



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 81-АПУ13-3

АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва

«15» мая 2013 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего

Боровикова В.П.,

судей

Ермолаевой Т.А., Фетисова С.М.

при секретаре

Юрьеве А.В.

рассмотрела в судебном заседании апелляционные жалобы осуждённого Отморских В.И. и адвоката Ворониной Л.В. на приговор Кемеровского областного суда от 28 февраля 2013 года, которым

ОТМОРСКИХ В [REDACTED]

И [REDACTED]

[REDACTED] несудимый,

осуждён по п. «в» ч.5 ст.290 УК РФ (в редакции Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ) к штрафу в размере семидесятикратной суммы взятки - в размере 25 900 000 рублей.

Приговором определена судьба вещественных доказательств.

Заслушав доклад судьи Боровикова В.П., объяснения адвокатов Кротовой С.В. и Ворониной Л.В., поддержавших доводы апелляционных жалоб, выступление прокурора Кечиной И.А., полагавшей приговор оставить без изменения, судебная коллегия

установила:

согласно приговору Отморских В.И. осуждён за получение взятки в крупном размере в сумме [] руб. за совершение действий, которые входят в его служебные обязанности, в пользу Р [] и представляемого им ООО « [] ». Преступление совершено в период с 3 мая по 20 сентября 2011 г. в г [] области при указанных в приговоре обстоятельствах.

В апелляционной жалобе осуждённый Отморских В.И. ставит вопрос о его оправдании, полагая при этом, что «по делу исследованы все доказательства и возможно постановление нового оправдательного приговора судом апелляционной инстанции, так как его вина не доказана исследованными в суде первой инстанции доказательствами».

По его мнению, выводы суда, изложенные в приговоре, не соответствуют фактическим обстоятельствам уголовного дела, существенно нарушен уголовно-процессуальный закон. Осуждённый считает, что в ходе судебного заседания было установлено отсутствие каких-либо нарушений в ООО « [] », хотя обвинение утверждает об обратном, полагая, что он выявил нарушения и скрыл их за вознаграждение. При этом он обращает внимание на то, что суд признал его виновным в получении от Р [] взятки за составление акта предлицензионной проверки с указанием возможности продления лицензии ООО « [] », то есть за законные действия, которые входили в круг его служебных полномочий, что не соответствует предъявленному обвинению и фактическим обстоятельствам дела.

Предлицензионная проверка проводилась на основании приказа Управления госавтодорнадзора по [] области, по результатам которой он обязан был составить акт независимо от каких-либо условий, а поэтому не было никакой необходимости давать ему взятку за данное действие.

Р [] дал ложные показания о том, что он передавал ему деньги за сокрытие выявленных нарушений.

Отморских В.И. полагает, что приговор постановлен на недостоверных, неотносимых и недопустимых доказательствах.

Показания свидетелей Х [] и Л [] в части получения им взятки являются неотносимыми и недопустимыми, так как они работали совместно с Р [] с 2001 по 2005 год и с 2002 по 2007 год соответственно. О том, что якобы Р [] платил ему деньги в указанные периоды времени, они знают со слов Р []. Эти свидетели не говорили о том, что Р [] передавал ему деньги в инкриминируемый период времени – с июня по сентябрь 2011 года, за что он и осуждён.

В судебном заседании установлено, что Р [] не передавал ему деньги с 25 ноября 2010 г. по 30 апреля 2011 г., о чём утверждал сам Р [], а это есть свидетельство ложности его показаний.

В суде также установлено, что большинство путевых листов и журнал их выдачи, представленные Р [] следственным органам, являются поддельными.

Не соответствует действительности утверждение Р [] о списании им автобуса с г/н [] и представлении для осмотра в ходе предварительного следствия иного автобуса, так как в суде было установлено, что на этом автобусе менялись номера агрегатов, он был списан до 2011 года.

В суде не нашло своего подтверждения заявление Р [] о том, что с 2000 по 2011 год он платил ему деньги за невмешательство в его предпринимательскую деятельность.

При таких обстоятельствах, как считает осуждённый, суд первой инстанции необоснованно признал «допустимым» его показания в той части, что он передал ему взятку за составление акта предлицензионной проверки.

Вместе с тем в обоснование своей просьбы осуждённый Отморских В.И. указал и на другие обстоятельства.

При этом он полагает, что выводы суда о том, что непредставление стороной обвинения достаточных доказательств того, что Отморских В.И. был осведомлён об имевшихся в ООО « [] » нарушениях режима труда и отдыха водителей, само по себе не доказывает отсутствие таких нарушений в действительности и не подтверждает ложность показаний Р [], так как стороной защиты не представлено доказательств отсутствия таких нарушений, противоречат требованиям ст.14 УПК РФ и ст.49 Конституции РФ, согласно которым обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность, бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту обвиняемого, лежит на стороне обвинения, все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены, толкуются в пользу обвиняемого.

Выводы суда о том, что у Р [] не имеется поводов для оговора Отморских В.И., являются необоснованными. Доказанные в суде факты представления Р [] ложных доказательств объективно свидетельствуют о его заинтересованности в оговоре Отморских В.И.

Судом также необоснованно были признаны достоверными показания свидетеля Б [] так как установлено, что она является родственницей

Р [REDACTED] и работает с ним на одном предприятии, то есть она является заинтересованным лицом.

Её показания о том, что Отморских В.И. при проведении предлицензионной проверки выявил переработку водителей, также опровергнуты в ходе судебного следствия и объективно свидетельствуют о даче ею ложных показаний.

В качестве доказательств его вины судом приведены заключения эксперта №№ 2186/07-1, 2186/07/1-1 от 31 октября 2011 г., согласно которым установлен факт принадлежности содержащихся на видеозаписях голосов Р [REDACTED] и Отморских В.И.

Однако согласно данным заключениям эксперта все исходные видеодиаграммы непригодны для идентификационного исследования по голосу и речи.

В качестве доказательств его вины судом приведены результаты оперативно-розыскной деятельности: акты обследования помещения, меморандумы разговоров, аудио-и видеозаписи встреч между ним и Р [REDACTED]

Акт обследования помещения от 20 сентября 2011 г. является недопустимым доказательством.

При задержании его и составлении акта обследования помещения от 20 сентября 2011 года правоохранительными органами допущено нарушение его права на защиту, так как ему не было разъяснено и не дано возможности иметь адвоката при обследовании помещения и проведении иных процессуальных действий в отношении его. От данного права он не отказывался. Сотрудники ФСБ не дали ему его реализовать.

Согласно ст.15 закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности» (в ред. Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 293-ФЗ) в случае изъятия документов, предметов, материалов при проведении гласных оперативно-розыскных мероприятий должностное лицо, осуществившее изъятие, составляет протокол в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации.

Обследование помещения проводилось гласно, был составлен акт обследования помещения от 20 сентября 2011 года. Согласно данному акту сотрудники ФСБ при его составлении руководствовались лишь требованиями законодательства об оперативно-розыскной деятельности. Упоминания о нормах УПК РФ в акте не содержится.

В соответствии с требованиями ч.1 ст.15 закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в данном случае должен был быть составлен прото-

кол в соответствии с требованиями УПК РФ, то есть осмотр места происшествия, чего не было сделано.

В акте обследования помещения не только не имеется указаний на то, что процессуальное действие проводилось в соответствии с требованиями УПК РФ, но и был нарушен порядок проведения процессуального действия, регламентированный уголовно-процессуальным законом. В частности, помимо нарушения его права на защиту, не были разъяснены его процессуальные права, права и обязанности понятых, предусмотренные УПК РФ.

В связи с изложенным он считает, что процессуальное действие от 20 сентября 2011 года по обследованию помещения и изъятию денежных средств было произведено незаконно и в силу требований ст.75, 89 УК РФ не может являться допустимым доказательством. Также не могут быть признаны допустимым доказательством изъятые денежные купюры.

В связи с приведенными доводами осуждённый полагает, что судом первой инстанции было необоснованно отказано в удовлетворении ходатайства стороны защиты о признании недопустимым доказательством акта обследования помещения от 20 сентября 2011 г. и полученных в результате этого процессуального действия доказательств.

Записи встреч и составленные на их основе меморандумы разговоров также не могут быть допустимыми доказательствами.

Отдельные аудио-и видеозаписи вообще не подтверждают факты передачи ему Р [REDACTED] денежных средств.

На имеющихся записях от 19, 29 июля и 5,30 августа 2011 г. отсутствуют факты передачи или упоминание о передаче каких-либо денежных средств.

Ни на одной из представленных органами ФСБ записей не видно, что Р [REDACTED] передаёт Отморских В.И. именно денежные средства. Ни по одному эпизоду, которые ему инкриминированы, не изъяты соответствующие денежные средства (кроме 20 сентября 2011 г.).

Даты получения им денежных средств основаны лишь на тех датах, которые указаны в наименовании соответствующих файлов аудио-и видеозаписей. При этом стороной обвинения не представлено никаких документов, подтверждающих, что записи производились именно в указанные дни. Им же представлены документы – маршрутные листы, которые подтверждают, что встреч в эти дни между ним и Р [REDACTED] не могло быть.

Р [REDACTED] дал показания о том, что денежные средства всегда передавал ему в его рабочем кабинете, в рабочее время и до обеда. Факты того, что

встречи между ними происходили в дообеденное время, подтверждаются и фонограммами отдельных видеозаписей, на которых указано время разговора:

19 июля 2011 г. с 9 час. 10 мин. до 9 час. 25 мин.; 29 июля 2011 г. с 10 час. 35 мин. до 11 час. 15 мин.; 5 августа 2011 г. с 9 час. 55 мин. до 10 час. 25 мин.; 30 августа 2011 г. с 9 час. 45 мин. до 9 час. 56 мин.

Согласно представленным ФСБ записям встреча состоялась 2 июня 2011 года. Однако в этот день в период с 10.00 до 16.00 часов он находился на проверке в ООО «[REDACTED]» по адресу: г. [REDACTED], п.г.т. [REDACTED] микрорайон [REDACTED], о чём суду представлен соответствующий акт проверки № 20 от 2 июня 2011 г, то есть в этот день он не мог встречаться с Р [REDACTED], в том числе до обеда.

Запись от 6 июня 2011 г. В данный день встречи не было, что следует из самой фонограммы записи 6 июня 2011 г. Согласно календарю – понедельник. Согласно же разговору встреча происходила во вторник: М2 говорит, что завтра он в [REDACTED], созванивался вчера, то есть в понедельник, сказали: «вторник – работа на линии, а в среду привози. Я говорю привезу». Речь идёт о том, что завтра в среду «привезу». Это доказывает то, что разговор не мог состояться в понедельник 6 июня 2011 г.

Запись от 14 июня 2011 г. В этот день встречи также не могло быть, так как, во-первых, в период с 10.00 до 13.00 часов он находился на проверке в ООО «[REDACTED]» (ул. [REDACTED]). Во-вторых, согласно произведённой записи в разговоре идёт речь о том, что «сегодня среда». Однако 14.06.2011 г. по календарю был вторник.

Запись от 28.06.2011 г. В этот день в период с 8.00 до 16.10 он находился на линии в районе [REDACTED] ГПАТП с инспектором ОГИБДД К [REDACTED], что подтверждается маршрутным листом, и он не мог встречаться с Р [REDACTED] в своём кабинете, получать от него деньги.

Запись от 5.07.2011 г. В этот день в период с 9.00 до 16.15 он находился на линии в районе [REDACTED] ГПАТП с инспектором ОГИБДД К [REDACTED], что подтверждается маршрутным листом, и он не мог встречаться с Р [REDACTED] в своём кабинете.

Запись от 12.07.2011 г. В период с 8.20 до 16.00 он находился на линии в районе [REDACTED] ГПАТП с инспектором ОГИБДД К [REDACTED] что подтверждается маршрутным листом, и он не мог встречаться с Р [REDACTED] в своём кабинете, получать от него деньги. Из фонограммы следует, что события произошли до 10.00 часов, так как один из собеседников сказал: «Сейчас буду звонить часов в десять юристке».

Запись от 19.07.2011 г. В этот день в период с 8.00 до 16.00 он находился на линии в районе [REDACTED] ГПАТП с инспектором ОГИБДД К [REDACTED] [REDACTED], что подтверждается маршрутным листом, он не мог встречаться с Р [REDACTED] [REDACTED] в своём кабинете, получать от него деньги.

Согласно меморандуму «разговор состоялся 19.07.2011 г. в период с 9 часов 10 минут до 9 часов 25 минут». Им в суд представлены документы, согласно которым он находился на проверке на линии. В 9.10 и 9.40 он выписывал постановления об административных правонарушениях на водителей О [REDACTED] и М [REDACTED]

Осуждённый считает, что судом необоснованно были признаны в качестве недопустимых доказательств представленные им маршрутные листы, так как они не опровергнуты, а наоборот подтверждены показаниями К [REDACTED] который подтвердил, что принимал участие с ним в проверках. При этом он присутствовал до обеда, а затем уезжал. Однако Отморских В.И. оставался на месте проверки.

Не могут они опровергаться и показаниями Р [REDACTED], так как установлено, что он давал ложные показания на протяжении всего предварительного следствия и в суде. Не могут они опровергаться результатами ОРД, так как эти документы сами опровергают результаты ОРД, которые, в свою очередь, являются противоречивыми и факты законности их проведения не подтверждаются никакими документами.

При наличии таких противоречий и отсутствии каких-либо процессуальных документов, подтверждающих факты проведения ОРМ и получения в их результате представленных аудио- и видеозаписей, судом необоснованно данные записи признаны в качестве допустимых доказательств.

Кроме того, по мнению осуждённого Отморских В.И., в нарушение положений ст.88 УПК РФ судом необоснованно были признаны недопустимыми ряд доказательств.

Показания подсудимого Отморских В.И., свидетелей О [REDACTED] и Л [REDACTED] в части наличия автобусов у сына Отморских В.И. и получения от Р [REDACTED] денежных средств в качестве арендной платы за эти автобусы. Суд пришёл к выводу, что их показания опровергаются показаниями Р [REDACTED] [REDACTED] и Б [REDACTED] и других свидетелей, результатами ОРД, заключением эксперта.

Однако установлено, что Р [REDACTED] и Б [REDACTED] дали суду ложные показания. Р [REDACTED] заинтересован в оговоре Отморских, так как представлял ложные доказательства. Б [REDACTED] является родственницей и работником Р [REDACTED] то есть она является заинтересованным лицом.

Свидетели М [redacted], Ф [redacted], К [redacted] и другие не опровергают его показания. Они лишь заявили, что им неизвестно о наличии автобусов у Отморских.

Свидетель Х [redacted] и Л [redacted] подтвердили факт приобретения автобуса для Отморских.

Ни в результате оперативно-розыскной деятельности, ни в заключении эксперта не говорится о том, что у его сына не имелось автобусов. Также не говорится и о том, что Р [redacted] передавал ему деньги за совершение каких-либо действий в его пользу, а не за аренду автобусов.

Суд также сослался на непоследовательность его позиции, так как при задержании он пояснил, что получил от Р [redacted] денежные средства взаймы, что нашло отражение в акте обследования.

Во-первых, как считает осуждённый, акт обследования является недопустимым доказательством на основании приведённых выше доводов.

Во-вторых, как в ходе судебного заседания, так и в ходе предварительного следствия его позиция относительно наличия у его сына автобусов и получения от Р [redacted] арендной платы за них была последовательной. Начиная с самого первого объяснения, данного в ходе проведения доследственной проверки, и при последующих допросах следователем и судом он утверждал о наличии автобусов и получении арендной платы за них. Однако судом этот факт не был исследован и необоснованно не принят во внимание. При том что, оценивая противоречивые и непоследовательные показания Р [redacted], суд не нашёл основания для признания их отдельной части недопустимыми доказательствами.

Осуждённый также полагает, что судом необоснованно в качестве оснований признания недопустимыми показаний свидетелей Отморских С.В. и Л [redacted] в части наличия автобусов и получения от Р [redacted] денежных средств в качестве арендной платы за эти автобусы признаны родственные отношения свидетелей как между собой, так и с подсудимым и в связи с этим их заинтересованность. Доводы суда в этой части надуманы и являются лишь предположением. Вместе с тем указанные свидетели давали последовательные, непротиворечивые показания. Факт наличия родственных отношений не может свидетельствовать о даче ложных показаний свидетелями.

Также судом необоснованно признаны недопустимыми показания свидетелей Д [redacted], Б [redacted], Д [redacted], Г [redacted] И [redacted], К [redacted], Т [redacted], С [redacted] И [redacted], Б [redacted] в части осведомлённости о наличии автобусов у Отморских С [redacted]

Свидетель Д [] чётко пояснила причины расхождения в её показаниях, данных в ходе предварительного следствия и в суде, настаивая на показаниях, данных в суде.

Большинство остальных свидетелей заявили, что о наличии у Отморских автобусов, которые находились в аренде у Р [], им известно от самого Р []. Указание суда на то, что Р [], не подтверждает данный факт, необоснованно, так как данный свидетель, как изложено выше, давал ложные и противоречивые показания, представлял ложные доказательства, что объективно свидетельствует о его заинтересованности в оговоре Отморских В.И. и о сокрытии факта наличия у него в аренде автобусов, принадлежащих О []

Причины отсутствия документов, подтверждающих наличие в 2011 году автобусов в фактической собственности О [] последовательно объяснялись им как в ходе предварительного следствия, так и в ходе судебного заседания. Его показания в данной части подтверждены представленными им доказательствами: показаниями свидетелей и документами.

На аналогичные доводы и просьбу в своей апелляционной жалобе указала адвокат Воронина Л.В. По её мнению, при постановлении приговора суд нарушил требования ст.252 УПК РФ. Отморских В.И. вменялось в виду получение взятки за совершение незаконных действий, а суд признал его виновным в получении взятки за совершение законных действий, изменив при этом мотив, которым руководствовался её подзащитный.

Вначале, по версии органов предварительного следствия, он требовал от Р [], ежемесячно передавать ему [] рублей в связи с выявленными в ходе проверки нарушениями режима труда и отдыха водителей ООО « [] », а в приговоре нет какого-либо мотива, что свидетельствует о нарушении права на защиту.

Отморских В.И. не вменялось в вину получение взятки за составление акта предлицензионной проверки, а поэтому сторона защиты и не представляла в суде доказательства, опровергающие данное обстоятельство.

Напротив, исходя из предъявленного обвинения, сторона защиты представила ряд доказательств, явившихся для суда основанием для исключения из обвинения Отморских В.И. получение взятки за незаконное бездействие в период времени с 25 ноября 2010 г. по 3 мая 2011 г. (выявлений нарушений режима труда и отдыха в ООО « [] »).

Ни один свидетель, в том числе и Р [], не показал в суде о том, что Отморских В.И. выдвинул Р [], требование о передаче взятки за

составление акта предлицензионной проверки при отсутствии каких-либо нарушений, выявленных при этом.

Свидетель Р [REDACTED], в суде утверждал, что Отморских В.И. требовал от него деньги в сумме [REDACTED] рублей ежемесячно за выявление в ходе проверки нарушений режима труда и отдыха водителей (за переработку часов водителями).

Об этом же показала свидетель Б [REDACTED]

Адвокат Воронина Л.В. считает, что суд дал неправильную оценку должностному регламенту старшего государственного инспектора отдела автотранспортного и автодорожного надзора, который судом в полном объёме не исследовался и не анализировался при постановлении приговора (т.1 л.д.35, был дан анализ пп. 3.2.8, 3.2.9).

При оценке данных положений регламента суд ошибочно пришёл к выводу, что поскольку проведение проверки и составление акта проверки входило в компетенцию Отморских В.И. и именно ему это было поручено сделать, а значит Отморских В.И. получил взятку за законное действие – за составление акта предлицензионной проверки.

Вместе с тем адвокат Воронина Л.В. указала на то, что из содержания должностного регламента следует, что проведение предлицензионной проверки и составление при этом акта – обязанность Отморских В.Т., за невыполнение которой он несёт ответственность.

У Отморских В.И. не было повода для того, чтобы требовать взятку. При этом она обращает внимание на положительные данные, характеризующие деловые качества её подзащитного, а также на то, что Отморских В.И. не отрицает факты получения денежных средств от Р [REDACTED] с июня по 20 сентября 2011 г. Однако он получал деньги не за составление акта предлицензионной проверки. Это была плата за использование 2 автобусов, принадлежащих сыну Отморских В.И. – О [REDACTED] предприятием, руководимым Р [REDACTED].

Данное обстоятельство подтверждается копиями свидетельств о регистрации автобуса на О [REDACTED] копией договора аренды транспортного средства между Р [REDACTED] и С [REDACTED] (т.3 л.д.211-215). Суд признал факт принадлежности О [REDACTED] одного автобуса до 2005 г., но в то же время ошибочно пришёл к выводу, что нет доказательств, подтверждающих эксплуатацию автобуса Р [REDACTED] в 2011 г.

При этом не учтено, что, как пояснил Р [REDACTED], данный автобус в 2005 г. был перерегистрирован на его сына Р [REDACTED] и по-прежнему им эксплуатировался.

Утверждение Р [REDACTED] о списании автобуса [REDACTED] противоречит ответу начальника РЭО ГИБДД Межмуниципального отдела МВД России « [REDACTED] » (т.6 л.д.56-57), из чего следует, что оба автобуса [REDACTED] и [REDACTED] эксплуатировались в 2011 г. и проходили техосмотр.

Об этих обстоятельствах в суде сообщили свидетели И [REDACTED] (работник ГИБДД, т.6 л.д.123-124), Б [REDACTED] (т.6 л.д.40), О [REDACTED] (т.6 л.д.118-122), Б [REDACTED] (т.6 л.д.101-104), Д [REDACTED] (т.6 л.д.105), Л [REDACTED] (т.6 л.д.109-110), И [REDACTED] (т.6 л.д. 70-72), Б [REDACTED] (т.6 л.д.111-112), К [REDACTED] (т.6 л.д.113), С [REDACTED] (т.6 л.д.115-116), Д [REDACTED] (т.6 л.д.62), И [REDACTED] (т.6 л.д.155-156) и сам Р [REDACTED].

Защитник полагает, что суд необоснованно отверг показания этих лиц по тем причинам, что они основаны на слухах, а поэтому являются недопустимыми. При этом суд оставил без внимания то обстоятельство, что свидетели С [REDACTED] Л [REDACTED] и Б [REDACTED] знают об автобусах не по слухам, а со слов самого Р [REDACTED].

Суд также не учёл, что показания Р [REDACTED] и Д [REDACTED] противоречат другим доказательствам по уголовному делу.

По мнению адвоката Ворониной Л.В., суд, назначив Отморских В.И. наказание в виде штрафа, «нарушил принцип справедливости наказания».

В возражениях на апелляционные жалобы государственный обвинитель Гзогян К.А. приводит суждения относительно несостоятельности позиции их авторов.

Проверив материалы уголовного дела, обсудив доводы апелляционных жалоб, а также возражения на них, судебная коллегия считает необходимым приговор отменить и дело направить на новое судебное разбирательство по следующим основаниям.

Согласно ч.1 ст.389-22 УПК РФ обвинительный приговор суда первой инстанции подлежит отмене с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство, если в ходе рассмотрения дела в суде первой инстанции были допущены нарушения уголовно-процессуального закона, неустранимые в суде апелляционной инстанции. Судебная коллегия считает, что судом первой инстанции допущены нарушения уголовно-процессуального закона, неустранимые в суде апелляционной инстанции.

В соответствии со ст.307 УПК РФ описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать, в том числе, доказательства, на ко-

торых основаны выводы суда, и мотивы, по которым суд отверг другие доказательства. Данные требования закона не соблюдены.

Как следует из предъявленного обвинения, Отморских В.И. вменяется в вину получение взятки от Р [REDACTED] за совершение незаконных действий в интересах последнего и представляемого им ООО « [REDACTED] ».

Незаконные действия выразились в составлении акта предлицензионной проверки № 17 от 6 мая 2011 г. с внесением заведомо ложных сведений о соблюдении режима труда и отдыха водителей ООО [REDACTED] и указанием на возможность продления лицензии ООО « [REDACTED] », что является основанием для принятия лицензирующим органом – Управлением государственного автодорожного надзора по [REDACTED] области решения.

Оно было принято 18 мая 2011 г. за № 208. На основании его была выдана лицензия серии [REDACTED] от 18 мая 2011 г. Срок действия лицензии - до 29 мая 2016 г. Согласно лицензии ООО « [REDACTED] » имело право осуществлять перевозки автомобильным транспортом более 8 человек.

Суд признал Отморских В.И. виновным в получении взятки в размере [REDACTED] рублей за совершение им законных действий в пользу Р [REDACTED] и представляемого им ООО « [REDACTED] ».

Последний взятку передавал частями в период со 2 июня по 20 сентября 2011 г. (договорённость была достигнута в мае 2011 г.).

Дни передачи денег – 2,6, 14, 21, 28 июня, 5,12,19, 29 июля, 5,30 августа и 20 сентября 2011 г.

Отморских В.И. получил взятку за составление акта предлицензионной проверки, то есть за совершение действий, которые входили в круг его обязанностей, и для чего он был направлен на предприятие своим руководством.

В соответствии с должностным регламентом по результатам проверки он обязан был составить подобный акт.

Согласно приговору Отморских В.И. не выявил и не скрыл нарушений в деятельности ООО « [REDACTED] ». В то же время необходимо отметить, что в приговоре не приведены доказательства, свидетельствующие о том, что Р [REDACTED] дал Отморских В.И. взятку за составление акта предлицензионной проверки.

Как следует из приведённых в приговоре показаний Р [REDACTED], он платил Р [REDACTED] деньги за невмешательство в предпринимательскую деятельность его предприятия.

В мае 2011 г. он согласился платить ежемесячно по [REDACTED] рублей Отморских В.И.

В это время у ООО «[REDACTED]» истекла лицензия. Он своевременно передал документы Отморских В.И. на продление лицензии. В начале мая 2011 г. Отморских В.И. провёл на его предприятии предлицензионную проверку, выявив при этом нарушения в виде переработки у водителей.

После этого он сообщил Отморских В.И., что при отсутствии положительного акта предлицензионной проверки управление не выдаст ему лицензию, он не сможет осуществлять перевозки, и, следовательно, платить Отморских В.И. деньги. После этого был составлен акт проверки без указания каких-либо нарушений режима труда и отдыха водителей.

После его обращения в ФСБ все их встречи проходили под контролем сотрудников ФСБ.

В суде свидетель Р [REDACTED] также признал, что он и ранее платил деньги Отморских В.И. В 2003 году на собственные средства он приобрёл для Отморских В.И. автобус, который был зарегистрирован на сына Отморских В.И. - О [REDACTED]

В материалах уголовного дела есть правоустанавливающий документ на этот автобус, а также договор аренды его, заключённый между О [REDACTED] и Р [REDACTED]. Автобус работал на городских маршрутах.

Далее Р [REDACTED] подтвердил, что примерно через год автобус он переоформил на себя, продолжая платить с него ежемесячно Отморских В.И. по 20 тысяч рублей. Он продолжал платить до сентября 2011 г.

Судебная коллегия полагает, что данные противоречия в показаниях данного свидетеля судом первой инстанции не устранены (это единственный и основной свидетель обвинения).

Таким образом, из его показаний нельзя сделать однозначный вывод о том, за что же Р [REDACTED] платил деньги Отморских В.И.

При этом не были учтены пояснения осуждённого и его сына о том, почему в 2005 году Отморских С.В. переоформил автобус на Р [REDACTED] (это было связано с нахождением Отморских В.И. на государственной службе).

Судом не дана оценку тому обстоятельству, что автобус проходил техосмотр в 2011 году, он, как усматривается из данных ГИБДД, были списан в 2012 году.

В обоснование доказанности вины Отморских В.И. суд сослался на акт оперативного эксперимента от 20 сентября 2011 г., акт осмотра и вручения денежных средств, вещественные доказательства, полученные в ходе оперативно-розыскной деятельности, - меморандумы разговоров, состоявшихся между Р [] и Отморских В.И. в июне-сентябре 2011 г., аудио-и видеозаписи их разговоров 2,6,14,21 и 28 июня, 5,12, 19 и 29 июля, 5 и 30 августа, 20 сентября 2011 г. (по приговору именно в эти дни передавались деньги). В данном случае отсутствует необходимый анализ и оценка этих доказательств не только с позиции их достоверности, но и допустимости. Согласно материалам уголовного дела все указанные выше встречи между Р [] и Отморских В.И. и передача денег происходили под контролем сотрудников ФСБ (12 эпизодов на протяжении 4 месяцев).

При этом суд не исследовал обстоятельства законности встреч, в ходе которых происходила фиксация информации с помощью различных технических средств, и не решил вопрос о том, насколько правомерно действовали сотрудники ФСБ на протяжении нескольких месяцев, отвечает ли их деятельность требованиям, указанным в ст.2,5 и 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ.

Эти вопросы можно разрешить лишь в суде первой инстанции путём исследования соответствующих доказательств.

В ходе нового судебного разбирательства следует устранить допущенные нарушения уголовно-процессуального закона и принять по делу законное, обоснованное и справедливое решение.

При этом необходимо учесть и остальные доводы апелляционных жалоб.

Руководствуясь ст.389-20, 389-22 и 389-28 УПК РФ, судебная коллегия

определила:

приговор Кемеровского областного суда от 28 февраля 2013 года в отношении Отморских В [] И [] отменить и дело направить на новое рассмотрение со стадии судебного разбирательства в тот же суд, но иным составом суда.

Председательствующий

Судьи