ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 45-О11-1

КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва 28.02.2011 г.

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

председательствующего: Ворожцова С.А.
судей: Скрябина К.Е., Шмаленюка С.И.
при секретаре: Кошкиной А.М.

рассмотрела в судебном заседании кассационные жалобы осуждённого Пивоварова А.Н. и адвоката Чучкаловой Е.В. на приговор Свердловского областного суда от 22.11.2010 года, по которому

Пивоваров А Н не судимый

осуждён по п."г" ч.4 ст.290 УК РФ к 8 годам лишения свободы, по п."г" ч.4 ст.290 УК РФ к 8 годам лишения свободы, по п."г" ч.4 ст.290 УК РФ к 8 годам лишения свободы, по п."г" ч.4 ст.290 УК РФ к 8 годам лишения свободы, по ч.2 ст.290 УК РФ к 4 годам лишения свободы с лишением права занимать должности на государственной службе, в органах местного самоуправления сроком на 3 года.

В соответствии с ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений путём частичного сложения наказаний окончательно назначено 9 лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строго режима, с лишением права занимать должности на государственной службе, в органах местного самоуправления сроком на 3 года.

Заслушав доклад судьи Шмаленюка С.И., объяснение осуждённого Пивоварова А.Н. и адвоката Лещенко В.Г., поддержавших доводы жалобы, мнение прокурора Погореловой В.Ю., полагавшей приговор суда изменить, судебная коллегия

У С Т А Н О В И Л А:

По приговору суда Пивоваров А.Н. признан виновным в получении должностным лицом взятки и в получении должностным лицом четырёх взяток в крупном размере.

Преступления совершены в период с июня 2006г. по ноябрь 2007г. в [redacted] при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В судебном заседании осуждённый Пивоваров А.Н. вину не признал.

В кассационных жалобах адвокат Чучкалова Е.В. и осуждённый Пивоваров А.Н. выражают несогласие с приговором суда, поскольку выводы суда не соответствуют фактическим обстоятельствам дела, при рассмотрении дела судом было нарушено право Пивоварова А.Н. на защиту.

Суд необоснованно отверг показания свидетелей П[redacted] в той части, что за ремонт, проведённый в их домах, Пивоваров А.Н. полностью рассчитался с К[redacted] Работникам, производившим ремонт, неизвестно, на чьи средства был произведён ремонт, приобретены стройматериалы и оборудование.

Вывод суда о размере взятки в виде выгод имущественного характера – стоимости ремонтно-строительных работ в домах, основан на недопустимых доказательствах, заключения по строительно-технической экспертизе (основной и дополнительной) получены с нарушением норм УПК и других федеральных законов. При назначении первой строительно-технической экспертизы нарушено право Пивоварова и его защитника заявить отвод эксперту, заключения по строительно-техническим экспертизам не отвечают требованиям, предъявляемым к такого рода документам, содержат недостоверную информацию, при производстве второй экспертизы исследование экспертом не проводилось.

Суд признал неубедительными доводы осуждённого о том, что он не знает откуда появился протокол [redacted] оценки и сопоставления котировочных заявок от 17.03.2006г., необоснованно отверг доводы Пивоварова о том, что он не являлся главным распорядителем бюджетных средств, сославшись на Устав ГО Верхотурский и показания свидетеля Г[redacted] что противоречит установленным в суде обстоятельствам.

Выводы суда о том, что факт передачи осуждённому денежных средств в сумме [redacted] руб. и [redacted] руб. подтверждается протоколом осмотра магнит-

ной микроаудиокассеты с записью разговора К и Пивоварова, сделан без надлежащей оценки этих доказательств.

Суд положил в основу приговора показания свидетелей П и , которые в суде не допрашивались, их показания, данные в ходе предварительного следствия, не оглашались. Суд так же дал оценку заключениям специалистов, представленных стороной защиты, которые в судебном заседании не исследовались.

Суд необоснованно отказал стороне защиты в допросе свидетелей Б , М – членов конкурсной комиссии, которые небыли допрошены в ходе предварительного следствия; в проведении повторных экспертиз; в принятии письменных ходатайств по делу.

В основу обвинительного приговора судом положены доказательства, полученные с нарушением норм УПК: справки-анализы оборота денежных средств, материалы проверки сообщения о преступлении по заявлению З заключение заместителя Управления ФАС по Свердловской области.

Судом необоснованно оглашены протоколы очных ставок.

Просят приговор суда отменить и уголовное дело в отношении Пивоварова А.Н. прекратить в связи с отсутствием в его действиях состава преступления.

В дополнениях к кассационной жалобе осуждённый Пивоваров А.Н. указывает, что следователь Д был заинтересован в исходе данного дела, поскольку за средства К построил дом, со свидетелем у него сложились неприязненные отношения. В судебном заседании отклонялись все его ходатайства и ходатайства стороны защиты, а ходатайства государственного обвинителя удовлетворялись в полном объёме. Приводит анализ показаний свидетелей и указывает, что приговор построен только на показаниях К Суд необоснованно критически отнёсся к документам, которые подтверждали, что строительные материалы на ремонт приобретал он и его родственники.

В возражениях на кассационные жалобы государственный обвинитель Смирнов А.С. считает приговор суда законным и обоснованным и просит оставить его без изменения.

Изучив материалы уголовного дела, обсудив доводы кассационных жалоб и возражений на них, судебная коллегия находит приговор подлежащим изменению.

Выводы суда о виновности Пивоварова А.Н. в получении должностным лицом взятки и в получении должностным лицом четырёх взяток в крупном размере являются правильными и основаны на исследованных в судебном заседании доказательствах, подробно изложенных в приговоре.

Должностное положение Пивоварова А.Н. ни в ходе судебного заседания, ни в кассационных жалобах не оспаривается.

В судебном заседании осуждённый Пивоваров А.Н. и свидетели П[redacted] не отрицали, что в их домах и квартирах был произведён ремонт работниками ООО [redacted]

Доводы кассационных жалоб о том, что ремонт в домах и квартире П[redacted] проводился за их счёт, проверялись в судебном заседании и обоснованно отвергнуты судом.

Свидетель К[redacted] показал, что в 2006 году он ремонтировал здание администрации, сначала по кабинетам. Потом Пивоваров пообещал ему, что он будет ремонтировать все здание полностью, но за это нужно будет сделать ремонт в его доме по[redacted]. В июле 2006 года в доме, где проживал Пивоваров, его рабочие из ООО [redacted] начали делать ремонт. В доме заменили пол, стены, потолок, плахи, а также меняли электропроводку, сантехнику и отопление. Потом Пивоваров предложил ему отремонтировать дом по [redacted], в котором жил сын П[redacted]. За данный ремонт Пивоваров ему предложил подряд по ремонту детского сада [redacted]. В коттедже по [redacted] его рабочие сначала утеплили стены и заменили окна, а потом сделали отопление, водопровод, провели электричество, канализацию, огородили огород и сделали колодец. Кроме того, летом 2007 г. его работники из ООО [redacted] сделали ремонт в квартире матери П[redacted] по [redacted] за это он получил подряд на ремонт лыжной базы. На конкурс по лыжной базе они подавали заявку, но подряд потом разбили на котировки по[redacted] рублей, и он выиграл эти заявки. По детской школе искусств он считает, что конкурс выиграл честно, сумма контракта составила около [redacted]. рублей. Однако в отношениях с Пивоваровым у них произошли изменения, начались трения. Пивоваров стал ему намекать, что не хватает денег и от Пивоварова поступило предложение платить "откат" 7% от суммы контракта, а за это он будет получать подряды, ставя минимальную цену. Так, за контракт по лыжной базе он отдал Пивоварову "откат" 7% в размере[redacted] рублей. Он снял эти деньги со счета ИП [redacted] Затем за контракт по детской школе искусств он отдал Пивоварову также "откат" 7% лично в руки [redacted] рублей и еще [redacted] рублей через секретаря С[redacted]

Стройматериалы и оборудование по ремонту в доме Пивоварова закупали его сотрудники С[redacted] и Г[redacted] на его деньги в магазинах [redacted] и [redacted]. Пивоваров не платил ему деньг за сделанные ремонты. Пластиковые окна на коттедж по[redacted] они покупали в фирме[redacted] в [redacted] После окончания ремонта дома и коттеджа он по просьбе Пивоварова попросил бухгалтера Ш[redacted] напечатать договор подряда о ремонте на братьев П[redacted] и Щ[redacted]. На квартире матери Пивоварова работали - М[redacted], С[redacted], Ш[redacted] и другие.

После того, как он перестал платить Пивоварову "откаты" у них начались проблемы по оплате договоров. О даче взяток Пивоварову он говорил только своей жене. К концу 2007 года Пивоваров стал настойчиво требовать у него денег и приглашал к себе на разговор по этому поводу. Он всячески старался уйти от разговора, но затем принял решение, что больше не будет платить Пивоварову. О своем решении он сказал жене.

26.12.2007 года у него состоялся разговор с Пивоваровым в кабинете последнего о причитающихся ему деньгах. Пивоваров начал встречу со слов: "Что делать будем, как дальше работать будем?" Пивоваров завел разговор о выплате ему денег, пытался произвести расчет, сколько он должен Пивоварову и по каким объектам. В конце разговора Пивоваров сказал, что это он берет не себе, а дает куда-то. С целью обезопасить себя он записал на диктофон этот разговор и затем выдал следователю данную кассету.

Его предприятие на ремонт дома Пивоварова по потратило примерно рублей, на ремонт дома по было потрачено более . рублей, а на ремонт квартиры по было израсходовано около рублей.

Свидетель К подтвердила показания К. и дополнительно пояснила, что рабочие ООО делали ремонт в доме Пивоварова по Муж ей пояснял, что за ремонт дома Пивоваров решит вопрос с подрядами на ремонт администрации и Красногорской школы. Стройматериал и оборудование для ремонта дома Пивоварова покупали за наличный расчет в , и других магазинах, а что-то брали со своей базы. При этом водитель Г выполнял роль экспедитора и покупал товар для ремонта дома Пивоварова. Также рабочие ООО ремонтировали дом сына Пивоварова по в декабре 2006 года. За этот ремонт, Пивоваров дал договор подряда на ремонт детского сада . На ремонт дома сына Пивоварова было потрачено около рублей, а на дом по муж потратил более рублей. Летом 2007 года муж также ремонтировал квартиру матери Пивоварова по Она знает, что Пивоваров не давал денег мужу на ремонт этих домов и квартиры. За эти ремонты ООО платило заработную плату своим рабочим. Кроме того, она знает, что муж в сентябре 2007 года снимал рублей и отдавал их Пивоварову за ремонт лыжной базы, это был "откат" в размере 7% от стоимости контрактов. Муж снимал деньги из Серовского филиала отделения Сбербанка в Верхотурье. Потом в ноябре 2007 года, после заключения контракта на ремонт детской школы искусств, муж вновь передал Пивоварову рублей. Затем еще по звонку Пивоварова, муж отдал последнему рублей. Это было сделано через бухгалтера Ш которая ничего не знала о передачи взятки. Муж позвонил Ш и попросил ее снять в банке рублей и передать эти деньги С, секретарю Пивоварова. Ш все сделала так, как ее попросил муж. За эту сумму в размере рублей отчитался перед бухгалтерией чеками из магазина механик Ш, который у них работает. В ООО на

сумму [redacted] рублей они также собирали чеки, чтобы отчитаться перед бухгалтерией. Данные операции отражены в кассовой книге. В конце декабря 2007 года Пивоваров поставил мужу условие, чтобы он заранее отдавал ему "откаты".

Свидетель Ш[redacted] в судебном заседании подтвердила, что в 2006 году работниками ООО [redacted] П[redacted], Щ[redacted] и другими проводился ремонт в доме главы администрации Пивоварова по [redacted]. Мастер П[redacted] выставлял им табеля, необходимые им для начисления заработной платы. Осенью 2006 г. К[redacted] попросил ее составить договор подряда на ремонт дома Пивоварова с работниками Щ[redacted] и братьями П[redacted] По указанию К[redacted] данный договор подряда между Пивоваровым и работниками ООО [redacted] она нигде не регистрировала. При этом К[redacted] ей сказал: "Чтобы не было слухов и не задавали лишних вопросов". Строительные материалы на ремонт дома Пивоварова приобретались в общей массе за наличный и безналичный расчет. На каких основаниях работники ООО[redacted] работали в доме Пивоварова А.Н. она не знает.

Работники ООО [redacted] так же делали ремонт в коттедже у сына Пивоварова по [redacted]. Оплата труда и материалов велась таким же образом, как и на доме Пивоварова.

Осенью 2007г. ей позвонил К[redacted] и сказал, что из администрации приедет секретарь С[redacted] которой нужно будет отдать [redacted] рублей. В кассе денег небыло, поэтому она поехала в банк и сняла указанную сумму купюрами по [redacted] рублей. Это она отразила в кассовой книге предприятия и в чековой книжке 9.11.2007г. Когда приехала С[redacted] она передала ей пакет с деньгами. С[redacted] молча его взяла и ушла. Эти деньги были списаны на подотчет ее мужу Ш[redacted] который работал в ООО [redacted]

Суд обоснованно положил в основу приговора показания свидетелей К[redacted] К[redacted] Ш[redacted] поскольку они объективно подтверждены:

- показаниями свидетелей П[redacted] Щ[redacted], П[redacted] С[redacted], С[redacted] К[redacted], М[redacted], Ф[redacted] Г[redacted] М[redacted] Б[redacted] С[redacted] Б[redacted], Т[redacted] К[redacted] О[redacted] О[redacted] П[redacted] подтвердивших, что делали ремонт в домах и квартире Пивоваровых. Все стройматериалы привозил водитель ООО[redacted] Г[redacted]. Пивоваровы с ними не рассчитывались, они получали заработную плату в ООО [redacted] или с ними непосредственно рассчитывался К[redacted]
- протоколами осмотров жилища;
- протоколами выемок и осмотра вещественных доказательств;
- протоколами очных ставок;
- аудиозаписью разговора между К[redacted] и Пивоваровым А.Н.;
- счетами индивидуального предпринимателя К[redacted] за 2006-2008г.г., согласно которым основная масса денежных средств поступала по муници-

пальным контрактам на ремонты. 6.09.2007г. и 12.11.2007г. со счета сняты денежные средства в сумме по руб., что подтверждает показания К в что эти деньги он в качестве взятки передал Пивоварову А.Н.;
- проведёнными по делу экспертизами.

Вопреки доводам кассационных жалоб протоколы очных ставок в судебном заседании были оглашены в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона.

В судебном заседании не нашли своего подтверждения показания Пивоварова А.Н. и свидетелей П о том, что за ремонт в домах и квартире они полностью рассчитались с К деньгами из личных сбережений и кредитов, а так же деньгами Ш

Суд обоснованно критически отнёсся к показаниям Пивоварова А.Н. о том, что он не знал откуда появился протокол Оценки и сопоставления котировочных заявок от 17.03.2006г., подписанный С, М Ш- и Ф, поскольку, как установлено в судебном заседании, Пивоваров А.Н., как глава администрации ГО Верхотурский, непосредственно руководил ремонтом в здании администрации, и ни один документ, касающийся ремонта, не проходил мимо него. Кроме того, в судебном заседании установлено, что С, начальник организационного отдела администрации, попросил водителя Ф подписать данный протокол.

Доводы кассационных жалоб о том, что Пивоваров А.Н. не являлся главным распорядителем бюджетных средств, опровергаются п.8 ст.6 Устава ГО Верхотурский администрации городского округа, из которого следует, что главным распорядителем средств бюджета городского округа является глава администрации ГО Верхотурский. Данные обстоятельства в судебном заседании подтвердила и свидетель Г, пояснившая, что управление финансов готовило лишь проекты распоряжений и постановлений главы администрации по расходованию средств бюджета, т.е. выполняло технические функции по распределению бюджетных средств.

Доводы кассационных жалоб о том, что заключения строительно-технических экспертиз являются недопустимыми доказательствами, проверялись в судебном заседании и обоснованно отвергнуты судом.

Из материалов уголовного дела следует, что перед назначением первой строительно-технической экспертизы Пивоваров А.Н. и его адвокат были ознакомлены с постановлением о её назначении. После проведения экспертизы Пивоваров А.Н. и адвокат были ознакомлены с её результатами и никаких замечаний по квалификации эксперта не высказали. Небыло заявлено отводов эксперту Е и при проведении дополнительной строительно-

технической экспертизы. Необходимости в проведении исследований при производстве дополнительной экспертизы небыло.

Вопреки доводам кассационных жалоб заключения эксперта Б[redacted]. отвечают требованиям, предъявляемым к экспертным заключениям, и являются допустимыми доказательствами.

В судебном заседании свидетель К[redacted] пояснил, при каких обстоятельствах им была сделана аудиозапись его разговора с Пивоваровым А.Н. Данная аудиозапись была прослушана в ходе судебного заседания, обоснованно признана судом допустимым доказательством, и поучила в приговоре оценку наряду с другими доказательствами. Из данной аудиозаписи следует, что Пивоваров А.Н. говорит о деньгах, которые ему передавал К[redacted] за полученные муниципальные заказы.

Вопреки доводам кассационных жалоб справка-анализ оборота денежных средств, заключение заместителя Управления ФАС по Свердловской области, материалы проверки сообщения о преступлении по заявлению З[redacted], являются допустимыми доказательствами, поскольку получены в соответствии с требованиями норм УПК РФ.

Доводы Пивоварова А.Н. о личной заинтересованности следователя Д[redacted] материалами уголовного дела не подтверждены.

Показания свидетеля З[redacted] получили оценку суда наряду с другими исследованными в судебном заседании доказательствами.

Стороной защиты неоднократно заявлялись ходатайства о допросе дополнительных свидетелей, об истребовании документов, о проведении дополнительных экспертных исследований. Все ходатайства разрешены мотивированными постановлениями судьи, в связи с чем право Пивоварова А.Н. на защиту не нарушено.

Вопреки доводам кассационных жалоб нарушений требований ч.4 ст.271 УПК РФ судом допущено не было, поскольку суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля, явившегося в суд по инициативе сторон. В соответствии с данной нормой Закона стороны вправе обеспечить явку в судебное заседание и допросить в качестве свидетелей иных лиц. В ходе судебного следствия допрошено большое количество свидетелей, явившихся по инициативе стороны защиты. Однако свидетели Б[redacted] и М[redacted] о допросе которых ходатайствовала сторона защиты, в судебное заседание не явились. Вместе с тем в судебном заседании были допрошены члены конкурсной комиссии, показаниям которых в приговоре дана надлежащая оценка.

Из протокола судебного заседания следует, что допрос специалистов проводился стороной защиты фактически по тем заключениям, которые они сделали по адвокатскому запросу, и приобщенным к материалам дела по ходатайству стороны защиты. Поэтому в приговоре суда получили оценку показания специалистов и представленные ими заключения.

Действия Пивоварова А.Н. правильно квалифицированы судом по п."г" ч.4 ст.290 УК РФ (по четырём преступлениям), по ч.2 ст.290 УК РФ.

При определении вида и размера наказания осуждённому Пивоварову А.Н. судом учитывались характер и степень общественной опасности содеянного, данные о личности осуждённого, обстоятельства, смягчающие наказание, отсутствие отягчающих обстоятельств, влияние назначенного наказания на его исправление.

Вывод суда о том, что исправление Пивоварова А.Н. возможно лишь в условиях изоляции от общества, мотивирован.

Оснований для признания назначенного Пивоварову А.Н. наказания несправедливым, вследствие его чрезмерной суровости, судебная коллегия не усматривает.

Вместе с тем, судебная коллегия считает, что приговор суда в отношении Пивоварова А.Н. подлежит изменению.

В соответствии со ст.240 УПК РФ в судебном разбирательстве все доказательства по уголовному делу подлежат непосредственному исследованию. Оглашение показаний, данных при производстве предварительного расследования, возможно лишь в случаях, предусмотренных ст.276 УПК РФ, ст.281 УПК РФ. Приговор суда может быть основан лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании.

Из протокола судебного заседания следует, что свидетели Ш[redacted] и П[redacted] в судебном заседании не допрашивались, их показания в соответствии со ст.281 УПК РФ не оглашались, однако в приговоре суда сделана ссылка на показания данных свидетелей, как допрошенных в судебном заседании, и подтвердивших соответственно показания Ш[redacted] и П[redacted]

Поэтому судебная коллегия считает необходимым исключить из приговора ссылку на показания свидетелей П[redacted] и Ш[redacted]

Исключение из приговора ссылки на показания данных свидетелей не влияет на доказанность вины Пивоварова А.Н. в совершённых преступлениях, на обоснованность вынесенного в отношении него приговора и на назначенное наказание.

Руководствуясь ст.ст. 377, 378,379, 388 УПК РФ,

О П Р Е Д Е Л И Л А :

Приговор Свердловского областного суда от 22.11.2010 года в отношении Пивоварова А[redacted] Н[redacted] изменить: исключить из приговора ссылку на показания свидетелей П[redacted] и Ш[redacted]

В остальной части приговор суда оставить без изменения, а кассационные жалобы осуждённого Пивоварова А.Н. и адвоката Чучкаловой Е.В. – без удовлетворения.

Председательствующий: [redacted]

Судьи: [redacted]