



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 9-О12-18

КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

Москва

7 июня 2012 года

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

председательствующего Ковалю В.С.,
судей Колышницына А.С. и Тришевой А.А.,
при секретаре Собчук Н.С.

рассмотрела в открытом судебном заседании кассационные жалобы осужденных Климова А.Е., Чапарина И.А., адвоката Кохась О.А. на приговор Нижегородского областного суда от 12 марта 2012 года, по которому

Климов А.Е.

, несудимый,

осужден по пп. «а», «в» ч. 5 ст. 290 УК РФ (в ред. Федерального закона от 4 мая 2011г. № 97-ФЗ) на семь лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима, со штрафом в размере 800000 рублей.

На основании ст. 47 УК РФ лишен права занимать должности, связанные с осуществлением организационно-распорядительных и административно-хозяйственных полномочий в органах власти, сроком на 3 года.

В соответствии со ст. 48 УК РФ лишен специального звания «майор внутренней службы».

Чапарин И.А.

, несудимый,

осужден по пп. «а», «в» ч. 5 ст. 290 УК РФ (в ред. Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ) с применением правил ст. 64 УК РФ на пять лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима, со штрафом в размере 400000 рублей.

На основании ст. 47 УК РФ лишен права занимать должности, связанные с осуществлением организационно-распорядительных и административно-хозяйственных полномочий в органах власти, сроком на 3 года.

В соответствии со ст. 48 УК РФ лишен специального звания «подполковник внутренней службы».

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Коваля В.С., объяснения осужденных Климова А.Е., Чапарина И.А., адвокатов Слободанюка И.А., Толстоброва С.П., поддержавших доводы кассационных жалоб, мнение прокурора Химченковой М.М. об оставлении приговора без изменения, Судебная коллегия

у с т а н о в и л а :

Климов А.Е. и Чапарин И.А. осуждены за получение по предварительному сговору взятки в виде денег в крупном размере за совершение действий, входящих в их служебные полномочия, и за незаконное бездействие.

Как установлено судом, преступление совершено ими при следующих обстоятельствах.

Климов А.Е., имеющий специальное звание майор внутренней службы, работавший в соответствии с приказом ГУФСИН России по [] области от 17.08.2010 г. [] в должности начальника отдела маркетинга и материально-технического снабжения производства управления по организации трудовой занятости спецконтингента Главного управления Федеральной службы исполнения наказаний России по [] области (далее - ГУФСИН России по [] области), и Чапарин И.А., имеющий специальное звание подполковник внутренней службы, и работавший в соответствии с приказом ГУФСИН России по [] области от 19.03.2003 г. [] в должности заместителя начальника отдела маркетинга и материально-технического снабжения производства управления по организации трудовой занятости спецконтингента ГУФСИН России по [] области, являясь должностными лицами, в составе группы лиц по предварительному сговору получили взятку от К [] в виде денег в крупном размере за действия в пользу взяткодателя, входящие в их служебные полномочия, и незаконное бездействие.

Климов А.Е., являясь должностным лицом, выполнял организационно-распорядительные функции в отношении подчиненных ему сотрудников и административно-хозяйственные функции в государственном

органе при заключении и исполнении государственных контрактов. При осуществлении своей служебной деятельности Климов А.Е. наделен следующими полномочиями:

- в соответствии с распоряжением начальника ГУФСИН РФ по [] области от 19.11.2007 г. [] на начальника отдела маркетинга и материально-технического снабжения производства управления по организации трудовой занятости спецконтингента ГУФСИН РФ по [] области возложена ответственность по проведению конкурсов и заключению государственных контрактов по котельно-печному топливу;

- в соответствии п. 3.16 положения об отделе маркетинга и материально-технического снабжения производства управления по организации трудовой занятости спецконтингента ГУФСИН РФ по [] области, утвержденного приказом ГУФСИН РФ по [] области от 24.02.2010 г. [] на указанный отдел возложен контроль над выполнением управленческих решений в учреждениях ГУФСИН по направлению деятельности отдела;

- в соответствии с п. 2.4 своей должностной инструкции вправе требовать от подразделений ГУФСИН и должностных лиц документы и информацию, необходимые для выполнения основных задач, поставленных перед отделом;

- в соответствии с п. 3.14 своей должностной инструкции обязан контролировать выполнение государственных контрактов, заключенных учреждениями ГУФСИН на основании торгов (запроса котировок);

- в соответствии с п.п. 4.40, 4.42 Административного регламента исполнения государственных функций по правовому обеспечению деятельности учреждений и органов федеральной службы исполнения наказаний, утвержденного приказом ФСИН России от 18.08.2005 г. [] «О правовом обеспечении деятельности ФСИН России», структурные подразделения учреждений и органов УИС, осуществляющие контроль за выполнением договорных обязательств по своим направлениям деятельности, обязаны осуществлять контроль за выполнением договорных обязательств, при установлении фактов их нарушения со стороны контрагентов в 5-дневный срок со дня установления факта нарушения обязательств контрагента проинформировать об этом юридическую службу и представить ей для визирования проект претензии с необходимыми документами, обеспечивать юридическую службу необходимой для претензионно-исковой работы информацией, документами и иными материалами (копиями или выписками из учредительных документов, приказов, копиями договоров и спецификаций, расчетами и др.).

Чапарин И.А., являясь должностным лицом, выполнял организационно-распорядительные функции в отношении подчиненных ему сотрудников и административно-хозяйственные функции в государственном органе при заключении и исполнении государственных контрактов. При

осуществлении своей служебной деятельности Чапарин И.П. наделен следующими полномочиями:

- в соответствии с распоряжением начальника ГУФСИН РФ по [] области от 19.11.2007 г. [] на начальника отдела маркетинга и материально-технического снабжения производства управления по организации трудовой занятости спецконтингента ГУФСИН РФ по [] области возложена ответственность по проведению конкурсов и заключению государственных контрактов по котельно-печному топливу;

- в соответствии п. 3.16 положения об отделе маркетинга и материально-технического снабжения производства управления по организации трудовой занятости спецконтингента ГУФСИН РФ по [] области, утвержденного приказом ГУФСИН РФ по [] области от 24.02.2010 г. [], на указанный отдел возложен контроль над выполнением управленческих решений в учреждениях ГУФСИН по направлению деятельности отдела;

- в соответствии с п. 2.3 своей должностной инструкции вправе требовать от подразделений ГУФСИН и должностных лиц документы и информацию, необходимые для выполнения своих обязанностей;

- в соответствии с п. 3.20 своей должностной инструкции обязан контролировать выполнение государственных контрактов, заключенных учреждениями ГУФСИН на основании торгов (запроса котировок);

- в соответствии с п.п. 4.40, 4.42 Административного регламента исполнения государственных функций по правовому обеспечению деятельности учреждений и органов федеральной службы исполнения наказаний, утвержденного приказом ФСИН России от 18.08.2005 г. [] «О правовом обеспечении деятельности ФСИН России», структурные подразделения учреждений и органов УИС, осуществляющие контроль за выполнением договорных обязательств по своим направлениям деятельности, обязаны осуществлять контроль за выполнением договорных обязательств, при установлении фактов их нарушения со стороны контрагентов в 5-ти дневный срок со дня установления факта нарушения обязательств контрагента проинформировать об этом юридическую службу и представить ей для визирования проект претензии с необходимыми документами, обеспечивать юридическую службу необходимой для претензионно-исковой работы информацией, документами и иными материалами (копиями или выписками из учредительных документов, приказов, копиями договоров и спецификаций, расчетами и др.).

20.09.2010 г. ГУФСИН России по [] области проведен открытый аукцион по закупке мазута для учреждений ГУФСИН России по [] области в электронной форме на электронной площадке ЗАО [] Победителем данного аукциона признано ООО []

01.10.2010 г. на основании итогов аукциона между «Государственным заказчиком» - ГУФСИН России по [] области в лице М [] и «Поставщиком» - ООО [] в лице К [] заключен государственный контракт [] на поставку в Федеральное бюджетное учреждение исправительная колония [] и Федеральное бюджетное учреждение исправительная колония [] топочного мазута марки 100 V вида зольный в количестве 1620 тонн, по разрядке в [] - 780 тонн, в [] - 840 тонн, на общую сумму [] рублей.

В соответствии с п.п. 2.5, 2.6, 3.1, 3.4, 4.1, 6.1, 6.2, 6.3, 6.4 указанного контракта «Государственный заказчик» имеет право производить отбор проб из каждой партии поступившего мазута и направлять их на проверку качества, затраты на проверку качества мазута относятся на «Поставщика». Если качество мазута не соответствует указанным в Контракте требованиям, «Государственный заказчик» приостанавливает его дальнейшую приемку и направляет «Поставщику» уведомление о необходимости замены некачественного мазута. Замена производится «Поставщиком» за свой счет. «Поставщик» производит отгрузку мазута в адрес грузополучателей «Государственного заказчика» железнодорожным транспортом. По согласованию с «Государственным заказчиком» допускается поставка автомобильным транспортом. «Поставщик» осуществляет поставку всего объема мазута в срок до 15.10.2010 г.

«Государственный заказчик», на основании предоставленных «Поставщиком» счетов-фактур и товарных накладных с отметкой о приемке мазута грузополучателями производит оплату путем перечисления денег на расчетный счет «Поставщика» в течение 60 рабочих дней с момента получения грузополучателями «Государственного заказчика» партии мазута на станции назначения и предоставления положительного заключения о качестве мазута организацией, осуществляющей его проверку.

Стороны несут ответственность за невыполнение договорных обязательств по данному контракту в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации, в случае просрочки исполнения «Поставщиком» обязательства, предусмотренного данным Контрактом, «Государственный заказчик» вправе требовать уплаты неустойки (штрафа, пеней). Неустойка начисляется, начиная со дня, следующего после дня истечения срока поставки. За недопоставку (непоставку) мазута в соответствии с разрядкой «Поставщик» уплачивает «Государственному заказчику» штраф в размере 50% от стоимости недоставленного (непоставленного) мазута, а также пени за каждый день просрочки в размере одной тридцатой ставки рефинансирования ЦБ РФ, действующей на день уплаты.

08.10.2010 г., 09.10.2010 г. К [] поставил соответственно 29,466 и 32,6 тонн мазута в [] после чего передал Климову А.Е. и

Чапарину И.А. для осуществления оплаты счет-фактуру ООО [REDACTED] с отметкой о приемке мазута грузополучателями.

Климов А.Е. и Чапарин И.А., осуществляя свои служебные полномочия по осуществлению контроля выполнения государственных контрактов, заключенных учреждениями ГУФСИН на основании торгов (запроса котировок), совершили действия, направленные на оплату указанной счет-фактуры, т.е. 12.10.2010 г. предоставили ее в бухгалтерию ГУФСИН РФ по [REDACTED] области для осуществления оплаты.

11.10.2010 г. К [REDACTED] поставил 10,05 тонн мазута в [REDACTED] а 12.10.10 г. - 29,8 и 27,075 тонн мазута, после чего передал Климову А.Е. и Чапарину И.А. для осуществления оплаты счет-фактуру ООО [REDACTED] с отметкой о приемке мазута грузополучателями.

13.10.10 г. К [REDACTED] поставил 29,664 тонн мазута в [REDACTED] после чего передал Климову А.Е. и Чапарину И.А. для осуществления оплаты счет-фактуру ООО [REDACTED] с отметкой о приемке мазута грузополучателями.

К [REDACTED] к установленному контрактом сроку, т.е. 15.10.2010 г., не исполнил свои обязательства по поставке 1620 тонн мазута, т.е. нарушил п.3,4 условий государственного контракта [REDACTED] [REDACTED]

Климову А.Е. и Чапарину И.А. при выполнении своих должностных обязанностей - осуществлении контроля за выполнением государственных контрактов, заключенных учреждениями ГУФСИН на основании торгов (запроса котировок), стало известно о данном нарушении условий контракта.

Данное нарушение в соответствии со ст.ст. 521, 531, 533 ГК РФ, условиями государственного контракта [REDACTED] и административным регламентом исполнения государственных функций по правовому обеспечению деятельности учреждений и органов федеральной службы исполнения наказаний влекло за собой уплату К [REDACTED] неустойки в виде штрафа и пени в размерах, установленных государственным контрактом.

Климов А.Е. и Чапарин И.А., действуя умышленно, из корыстных побуждений, используя предоставленные им служебные полномочия вопреки интересам службы, вступили между собой в преступный сговор с целью получения от К [REDACTED] взятки в виде денег в крупном размере в сумме [REDACTED] рублей, которые планировали разделить в равных долях. Они запланировали в случае передачи им К [REDACTED] взятки совершать в пользу последнего действия, входящие в их служебные полномочия по контролю выполнения государственных контрактов, заключенных учреждениями ГУФСИН на основании торгов (запроса котировок), т.е. совершать действия, направленные на производство оплаты счетов-фактур ООО [REDACTED] №№ [REDACTED] и последующих счетов-фактур с отметкой о приемке мазута грузополучателями незамедлительно после предоставления К [REDACTED] данных документов в ГУФСИН РФ по [REDACTED]

области, (в дальнейшем действия), а также незаконно бездействовать в пользу последнего - не осуществлять контроль над выполнением управленческих решений в учреждениях ГУФСИН по направлению деятельности отдела, не осуществлять контроль выполнения государственных контрактов, заключенных учреждениями ГУФСИН на основании торгов (запроса котировок), т.е. не производить отбор проб из каждой партии поступившего мазута и не направлять их на проверку качества, не информировать юридическую службу о фактах нарушений обязательств контрагентом К [] не представлять юридической службе для визирования проект претензий к ООО [] с необходимыми документами (в дальнейшем бездействие или бездействовать).

Реализуя совместный преступный умысел, Климов А.Е. и Чапарин И.А. разработали преступный план на совместное получение взятки в виде денег в крупном размере от К [] и распределили между собой роли при совершении преступления.

Согласно отведенным каждому из них ролям, Климов А.Е., должен сообщить К [] о том, что только в случае передачи последним взятки в виде денег в сумме [] рублей они совершат действия и будут бездействовать в пользу последнего, а Чапарин И.А., используя личное знакомство и доверительные отношения с К [] побудит его к даче взятки под этим же условием.

При получении согласия К [] на передачу им взятки Чапарин И.А., используя доверительные отношения с К [] должен был получить от него взятку в виде денег в сумме [] рублей, после чего передать данные денежные средства Климову А.Е. для разделения на равные доли.

В период с 22.09.2010 г. по 22.10.2010 г. Климов А.Е. и Чапарин И.А., действуя совместно и согласованно, группой лиц по предварительному сговору, при личных встречах с К [] на территории [] области, а также посредством телефонной связи неоднократно сообщали последнему о необходимости передать им денежные средства в качестве взятки за совершение действий и бездействия в пользу последнего.

Продолжая реализовывать свой преступный умысел, 22.10.2010 г. Климов А.Е. и Чапарин И.А., действуя совместно и согласованно, группой лиц по предварительному сговору, находясь в служебном кабинете Чапарина И.А., расположенном в здании ГУФСИН России по [] области по адресу: г. [] пригласили К [] и вновь ему сообщили о необходимости передачи им взятки в виде денег в сумме [] рублей и высказали требование, что только в случае передачи взятки будут совершать действия и будут бездействовать в пользу К []

В период с 22.10.2010 г. по 01.11.2010 г. на территории [] области Чапарин И.А., продолжая выполнять отведенную ему роль, при личных встречах и телефонных разговорах с К [] неоднократно повторял ранее выдвинутые совместно с Климовым А.Е. требования, настаивал на необходимости передачи К [] денежных средств, а также сообщал, что только в случае получения взятки они совершат действия или будут бездействовать в пользу последнего.

Кроме того, Чапарин И.А. по предварительному согласованию с Климовым А.Е. предлагал К [] способы, места и время передачи денег.

26.10.2010 г. К [] желая наступления положительных для себя последствий, дал согласие на передачу Климову А.Е. и Чапарину И.А. взятки в виде денег в сумме [] рублей.

Получив согласие К [] Климов А.Е. и Чапарин И.А., реализуя свой совместный преступный умысел, действуя в группе лиц по предварительному сговору, окончательно определили время, место и способ получения взятки. 01.11.2010 г. Чапарин И.А. в квартире [] дома [] по ул. [] должен был получить от К [] взятку в виде денег, после чего Климов А.Е. и Чапарин И.А. имели намерение в целях конспирации проследовать в помещение филиала в г. [] КБ ОАО [] расположенного по адресу: г. [] (в дальнейшем КБ ОАО []), где Чапарин И.А. должен был передать Климову А.Е. денежные средства, которые те планировали разделить в равных долях.

01.11.2010 г. К [] от своего намерения дать взятку отказался и обратился в правоохранительные органы с сообщением о противоправной деятельности Климова А.Е. и Чапарина И.А., которое было проверено в соответствии с ФЗ РФ «Об оперативно-розыскной деятельности».

01.11.2010 г. около 13 часов 30 минут, находясь в квартире [] дома [] по [] Чапарин И.А., действуя умышленно, совместно и согласованно, в составе группы лиц по предварительному сговору с Климовым А.Е., с целью получения от К [] взятки в крупном размере за совершение действий в пользу последнего, которые входят в их служебные полномочия, и незаконное бездействие, в соответствии с отведенной ему ролью, получил от К [] лично взятку в виде денег в сумме [] рублей, которые в этот же день около 15 часов передал Климову А.Е. в помещении филиала КБ ОАО []». Климов А.Е. разделил полученные денежные средства на равные доли.

В основных и дополнительных кассационных жалобах:

- **осужденный Климов А.Е.** просит приговор отменить, дело прекратить за отсутствием в его действиях состава преступления, указывая,

что выводы суда не соответствуют фактическим обстоятельствам уголовного дела, а его вина не доказана, сам он денежных требований к К [] не предъявлял. Считает, что он не является субъектом преступления, предусмотренного ст. 290 УК РФ, так как действия и бездействия, за совершение которых он осужден, не входили в его полномочия, он считал себя лишь стажером, а не должностным лицом – начальником отдела маркетинга, и не был ознакомлен не только с приказом о приеме на работу, но и со своими обязанностями. Кроме того, указывает на необоснованность использования судом в качестве доказательств его вины распоряжение начальника ГУФСИН РФ по [] области от 19 ноября 2007 года № [] и Административный регламент исполнения государственных функций по правовому обеспечению деятельности учреждений и органов ФСИН, поскольку эти документы не оглашались в судебном заседании. Отмечает, что вывод суда о совершении им преступления 1 января 2010 года противоречит дате совершения преступления, вмененной ему органами предварительного следствия – 1 ноября 2010 года. Считает, что судом необоснованно использованы фонограммы разговоров между Чапариным И.А. и К [] и, записанных последним по собственной инициативе, а также разговоров, записанных Чапариным И.А. в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия без его письменного согласия на это в нарушение положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»;

- аналогичная просьба и доводы содержатся в кассационной жалобе адвоката **Кохась О.А.** в защиту интересов осужденного Климова А.Е.;

- **осужденный Чапарин И.А.** просит приговор отменить, дело направить на новое судебное разбирательство, изменить ему меру пресечения на подписку о невыезде, также указывая, что выводы суда не соответствуют фактическим обстоятельствам уголовного дела, а судебное разбирательство проведено с обвинительным уклоном. В частности отмечает, что выводы суда о том, что он договорился с Климовым А.Е. о совместном получении суммы взятки и ее дележе являются лишь предположением, не основанным на исследованных доказательствах, которые неправильно истолкованы судом, при этом ссылается на конкретные доказательства, изложенные в приговоре. Кроме того, считает назначенное ему основное наказание в виде реального лишения свободы без признания его условным, а также и дополнительные наказания в виде штрафа и лишения специального звания чрезмерно суровыми, назначенными без учета положительных данных о его личности, имущественного положения его и семьи.

В возражениях государственный обвинитель Михеев А.А. просит доводы кассационных жалоб оставить без удовлетворения.

Изучив материалы уголовного дела, обсудив доводы кассационных жалоб и возражений на них, Судебная коллегия находит приговор суда подлежащим изменению по следующим основаниям.

Вина осужденного Климова А.Е. в получении взятки в крупном размере подтверждается совокупностью доказательств, исследованных в судебном заседании и подробно изложенных в приговоре.

Доводы осужденного и его адвоката о том, что его вина в содеянном не доказана, он не является субъектом должностного преступления, были предметом тщательного исследования в судебном заседании и обоснованно признаны судом несостоятельными.

Так доводы жалоб о том, что Климов не являлся субъектом должностного преступления, опровергается исследованными в судебном заседании его заявлением о приеме на работу с указанием о том, что он ознакомлен с обязанностями по должности; выпиской из приказа от 17 августа 2010 года о назначении его на должность начальника отдела маркетинга; справкой начальника управления кадров и работы с личным составом; должностной инструкцией начальника отдела маркетинга, в соответствии с пп. 2.4 и 3.14 которой Климов А.Е. вправе требовать от подразделений ГУФСИН и должностных лиц документы и информацию, необходимые для выполнения основных задач, поставленных перед отделом и контролировать выполнение государственных контрактов, заключенных учреждениями ГУФСИН на основании торгов; Положением об отделе маркетинга и материально-технического снабжения производства УОТЗМ ГУФСИН России по [] области, согласно п. 3.16 которого на отдел возложен контроль над выполнением управленческих решений в учреждениях ГУФСИН по направлению деятельности отдела.

Суд обоснованно не согласился с доводами стороны защиты о том, что Климов А.Е. был не должностным лицом, а стажером, сославшись на то, что он фактически приступил к выполнению должностных обязанностей, о чем свидетельствуют подписанные им в качестве начальника отдела документы, в том числе и адресованные К [] и рапорт самого Климова А.Е. о предоставлении ему материальной помощи, а также непосредственное участие Климова А.Е. на совещаниях у заместителя начальника управления по вопросам исполнения контракта, заключенного с К [] Из показаний свидетеля М [] заместителя начальника управления, следует, что он лично ознакомил Климова А.Е. с основными положениями его должностной инструкции. Кроме того, знание Климовым А.Е. своих должностных полномочий со всей очевидностью следует из подробно приведенного в приговоре текста фонограмм разговоров между Климовым А.Е., К [] и Чапариным И.А., содержание которых не вызывает сомнения в знании Климовым А.Е. своих полномочий, с использованием которых выдвигались требования о даче взятки.

Вместе с тем ссылка суда в приговоре на распоряжение начальника ГУФСИН РФ по [] области от 19.11.2007 г. [] и пп. 4.40, 4.42 Административного регламента исполнения государственных функций по правовому обеспечению деятельности учреждений и органов федеральной службы исполнения наказаний, утвержденного приказом ФСИН России от

18.08.2005 г. №718 «О правовом обеспечении деятельности ФСИН России» как на доказательства, подтверждающие служебные полномочия осужденных, подлежит исключению из приговора, так как из протокола судебного заседания следует, что указанные документы в судебном заседании не оглашались и не исследовались.

Изменение приговора в этой части, по мнению Судебной коллегии, не влияет на выводы суда о наличии у осужденных необходимых служебных полномочий.

Доводы кассационных жалоб о недопустимости указанных фонограмм как доказательств по делу нельзя признать состоятельными.

Судебное решение признается обязательным условием для проведения отдельных оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина, а не для фиксации их хода и результатов.

По настоящему делу действия свидетеля К [] связанные с записыванием на диктофон разговоров с Климовым А.Е. и Чапариным И.А., были совершены им по собственной инициативе, вызваны предъявлением ему незаконных требований о передаче взятки должностному лицу и не нарушали конституционные права Климова А.Е.

Сам К [] был допрошен в судебном заседании и дал подробные показания об обстоятельствах совершения преступления, условиях дачи им взятки, а также действиях, которые Климов А.Е. не только должен был совершить за взятку, но и от совершения которых он обещал воздержаться.

Показания К [] соответствуют показаниям осужденного Чапарина И.А., который рассказав о действиях Климова А.Е., утверждал, что сам действовал по его поручению.

Каких-либо оснований усомниться в их показаниях Судебная коллегия не усматривает.

Что касается произведенной записи Чапариним И.А. в ходе оперативного мероприятия по изобличению Климова А.Е. в совершении должностного преступления, то, как следует из его показаний, он дал согласие на участие в указанном оперативном мероприятии и добровольно фиксировал его ход и результаты.

С учетом показаний свидетеля К [] [] осужденного Чапарина И.А., исследованных в судебном заседании текстов фонограмм разговоров суд обоснованно признан Климова А.Е. виновным в получении взятки в крупном размере за совершение действий, входящих в его служебные полномочия, а также за незаконное бездействие.

Дата получения Климовым А.Е. взятки от Чапарина И.А. (1 ноября 2010 года) установлена судом правильно. Допущенная судом опечатка на одном из листов приговора (л.д. 74) при указании даты получения взятки Климовым А.Е. не влияет на выводы суда о его виновности.

Вместе с тем, по мнению Судебной коллегии, при квалификации действий Климова А.Е. судом неправильно применен уголовный закон в части квалификации его действий по ч. 5 ст. 290 УК РФ (в ред. Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ).

Согласно ч. 1 ст. 9 УК РФ преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния. В соответствии с ч. 1 ст. 10 УК РФ уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, то есть распространяется на лиц, совершивших соответствующее деяние до вступления такого закона в силу. Уголовный закон, устанавливающий преступность деяния, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет.

На момент совершения Климовым А.Е. преступления, уголовная ответственность за него была предусмотрена ч. 4 ст. 290 УК РФ (в ред. Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ), санкция которой предусматривала наказание в виде лишения свободы на срок от 7 до 12 лет со штрафом в размере до 1000000 рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 5 лет либо без такового.

Между тем, принятый после совершения Климовым А.Е. преступления Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ, предусматривающий за получение взятки в крупном размере (ч. 5 ст. 290 УК РФ) аналогичный вид наказания в виде лишения свободы на срок от 7 до 12 лет, но с обязательными (а не альтернативными) дополнительными наказаниями в виде лишения права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью на срок до 3 лет и штрафа в размере шестидесятикратной суммы взятки, не улучшает положение осужденного.

Предусмотренный санкцией ч. 5 ст. 290 УК РФ (в редакции Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ) штраф как новый, более мягкий вид основного наказания, не улучшает положение осуждённого Климова А.Е., поскольку этот вид основного наказания ему не назначен.

Кроме того, Судебная коллегия не может согласиться с выводами суда о признании Климова А.Е. виновным в получении взятки по предварительному сговору с Чапариним И.А., а также признании Чапарина И.А. исполнителем преступления, предусмотренного ст. 290 УК РФ, по следующим основаниям.

Преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления (ч. 2 ст. 35 УК РФ). Следовательно, получение взятки группой лиц по предварительному сговору означает ее получение не менее чем двумя должностными лицами, которые достигли сговора между собой до ее получения. Кроме того, необходимо, чтобы каждый из участников группы получил либо собирался получить

какую-либо часть взятки. Это следует из определения преступления, данного в ч. 1 ст. 290 УК РФ.

Аналогичный вывод содержится в п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» (в ред. Постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 06.02.2007 № 7, от 23.12.2010 № 31, от 22.05.2012 № 7), в соответствии с которым взятку надлежит считать полученной по предварительному сговору группой лиц, если в преступлении участвовали два и более должностных лица, которые заранее договорились о совместном совершении данного преступления с использованием своего служебного положения. При этом не имеет значения, какая сумма получена каждым из этих лиц. В таких случаях преступление признается оконченным с момента принятия взятки хотя бы одним из должностных лиц.

Между тем, выводы органов предварительного следствия и суда о том, что между Климовым А.Е. и Чапариним И.А. была достигнута предварительная договоренность на получение взятки от К [] не основаны на исследованных доказательствах.

Так Климов А.Е. в ходе предварительного следствия и судебного разбирательства отрицал не только наличие такой договоренности, но и свою причастность к получению взятки.

Из исследованных судом показаний Чапарина И.А., ссылаясь на которые имеется в приговоре, следует, что он в ходе предварительного следствия, в том числе в явке с повинной, в ходе допросов в качестве подозреваемого, обвиняемого, на очной ставке с Климовым (т. 2, л.д. 45,46,81,73-79,88-95,131-134, т. 3, л.д. 9-15) и судебного разбирательства также отрицал наличие такой договоренности, поясняя, что получил взятку от К [] и передал ее Климову А.Е. по поручению последнего.

Свидетели Я [] [] и М [] начальник и старший оперуполномоченный отдела ОРЧ экономической безопасности и противодействию коррупции № [] ГУ МВД России по [] области, участвовавшие в проведении оперативно-розыскного мероприятия по задержанию Чапарина И.А. после получения им денег от К [] также пояснили о том, что со слов Чапарина И.А. деньги предназначались для Климова А.Е., по указанию которого он их и получил от К []

Из показаний указанных свидетелей, показаний их непосредственного начальника - свидетеля К [] также следует, что Чапарин И.А., согласившись на сотрудничество с сотрудниками отдела, оказал реальную помощь при проведении операции по задержанию Климова А.Е.

О том, что взятку от него требует Климов А.Е. через Чапарина И.А., который боялся за свое рабочее место и зависел от Климова А.Е., дал пояснения в ходе предварительного следствия и судебного разбирательства свидетель К [] г.1, л.д. 100, 143-148, 149-152, 182-184,185-186).

Свидетель М [] вышестоящий начальник осужденных, также пояснил, что от К [] ему стало известно, что взятку от

него требует именно Климов А.Е. После задержания Климова А.Е. и Чапарина И.А. он разговаривал с обоими, при этом Климов А.Е. отрицал свою причастность к взятке, а Чапарин И.А. пояснил, что Климов А.Е. вынудил его взять для него деньги у К [REDACTED]

Вопреки выводам суда содержание текста фонограмм разговоров между К [REDACTED] и Чапариным И.А., а также между Климовым А.Е., Чапариным И.А. и К [REDACTED] не свидетельствует о наличии умысла у Чапарина И.А. на завладение какой-либо части требуемой взятки.

Кроме того, вывод суда о том, что Чапарин И.А. дал свое согласие Климову А.Е. контролировать процесс приемки мазута любого качества во время разговора между К [REDACTED] Чапариным И.А. и Климовым А.Е. в начале октября 2010 года (л.д. 58 приговора), не соответствует имеющемуся в уголовном деле тексту фонограммы состоявшегося разговора.

Нельзя согласиться и с другим выводом суда, сделанным после просмотра видеозаписи передачи К [REDACTED] взятки в виде денег Чапарину И.А., о том, что содержание разговора между ними свидетельствует о допущении Чапариным А.И. использования им части полученной суммы взятки, которую он намеревался использовать в качестве оплаты за «якобы обналичивание суммы взятки К [REDACTED] или за доставку денег Климову А.Е.».

Вопреки этому выводу, Чапарин И.А. отказался на предложение К [REDACTED] пересчитать переданные ему деньги. А когда последний выразил сомнение в том, что в пачке денег может не хватать 1-2 купюр, то Чапарин И.А. ответил, что их отсутствие можно объяснить Климову А.Е. результатом обналички либо тратами на доставку (такси).

По мнению Судебной коллегии, неверной является и интерпретация судом «истинности смыслового содержания» разговора, состоявшегося между Климовым А.Е. и Чапариным И.А. по пути в банк и в помещении банка, приведшая суд к категорическому выводу о том, что между ними состоялась договоренность о распределении взятки в равных долях. Анализ этого разговора лишь свидетельствует, что Чапарин И.А. при передаче денег Климову А.Е. на его вопрос о количестве денег ответил: «Все», а Климов А.Е. намеревался положить на свой счет в банке лишь [REDACTED] рублей, но не успел этого сделать в связи с задержанием. Вопрос о том, как Климов А.Е. хотел распорядиться второй половиной взятки, остался невыясненным. В связи с этим анализ разговора между ними не дает оснований сделать однозначный вывод о том, что осужденные договорились о распределении взятки в равных долях.

Часть четвертая статьи 302 УПК Российской Федерации во взаимосвязи с иными нормами, регулирующими правила оценки доказательств (часть первая статьи 88) и устанавливающими перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу (статья 73), прямо предусматривает, что обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, что в ходе

судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления подтверждена совокупностью исследованных судом доказательств, отвечающих критериям относимости, допустимости и достоверности. При этом в силу части третьей статьи 14 УПК Российской Федерации все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном УПК РФ, толкуются в пользу обвиняемого.

При таких обстоятельствах вывод суда о наличии у Чапарина И.А. умысла присвоить часть суммы полученной взятки, что, в свою очередь, свидетельствует о наличии между Климовым А.Е. и Чапариним И.А. предварительного сговора на совместное совершение преступления, является лишь предположением и не только не основан на исследованных в судебном заседании доказательствах, но и противоречит им.

Согласно ч. 5 ст. 33 УК РФ лицо, содействовавшее совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий, а также лицо, заранее обещавшее скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а равно лицо, заранее обещавшее приобрести или сбыть такие предметы признается пособником.

С учетом изложенного действия Климова А.Е. подлежат переквалификации на п. «г» ч. 4 ст. 290 УК РФ ((в ред. Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ) как получение должностным лицом взятки через посредника в виде денег в крупном размере за действия в пользу взяткодателя, входящие в его служебные полномочия, а равно за незаконное бездействие.

Действия Чапарина И.А., оказавшего Климову А.Е. лишь пособничество в получении взятки, подлежат переквалификации с пп. «а», «в» ч. 5 ст. 290 УК РФ (в ред. Федерального закона от 4 мая 2011г. № 97-ФЗ) на ч. 5 ст. 33, п. «г» ч. 4 ст. 290 УК РФ (в ред. Федерального закона от 8 декабря 2003г. № 162-ФЗ) как пособничество во взяточничестве, совершенное в крупном размере.

Федеральным законом от 4 мая 2011г. № 97-ФЗ введена в действие ст. 291¹ УК РФ, предусматривающая понятие посредничества во взяточничестве, аналогичное понятию пособничества, и уголовную ответственность за его совершение.

Однако в связи с тем, что санкция ч. 3 ст. 291¹ УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за посредничество во взяточничестве, совершенное в крупном размере, содержит не только наказание в виде лишения свободы, размер которого аналогичен размеру, содержащемуся в санкции ч. 4 ст. 290 УК РФ (в ред. Федерального закона от 8 декабря 2003г. № 162-ФЗ), но и более строгий размер обязательного дополнительного наказания в виде штрафа, то в силу требований ч. 1 ст. 10

УК РФ действия Чапарина И.А. не могут быть квалифицированы по ч. 4 ст. 291¹ УК РФ.

Не может быть применено к Чапарину И.А. и предусмотренное Примечанием к ст. 291¹ УК РФ положение о том, что лицо, являющееся посредником во взяточничестве, освобождается от уголовной ответственности, если оно после совершения преступления активно способствовало раскрытию и (или) пресечению преступления и добровольно сообщило органу, имеющему право возбудить уголовное дело, о посредничестве во взяточничестве, поскольку его сообщение о посредничестве во взяточничестве не было добровольным, а было вызвано лишь его задержанием с поличным, состоявшимся в ходе оперативно-розыскного мероприятия, проводившимся в связи с обращением К [] в правоохранительный орган с заявлением о вымогательстве у него взятки Климовым А.Е. через Чапарина И.А.

Несмотря на изменение приговора в отношении Климова А.Е., Судебная коллегия с учетом обстоятельств дела и того, что ему назначено минимальное наказание в виде лишения свободы, предусмотренное санкцией ч. 4 ст. 290 УК РФ, не находит оснований для его снижения.

Вместе с тем, с учетом переквалификации действий осужденного Чапарина И.А., его роли в совершении преступления, обстоятельств дела, назначения ему судом наказания с учетом правил ст. 64 УК РФ, Судебная коллегия считает возможным снизить назначенное ему наказание в виде лишения свободы.

В то же время оснований для снижения ему дополнительного наказания в виде штрафа и освобождения от дополнительного наказания в виде лишения специального звания, как и изменения категории совершенных осужденными преступлений Судебная коллегия не усматривает.

Руководствуясь ст. 377, 378, 388 УПК РФ, Судебная коллегия

о п р е д е л и л а :

приговор Нижегородского областного суда от 12 марта 2012 года в отношении **Климова А [] Е [] Чапарина И [] А []** изменить.

Исключить ссылку в приговоре на распоряжение начальника ГУФСИН РФ по [] области от 19.11.2007 г. [] и пп. 4.40, 4.42 Административного регламента исполнения государственных функций по правовому обеспечению деятельности учреждений и органов федеральной службы исполнения наказаний, утвержденного приказом ФСИН России от 18.08.2005 г. [] «О правовом обеспечении деятельности ФСИН России» как на доказательства, подтверждающие служебные полномочия осужденных.

Переквалифицировать действия:

- Климова А.Е. с пп. «а», «в» ч. 5 ст. 290 УК РФ (в ред. Федерального закона от 4 мая 2011г. № 97-ФЗ) на п. «г» ч. 4 ст. 290 УК РФ (в ред. Федерального закона от 8 декабря 2003г. № 162-ФЗ), по которой назначить 7 лет лишения свободы со штрафом в размере 800000 рублей;

- Чапарина И.А. с пп. «а», «в» ч. 5 ст. 290 УК РФ (в ред. Федерального закона от 4 мая 2011г. № 97-ФЗ) на ч. 5 ст. 33, п. «г» ч. 4 ст. 290 УК РФ (в ред. Федерального закона от 8 декабря 2003г. № 162-ФЗ), по которой назначить с применением правил ст. 64 УК РФ 3 года лишения свободы, со штрафом в размере 400000 рублей.

В остальной части приговор оставить без изменения, кассационные жалобы осужденных и адвоката Кохась О.А. – без удовлетворения.

Председательствующий

Судьи