ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 18-О13-6

КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва **26 февраля 2013 г.**

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего **Ботина А.Г.,**
судей **Абрамова С.Н. и Пейсиковой Е.В.**
при секретаре **Белякове А.А.**

рассмотрела в судебном заседании уголовное дело по кассационной жалобе адвоката Торбина С.А. в интересах осуждённого Буракова И.В. на приговор Краснодарского краевого суда от 20 ноября 2012 г., по которому

Бураков И В, несудимый,

осуждён по ч. 3 ст. 30, п. «в» ч. 5 ст. 290 УК РФ с применением ст. 64 УК РФ к лишению свободы сроком на 4 года в исправительной колонии строгого режима с лишением права занимать должности на государственной службе сроком на 2 года, со штрафом в размере десятикратной суммы взятки - шести миллионов рублей, с рассрочкой на лет, выплатой за каждый год равных частей. На основании ст. 48 УК РФ лишён специального звания «старший лейтенант юстиции»

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Абрамова С.Н. о содержании приговора, кассационной жалобы,

выступление осуждённого Буракова И.В. и адвокатов Торбина С.А. и Фёдоровой Н.Б., поддержавших доводы, содержащиеся в кассационной жалобе, мнение прокурора Генеральной прокуратуры Российской Федерации Аверкиевой В.А., об оставлении приговора без изменения, Судебная коллегия

у с т а н о в и л а :

Бураков признан виновным и осуждён за покушение на получение должностным лицом через посредника взятки в виде денег в крупном размере за совершение в пользу взяткодателя и представляемых им лиц действий, которые входили в его служебные полномочия.

Преступление им совершено 20 февраля 2012 г. в [redacted] крае при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В судебном заседании Бураков И.В. вину не признал.

В кассационной жалобе (основной и дополнительной) адвокат Торбин С.А. в интересах осуждённого Буракова И.В. просит приговор отменить, а дело прекратить. Считает, что при рассмотрении дела в суде первой инстанции были допущены множественные нарушения уголовно-процессуального закона, неправильно применён уголовный закон. Указывает на противоречивость приведённых в приговоре показаний свидетелей, необоснованность оглашения показаний заинтересованного свидетеля М[redacted]. Выражает сомнение по поводу законности проведённых оперативно-розыскных мероприятий, поскольку отсутствуют соответствующие решения Краснодарского краевого суда, а в удовлетворении его ходатайства об их истребовании и приобщении к материалам дела ему было отказано. По его мнению, судом не приняты во внимание нарушения, допущенные при производстве предварительного следствия: вынесение следователем необоснованных и немотивированных постановлений о возбуждении перед руководителем следственного органа ходатайств о продлении срока проверки сообщения о преступлении, предварительного следствия. Суд не дал должной оценки постановлению о назначении аудио технического исследования и заключению по результатам неполно произведённого такого исследования; протоколам осмотров места происшествия содержащим сведения, противоречащие иным материалам дела, в части обнаружения и изъятия вещественных доказательств; результатам рассекреченных и предоставленных

органу предварительного следствия оперативно-розыскных мероприятий, проведённых с нарушениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», являющихся недопустимыми доказательствами. Не оценены надлежащим образом показания Буракова о том, что с его стороны каких-либо действий в части прекращения уголовного дела в отношении М[redacted] не совершалось, что свидетельствует о добровольном отказе от совершения преступления. Обращает внимание на то, что признак получения взятки через посредника Буракову вменён необоснованно, поскольку К[redacted], согласно постановлению об отказе в возбуждении уголовного дела, посредником не является. Оспаривает квалификацию действий Буракова и обоснованность назначения ему наказания в виде лишения свободы. Кроме того, утверждает, что в нарушение положений ст. 447 и 448 УПК РФ уголовное дело возбуждено не тем должностным лицом, которым оно должно было быть возбуждено. Поскольку Бураков состоял в должности старшего следователя следственного отдела по [redacted] району СУ СК РФ по Краснодарскому краю и все действия, которые ему инкриминированы, были совершены им в связи с исполнением служебных обязанностей, то уголовное дело могло быть возбуждено только руководителем Следственного комитета РФ по Краснодарскому краю.

В возражениях на кассационную жалобу государственный обвинитель Аверкова Е.Г. просит приговор оставить без изменения, а кассационную жалобу без удовлетворения.

Проверив по материалам уголовного дела законность, обоснованность и справедливость приговора, Судебная коллегия приходит к выводу об отсутствии предусмотренных уголовно-процессуальным законом оснований для его отмены.

К выводу о совершении Бураковым инкриминируемого ему преступления суд пришёл в результате исследования представленных сторонами допустимых доказательств и их всесторонней оценки, отверг утверждение Буракова о его невиновности, этот вывод изложил в приговоре, а принятое решение мотивировал.

Так, из показаний свидетеля К[redacted] следует, что он, действуя в интересах П[redacted] встретился с Бураковым от которого узнал, что фигурантами по уголовному делу находящимся в

производстве Буракова являются Ш, М и П. А также, если М всю вину возьмёт на себя, то за взятку в размере рублей Бураков направит уголовное дело в суд только в отношении одного М, без квалифицирующего признака группы лиц. Поговорив с П, они решили взятку не давать, а Буракову он сказал, что ничего не получается. 17 февраля 2012 г. по просьбе Буракова с ним встретился М и передал для Буракова пакет, пояснив, что в пакете «». Сразу же после этого он был задержан сотрудниками УФСБ, денежные средства у него были изъяты, а он согласился на сотрудничество. Под контролем сотрудников УФСБ он созвонился с Бураковым и 20 февраля 2012 г. по просьбе последнего пакет с помеченными рублей передал Б для последующей передачи Буракову. После того, как Б позвонила Буракову и сообщила о состоявшейся встрече, она сразу же была задержана сотрудниками УФСБ.

Из показаний свидетеля Б следует, что 20 февраля 2012 г. она по просьбе Буракова забрала у К пакет от М, сообщила об этом по телефону Буракову и сразу же была задержана сотрудниками УФСБ. Из её автомобиля были изъяты денежные средства в сумме рублей и муляжей денежных купюр по рублей.

Из показаний свидетеля М данных им на предварительном следствии и исследованных в судебном заседании следует, что осенью 2011 г. осуждённый Бураков выразил готовность за взятку в отношении его отказать в возбуждении уголовного дела по налоговому преступлению, на что он ответил отказом. В январе 2012 г. после возбуждения в отношении его уголовного дела, Бураков вновь предложил за рублей не предъявлять ему обвинение в совершении преступления группой лиц, а дело в суд направить в отношении его одного и договориться об условном осуждении. Он обратился в правоохранительные органы и под их контролем 17 февраля 2012 г. передал адвокату К для последующей передачи Бурлакову пакет с рублей.

Кроме того, суд обоснованно привёл в приговоре другие признанные судом достоверными доказательства подтверждающие показания свидетелей К, Б и М о фактических обстоятельствах дела, в частности результаты оперативно розыскных мероприятий, показания свидетелей П и Ш

Вопреки доводам, приведённым в кассационной жалобе, суд дал правильную оценку всем доказательствам, приведённым в приговоре, в том числе протоколам осмотров места происшествия и показаниям свидетелей не найдя в них существенных противоречий.

Показаниям осуждённого Буракова суд также дал правильную оценку. Так, суд обоснованно признал достоверными его показания в той части, в которой он не отрицал попытку получения [redacted] рублей в качестве взятки и отверг, как несостоятельные в части того, что он, таким образом пытался собрать доказательства преступной деятельности К[redacted], а также - добровольно отказался от доведения преступления до конца.

Вопреки доводам, приведённым в кассационной жалобе, показания свидетеля М[redacted] судом были исследованы в соответствии с уголовно-процессуальным законом и обоснованно приведены в приговоре в качестве допустимого доказательства виновности Буракова.

Судебная коллегия так же не находит каких-либо нарушений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» при проведении оперативно-розыскных мероприятий в отношении Буракова, ставящих под сомнение достоверность результатов этих мероприятий, приведённых в приговоре в качестве допустимых доказательств.

Вопреки доводам адвоката Торбина С.А., в материалах дела содержатся сведения о санкционировании соответствующим судом проведённых оперативно-розыскных мероприятий ограничивающих конституционные права осуждённого Буракова.

Доводы стороны защиты о нарушениях уголовно-процессуального закона допущенных при производстве предварительного следствия, в том числе при продлении срока проверки сообщения о преступлении и предварительного следствия, судом проверялись и обоснованно признаны несостоятельными.

Таким образом, всесторонне, полно и объективно исследовав обстоятельства дела, проверив доказательства, сопоставив их друг с другом, оценив собранные доказательства в их совокупности, суд пришел к обоснованному выводу об их достаточности для разрешения дела, признав Буракова виновным в совершении

инкриминируемого ему преступления и дав содеянному им правильную юридическую оценку.

Вывод суда о том, что Бураков, являясь должностным лицом, покушался на получение взятки через посредника в виде денег в крупном размере за совершение в пользу взяткодателя действий, которые входили в его служебные полномочия, соответствует установленным фактическим обстоятельствам дела и подтверждается приведёнными в приговоре доказательствами.

По смыслу уголовного закона под действиями должностного лица, входящими в его служебные полномочия, следует понимать действия, которые он правомочен совершать в соответствии со своими служебными полномочиями и которые формально соответствуют требованиям закона, иным нормативным и другим правовым актам. В данном случае следователь Бураков правомочен был принять наиболее благоприятное решение для М, направив уголовное дело в суд в отношении только одного М, не предъявляя ему более тяжкое обвинение в совершении преступления группой лиц.

Утверждения автора кассационной жалобы о необъективности оценки изложенных в приговоре доказательств и неправильном применении уголовного закона, Судебная коллегия находит необоснованными, противоречащими материалам дела.

Судебное разбирательство проведено с соблюдением принципа состязательности сторон, нарушений уголовно-процессуального закона при разрешении ходатайств стороны защиты влекущих отмену приговора, Судебная коллегия не находит.

Доводы адвоката Торбина С.А. о том, что уголовное дело в отношении Буракова возбуждено не надлежащим должностным лицом, Судебная коллегия также находит необоснованными.

В соответствии с п. 10 ч. 1 ст. 448 УПК РФ решение о возбуждении уголовного дела в отношении следователя следственного органа по району принимается руководителем следственного органа Следственного комитета Российской Федерации по субъекту Российской Федерации.

По смыслу закона установленные ограничения на возбуждение уголовного дела в отношении следователя, призваны оградить его от неправомерного вмешательства в его деятельность по осуществлению его служебной деятельности, от попыток оказать на него давление путем привлечения или угрозы привлечения к уголовной ответственности.

Вместе с тем эти ограничения не могут рассматриваться как личная привилегия, освобождающая следователя от ответственности за совершенное им уголовное преступление.

Из материалов дела следует, что на момент возбуждения уголовного дела 7 марта 2012 г. Бураков уже не работал на должности следователя, так как был уволен из следственного комитета.

При таких обстоятельствах установленные ограничения не распространяются на порядок возбуждения уголовного дела в отношении бывшего следователя Буракова, хотя и совершившего уголовное преступление в период нахождения его на должности следователя, поскольку факт возбуждения уголовного дела не связан с вмешательством в его служебную деятельность и преследованием за такую деятельность.

Вместе с тем Судебная коллегия находит необходимым приговор в части назначенного Буракову наказания изменить.

В соответствии с ч. 1 ст. 60 УК РФ лицу, признанному виновным в совершении преступления, назначается справедливое наказание в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса, и с учетом положений Общей части Уголовного кодекса. При этом более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания.

Санкция ч. 5 ст. 290 УК РФ в качестве основного наказания предусматривает штраф в размере от семидесятикратной до девяностократной суммы взятки либо лишение свободы на срок от семи до двенадцати лет.

Как следует из приговора, обосновывая необходимость назначения более строгого вида наказания осуждённому Буракову, суд сослался на то, что размер взятки, на получение которой совершено покушение, значительно превышал определённый законом «крупный размер». При этом суд не учёл того, что эта сумма взятки послужила основанием для квалификации преступления по признаку крупного размера и повторно учитываться при назначении наказания не может.

Делая вывод о возможности назначения осуждённому Буракову на основании ст. 64 УК РФ более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, суд обоснованно учёл исключительные обстоятельства (наличие медали «[redacted]» и знака отличия «[redacted]», молодой возраст), существенно уменьшающие степень общественной опасности преступления.

Наряду с этим отказывая в изменении категории совершённого преступления на менее тяжкую суд также указал на степень общественной опасности преступления, но уже не позволяющую изменить категорию преступления.

Между тем, в соответствии с ч. 6 ст. 15 УК РФ с учётом фактических обстоятельств преступления и степени его общественной опасности суд вправе при наличии смягчающих наказание обстоятельств и при отсутствии отягчающих наказание обстоятельств изменить категорию преступления на менее тяжкую, но не более чем на одну категорию преступления при условии, что за совершение особо тяжкого преступления осуждённому назначено наказание, не превышающее 7 лет лишения свободы, или другое более мягкое наказание.

При таких обстоятельствах, исходя из фактических обстоятельств совершённого осуждённым преступления, степени его общественной опасности, установленных судом смягчающих и отсутствия отягчающих обстоятельств, на основании ч. 6 ст. 15 УК РФ Судебная коллегия находит возможным изменить категорию преступления с особо тяжкой на тяжкую.

В связи с изменением категории преступления, отбывание наказания Буракову должно быть определено в исправительной колонии общего режима.

Назначая осуждённому Буракову на основании ст. 64 УК РФ более мягкого наказания, чем предусмотрено законом суд не обсудил вопрос и не привёл доводов, почему назначенное наказание в виде 4 лет лишения свободы не может быть условным.

Исходя из установленных судом характера и степени общественной опасности совершенного Бураковым преступления, его личности, смягчающих обстоятельств Судебная коллегия приходит к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания, поэтому назначенное Буракову наказание в виде 4 лет лишения свободы на основании ст. 73 УК РФ следует считать условным.

Кроме того, в части назначенного дополнительного наказания Буракову следует конкретизировать должности на государственной службе, которые не может он занимать в течение 2 лет, указанием на должности, связанные с выполнением функций представителя власти.

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

о п р е д е л и л а :

приговор Краснодарского краевого суда от 20 ноября 2012 г. в отношении **Буракова И В** изменить:

категорию совершённого им преступления изменить с особо тяжкой на тяжкую; отбывание наказания определить в исправительной колонии общего режима;

в части назначенного дополнительного наказания в виде лишения права занимать должности на государственной службе сроком на 2 года указать должности, связанные с выполнением функций представителя власти;

на основании ст. 73 УК РФ назначенное ему наказание в виде 4 лет лишения свободы считать условным с испытательным сроком 4 года, с возложением обязанностей не менять постоянного места жительства без уведомления специализированного государственного

органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденного и трудоустроиться;

наказание в виде штрафа в размере 6 млн. рублей исполнять самостоятельно, в остальном приговор оставить без изменения, а кассационную жалобу без удовлетворения.

Председательствующий

Судьи