ч.4 УПК РФ положения главы об особом порядке рассмотрения уголовного дела не применяются, если содействие обвиняемого следствию заключалось лишь в сообщении сведений о его собственном участии в преступной деятельности.

По настоящему делу признан виновным и обоснованно осужден и Бахов, который виновным себя не признавал, и выделение уголовного дела в отношении его в отдельное производство не могло быть по основаниям, указанным в ст.154 ч.2 УПК РФ.

Несостоятельными являются и утверждения Бахова о том, что частичным отказом от обвинения государственного обвинителя, обвинение существенно изменилось, что нарушило его право на защиту.

Исходя из обстоятельств, указанных в постановлении о привлечении Бахова к уголовной ответственности и обвинительного заключения и обстоятельств, установленных приговором суда, обвинение, предъявленное Бахову, не претерпело существенного изменения, а, напротив, значительно улучшило его положение, не нарушило его права на защиту, что согласуется с положениями ст.252 ч.2 УПК РФ.

На стадии прений после речи государственного обвинителя сторона защиты попросила перерыв на 5 дней, ходатайство было обусловлено только состоянием здоровья адвоката. Никаких ходатайств о предоставлении времени для подготовки вследствие изменения обвинения, сторона защиты Бахова не заявляла, сам Бахов вообще не пожелал участвовать в прениях сторон, никаких ходатайств в связи с этим не заявлял.

Доводы адвоката Шахиджанова о необходимости признания недопустимыми доказательствами протокола осмотра места происшествия, аудиозаписи телефонных переговоров, акта о проведении следственного эксперимента, не основаны на материалах дела. Эти доводы были предметом тщательной проверки в условиях судебного заседания и не нашли своего подтверждения.

Несостоятельными являются и доводы осужденного Джахбарова о том, что суд необоснованно не признал в качестве смягчающего обстоятельства его явку с повинной. В приговоре приведены убедительные мотивы, основанные на законе, в силу которых суд пришел к выводу об отсутствии явки с повинной у Джахбарова.

В полной мере судом учтены все смягчающие Джахбарова и Бахова обстоятельства.

Не назначение наказания, не связанного с лишением свободы судом мотивировано.

Назначенное наказание является справедливым и оснований для его снижения не имеется.

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

определила:

Приговор Верховного суда Республики Адыгея от 15 июля 2010 года в отношении Джахбарова Ш. [REDACTED] М. [REDACTED], Бахова С. [REDACTED] М. [REDACTED] оставить без изменения, кассационные жалобы осужденных Бахова С.М., Джахбарова Ш.М., адвоката Шахиджановой Е.В., кассационное представление государственного обвинителя Барзенцова М.В. – без удовлетворения.

Председательствующий

Судьи

КОПИЯ ВЕРНА: Судья Верховн