



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 50-О12-10

КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва

17 апреля 2012 г.

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

председательствующего

Толкаченко А.А.

судей

Эрдыниева Э.Б. и Талдыкиной Т.Т.

при секретаре

Ирошниковой Е.А.

рассмотрела в судебном заседании кассационную жалобу осужденного Кудрявцева А.П. на приговор Омского областного суда от 8 февраля 2012 года, которым

Кудрявцев А.

П.

,

не имеющий судимости;

- осужден:

- по ч.3 ст.290 УК РФ (преступление в августе 2008 года, в редакции Федерального закона РФ от 4 мая 2011 года №97-ФЗ) к наказанию в виде штрафа в размере 20 тысяч рублей с лишением права на проведение экспертизы временной нетрудоспособности с выдачей листков нетрудоспособности и справок о временной нетрудоспособности работающих граждан на срок 1 год,
- по ч.1 ст.292 УК РФ (2 преступления - в октябре 2010 года и в ноябре 2010 года, в редакции Федерального закона РФ от 7 марта 2011 года №26-ФЗ) к наказанию в виде штрафа в размере 10 тысяч рублей за каждое преступление,
- по ч.3 ст.290 УК РФ (2 преступления - в октябре 2010 года и в ноябре 2010 года, в редакции Федерального закона РФ от 4 мая 2011 года №97-ФЗ) к наказанию в виде штрафа в размере 60 тысяч рублей с лишением права на проведение экспертизы временной нетрудоспособности с выдачей листков нетрудоспособности и справок о временной нетрудоспособности работающих граждан на срок 1 год за каждое преступление.

На основании ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний окончательно назначено наказание в виде штрафа в размере 70 тысяч рублей с лишением права на проведение экспертизы временной нетрудоспособности с выдачей листков нетрудоспособности и справок о временной нетрудоспособности работающих граждан на срок 1 год 6 месяцев.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Эрдыниева Э.Б., мнение прокурора Телешевой-Курицкой Н.А. об оставлении приговора без изменения, Судебная коллегия

УСТАНОВИЛА:

Кудрявцев А.П. признан виновным в совершении трех преступлений – получение должностным лицом взятки за незаконные действия и двух преступлений – служебный подлог.

Преступления совершены в августе 2008 года, в октябре и ноябре 2010 года в р.п. [] [] района Омской области при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В кассационной жалобе осужденный Кудрявцев А.П. выражает несогласие с приговором, считая, что выводы суда не подтверждаются доказательствами. Полагает, что по делу не имеется достаточных доказательств, подтверждающих получение им взятки от К [] за выдачу листка нетрудоспособности, поскольку не имеется таких доказательств как протокол осмотра места происшествия, протоколы осмотра предмета взятки и его выемки, не имеется видео и аудиозаписей, зафиксировавших бы факт передачи денег. Из показаний К [] в судебном заседании следует, что она [] рублей положила на стол в качестве благодарности, доказательств того, что данные денежные средства были им приняты, не имеется. Считает, что только показаний К [] недостаточно для вывода о его виновности в получении взятки за незаконные действия, при этом указывает, что из показаний К [] следует, что он осматривал ее и назначил лечение, которое она прошла, поэтому его действия не являются незаконными.

По поводу получения денежных средств от С [] и О [] и совершения служебного подлога считает, что проведение оперативно-розыскных мероприятий в отношении его являлось незаконным, поскольку до проведения оперативного эксперимента с участием С [] и О [] у сотрудников милиции информации о том, что он совершил или готовится совершить преступление, не имелось и оснований, в соответствии со ст.7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», для проведения в отношении его оперативно розыскных мероприятий также не имелось. Также из показаний

С [] и О [] следует, что в оперативном эксперименте каждая из них участвовала по предложению сотрудников милиции, о каких-либо совершенных или готовящихся Кудрявцевым преступлениях им было неизвестно, в связи с чем считает, что поскольку инициатива получения взятки исходила исключительно от оперативных сотрудников милиции, он сам действий, направленных на получение взятки, не предпринимал, то есть органы, осуществлявшие оперативно-розыскную деятельность, при помощи С [] и О [] побудили его к незаконным действиям, которые не были бы совершены без их вмешательства, то данные действия оперативных сотрудников являются провокационными и незаконными, что исключает привлечение его к уголовной ответственности.

Кроме того, указывает, что в ходе проведения самих оперативных экспериментов были допущены нарушения закона, оперативно-розыскное мероприятие с использованием аудиозаписи разговора С [] с ним от 12 октября 2010 года проведено незаконно, поскольку постановление о проведении оперативно-розыскного мероприятия «Оперативный эксперимент» с участием С [] вынесено только 21 октября 2010 года. Аналогичная ситуация и со стенограммой разговора О [] с ним от 26 октября 2010 года, произведенной на основании аудиозаписи, поскольку постановление о проведении оперативно-розыскного мероприятия «Оперативный эксперимент» с участием О [] вынесено только 1 ноября 2010 года. Поэтому, считает результаты оперативных экспериментов недопустимыми доказательствами, как и другие производные от них доказательства. Просит приговор отменить и дело производством прекратить.

В возражениях на кассационную жалобу государственный обвинитель Дмитриев Е.О. считает доводы жалобы необоснованными и просит приговор оставить без изменения.

Проверив материалы дела и обсудив доводы кассационной жалобы, Судебная коллегия приходит к следующему.

Выводы суда о виновности Кудрявцева А.П. в получении взятки в виде денег в сумме [] рублей от Е [] ([]) [], за незаконную выдачу листка нетрудоспособности, при установленных судом обстоятельствах, соответствуют фактическим обстоятельствам дела и подтверждаются совокупностью доказательств, исследованных в ходе судебного разбирательства.

Так, из показаний свидетеля К [] [] данных на предварительном следствии, следует, что в 2008 году она работала продавцом-консультантом в ООО « [] » в г. []. В августе 2008 года, нуждаясь в свободном времени для поиска нового места работы, она решила получить листок нетрудоспособности, который давал ей бы возможность заняться поисками работы. Поскольку она была зарегистрирована в [] районе и знала, что врач-гинеколог Кудрявцев выдает листки нетрудоспособности за деньги, она решила

обратиться к нему. В тот момент она была полностью здорова, не нуждалась в каком-либо лечении, в том числе, и по гинекологическому профилю, и понимала, что на законных основаниях она не сможет получить освобождение от работы. Зайдя к Кудрявцеву в кабинет, она сказала ему, что ей необходим больничный лист, и в ходе дальнейшего общения между ними была достигнута договоренность о выдаче ей листка нетрудоспособности взамен передачи ему денег в сумме [] рублей, о том, что нужно будет заплатить [] рублей ей сказал сам Кудрявцев, с чем она была согласна, так как понимала, что бесплатно «больничный» ей никто не оформит. При этом Кудрявцев оформил на нее медицинскую карту, внес какие-то записи, какие именно ей неизвестно, и примерно через 10 дней, согласно договоренности, она передала ему [] рублей за оформление «больничного листа». То есть, как следует из показаний свидетеля К [] она на тот момент в лечении не нуждалась, ее осмотр Кудрявцев не проводил, анализы она не сдавала.

В судебном заседании К [] изменила свои показания, утверждая, что затем она вспомнила, что лист нетрудоспособности был получен ею в связи с тем, что в то время она испытывала недомогание, ею были сданы соответствующие анализы.

Суд обоснованно дал критическую оценку изменению показаний К [] [] как обусловленные ее осознанием противоправности собственных действий и желанием избежать ответственности за их совершение, при этом ее показания в судебном заседании опровергаются другими исследованными по делу доказательствами.

Из показаний свидетеля Б [] являющейся фельдшером-лаборантом МУЗ « [] ЦРБ», следует, что при взятии анализов крови, мочи в журнал вносится фамилия этого человека, сдавшего анализы. В 2008 году исследование анализов от Е [] или К [] не проводилось.

Из протокола выемки от 16 февраля 2011 года следует, что в МУЗ « [] ЦРБ» изъяты три журнала регистрации исследования крови и мочи за 2008 год, при осмотре которых было установлено отсутствие сдачи и исследования анализов на фамилию Я [] ([]) Е.С. в период получения ею листка нетрудоспособности.

По заключению эксперта №340 в амбулаторной карте и листке временной нетрудоспособности на имя Е [] имеются записи и подписи, выполненные Кудрявцевым А.П.

Кроме того, как правильно отметил суд, несмотря на изменение показаний, К [] тем не менее последовательно утверждала, что деньги в сумме [] рублей ею все-таки были переданы Кудрявцеву А.П., что последним категорически отрицается, который поясняет, что не получал от К [] какие-либо деньги. Данная позиция Кудрявцева судом обоснованно расценена как направленная на преуменьшение своей вины и избежание ответственности за содеянное.

Таким образом, оценив совокупность всех исследованных в судебном заседании по данному обвинению доказательств, суд обоснованно пришел к выводу о доказанности вины Кудрявцева А.П. в получении взятки в виде денег в сумме [] рублей от Е [] ([]) [] за незаконные действия, то есть за незаконную выдачу листка нетрудоспособности.

Юридическая оценка данным действиям Кудрявцева А.П. судом дана правильно.

Наказание назначено в соответствии с требованиями закона, с учетом характера и степени общественной опасности совершенного им преступления, смягчающих обстоятельств, данных, характеризующих его личность, и является справедливым.

Вместе с тем, Судебная коллегия находит приговор в части осуждения Кудрявцева А.П. за преступления, связанные со С [] и О [] подлежащим отмене по следующим основаниям.

В соответствии с п.2 ч.1 ст.7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», основаниями для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются, в частности, ставшие известными органам, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Из показаний свидетеля Ш [] [] являющегося оперуполномоченным ОРЧ КМ ЭБ и ПК [] УВД [] области, следует, что оперативный эксперимент в отношении Кудрявцева был проведен на основании поступившей оперативной информации о том, что Кудрявцев вымогает денежные средства за выдачу больничных листов. В октябре 2010 года к ним обратилась С [] с заявлением о том, что Кудрявцев вымогает у нее деньги за выписку больничного листа, в связи с чем было оформлено постановление о проведении оперативного эксперимента и затем, в ходе его проведения С [] передала ему деньги. На втором эпизоде с участием О [] Кудрявцев был задержан с поличным.

Между тем, из показаний свидетеля С [] следует, что 12 октября 2010 года она обратилась к Кудрявцеву с просьбой выдать ей листок нетрудоспособности, не предъявляя при этом каких-либо жалоб на здоровье, в связи с тем, что ее об этом попросили сотрудники милиции и предложили ей участвовать в этом мероприятии, выдали ей диктофон. Затем, 21 октября 2010 года в ходе оперативного эксперимента она передала Кудрявцеву выданные ей в милиции [] рублей.

Аналогичным образом участвовала в оперативно-розыском мероприятии в отношении Кудрявцева и свидетель О [] [] 26 октября и 1 ноября 2010 года.

Из рассекреченных материалов оперативно-розыскной деятельности по настоящему делу видно, что в материалах имеются заявление С []

от 12.10.2010 года о том, что она желает оказать помощь в изобличении преступной деятельности Кудрявцева А.П., постановление от 21 октября 2010 года о проведении оперативно-розыскного мероприятия «оперативный эксперимент», где в обоснование этому указано, что Кудрявцев готовится к вымогательству у С незаконного денежного вознаграждения за выдачу листа временной нетрудоспособности, и другие материалы, связанные с проведением оперативного эксперимента от 21 октября 2010 года.

В отношении оперативно-розыскного мероприятия, проведенного с участием О в материалах также имеется аналогичные: заявление О от 26.10.2010 года, постановление от 1 ноября 2010 года о проведении оперативно-розыскного мероприятия «оперативный эксперимент» и другие материалы, связанные с проведением оперативного эксперимента.

Таким образом, из представленных доказательств следует, что фактически оперативно-розыскные мероприятия с участием С и О были начаты, соответственно, 12 октября 2010 года и 26 октября 2010 года, при этом данные свидетели участвовали в этих мероприятиях по просьбе оперативных сотрудников милиции и им были вручены диктофоны, производилась аудиозапись разговоров с Кудрявцевым. Однако, соответствующих постановлений, органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, не принималось, обоснование тому, в связи с чем все-таки проводятся данные мероприятия, по делу не имеется. В материалах имеются лишь постановления на проведение «оперативного эксперимента» с участием С и О соответственно, от 21 октября 2010 года и от 1 ноября 2010 года, которые мотивированы, как уже указывалось выше, тем, что Кудрявцев готовится к вымогательству у С, во втором случае у О незаконного денежного вознаграждения за выдачу листа временной нетрудоспособности.

Однако, и это обоснование, имеющееся в вышеприведенных постановлениях от 21 октября 2010 года и от 1 ноября 2010 года, не может быть принято во внимание, поскольку как С, так и О принимали участие в оперативно-розыскных мероприятиях по просьбе самих оперативных сотрудников милиции.

Таким образом, по делу отсутствуют доказательства того, что до привлечения С и О к участию в оперативно-розыскных мероприятиях у органа, проводившего данные оперативно-розыскные мероприятия, были основания подозревать Кудрявцева А.П. в получении взятки. Простое заявление сотрудника милиции Ш в суде о том, что они располагали оперативной информацией о получении Кудрявцевым взятки, которая не была представлена суду, не может быть принято во внимание.

Как видно из материалов дела, оперативно-розыскной орган не ограничился пассивным фиксированием предполагаемой преступной

деятельности Кудрявцева, а инициировал проведение оперативно-розыскных мероприятий с участием С [] и О [], хотя ничего не предполагало, что деяния были бы совершены без их вмешательства.

При таких обстоятельствах, Судебная коллегия находит действия органа, осуществлявшего оперативно-розыскную деятельность, незаконными и направленными на провоцирование получения Кудрявцевым денежных средств, в связи с чем не могут быть признаны допустимыми доказательствами как результаты оперативно-розыскных мероприятий, так и другие производные от них доказательства.

Таким образом, Судебная коллегия находит приговор в части осуждения Кудрявцева А.П. по ч.1 ст.292 УК РФ (2 преступления - в октябре 2010 года и в ноябре 2010 года) и по ч.3 ст.290 УК РФ (2 преступления - в октябре 2010 года и в ноябре 2010 года) подлежащим отмене с прекращением уголовного дела в связи с отсутствием в его действиях состава преступления.

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

ОПРЕДЕЛИЛА:

Приговор Омского областного суда от 8 февраля 2012 года в отношении Кудрявцева А. [] П. [] в части его осуждения по ч.1 ст.292 УК РФ (2 преступления - в октябре 2010 года и в ноябре 2010 года) и по ч.3 ст.290 УК РФ (2 преступления - в октябре 2010 года и в ноябре 2010 года) отменить и уголовное дело прекратить на основании п.2 ч.2 ст.24 УПК РФ в связи с отсутствием в его действиях состава преступления.

Отменить указание о назначении наказания на основании ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений.

В связи с отменой приговора и прекращением уголовного дела признать за Кудрявцевым А.П. право на реабилитацию.

Приговор в части осуждения Кудрявцева А.П. по ч.3 ст.290 УК РФ (преступление в августе 2008 года) к наказанию в виде штрафа в размере 20 тысяч рублей с лишением права на проведение экспертизы временной нетрудоспособности с выдачей листков нетрудоспособности и справок о временной нетрудоспособности работающих граждан на срок 1 год оставить без изменения, а кассационную жалобу осужденного – без удовлетворения.

Председательствующий

Судья