



# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

№ 20-Д13-12

## О П Р Е Д Е Л Е Н И Е суда надзорной инстанции

г. Москва

5 августа 2013 г.

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

председательствующего Шмаленюка С.И.  
судей Истоминой Г.Н. и Нестерова В.В.

при секретаре Вершило А.Н.

рассмотрела в судебном заседании надзорную жалобу адвоката Исрафилова Э.И. о пересмотре приговора городского суда г. Дагестанские Огни Республики Дагестан от 29 августа 2011 года, которым

**Нурахмедов Н** [redacted] **А** [redacted]  
[redacted] [redacted] [redacted] [redacted] [redacted]  
несудимый,

осужден по ч. 3 ст. 159 УК РФ к 1 году 6 месяцам лишения свободы с лишением права заниматься адвокатской деятельностью сроком на 1 год.

На основании ст. 73 УК РФ назначенное основное наказание постановлено считать условным с испытательным сроком на 1 год.

Постановлено взыскать с Нурахмедова Н.А. в пользу М [REDACTED] рублей.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Дагестан от 15 ноября 2011 года приговор оставлен без изменения.

Постановлением президиума Верховного Суда Республики Дагестан от 22 ноября 2012 года приговор и кассационное определение в отношении Нурахмедова Н.А. изменены: исключен квалифицирующий признак мошенничества «с использованием своего служебного положения».

Нурахмедов, с учетом внесенных изменений, признан виновным в мошенничестве, то есть хищении чужого имущества путем обмана и злоупотребления доверием, в крупном размере.

Преступление совершено при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

Заслушав доклад судьи Истоминой Г.Н., изложившей содержание обжалуемого приговора и доводы надзорной жалобы, выступление прокурора Савинова Н.В., полагавшего приговор изменить: исключить указание суда о взыскании с осужденного в пользу М [REDACTED] рублей, а в остальном приговор оставить без изменения, объяснения защитника осужденного адвоката Багирова А.Б., поддержавшего доводы надзорной жалобы об отмене приговора и направлении дела на новое судебное разбирательство, Судебная коллегия

***у с т а н о в и л а :***

В надзорной жалобе адвокат Исрафилова Э.И. просит отменить состоявшиеся судебные решения, оспаривает обоснованность осуждения Нурахмедова, ссылаясь на несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела, отсутствие в действиях осужденного состава преступления, нарушение норм уголовно-процессуального закона, недопустимость положенных в основу приговора доказательств, противоречивость показаний потерпевшего и свидетелей, обвинительный уклон судебного разбирательства.

Указывает, что действия Нурахмедова неправомерно квалифицированы как мошенничество, совершенное путем обмана и злоупотребления доверием;

неправильно установлен размер причиненного М [ ] материального ущерба.

Считает, что результаты прослушивания разговоров являются недопустимым доказательством, поскольку в материалах дела отсутствуют необходимые в таких случаях решение суда о прослушивании и постановление о проведении ОРМ; М [ ] не был наделен правом записи разговоров; С [ ], принимая заявление М [ ] и аудиозапись, не выполнил требования закона; фотоскопическая экспертиза проведена с нарушением требований ст. 204 УПК РФ; справка-меморандум, составленная С [ ] не соответствует записям на аудиокассете, представленной М [ ]. Полагает, что показания М [ ] и М [ ] данные в ходе предварительного следствия и первоначально в судебном заседании, не согласующиеся с другими доказательствами, незаконно положены в основу приговора.

Утверждает, что суд незаконно и необоснованно взыскал с Нурахмедова [ ] рублей в пользу М [ ] поскольку по делу не был заявлен гражданский иск, претензий потерпевший именно к Нурахмедову не имел, из переданных денежных средств лишь [ ] рублей принадлежали М [ ]. Обращает внимание на то, что постановление президиума не соответствует требованиям уголовно-процессуального закона, суд надзорной инстанции оставил без внимания доводы, изложенные адвокатом в надзорной жалобе, а также мнение государственного обвинителя об исключении указания о взыскании материального ущерба.

Проверив материалы дела, обсудив доводы надзорной жалобы, судебная коллегия находит выводы суда о виновности Нурахмедова в мошенничестве правильными, основанными на исследованных в судебном заседании и приведенных в приговоре доказательствах.

Доводы жалобы о непричастности Нурахмедова к мошенничеству не основаны на материалах дела и опровергаются следующим доказательствами.

Так, при первом допросе в судебном заседании свидетель М [ ] показала, что 3 августа 2009 года ее муж М [ ] примерно в 17 часов позвонил ей и сообщил, что задержан милицией вместе с М [ ] и для их освобождения просил передать адвокату Нурахмедову деньги в сумме [ ] рублей. Примерно после 19 часов к ним домой приехал адвокат Нурахмедов и она, выполняя просьбу мужа, передала ему [ ] рублей. Последний заявил, что этого недостаточно, поскольку всего необходимо [ ] рублей. Утром 4 августа 2009 года Нурахмедов вновь пришел к ним, и она вручила ему оставшиеся [ ] рублей.

Показания свидетеля М [ ] [ ] соответствуют показаниям свидетеля Р [ ] [ ] который в ходе предварительного следствия дал подробные объяснения об обстоятельствах, при которых его дочь М [ ] [ ] передала адвокату Нурахмедову деньги – [ ] рублей 3 августа 2009 года и [ ] рублей на следующий день. При этом адвокат Нурахмедов ей пояснял, что деньги требуются для освобождения М [ ] [ ] до суда, то есть для нахождения под подпиской о невыезде.

В ходе предварительного следствия М [ ] [ ] и М [ ] [ ] на очных ставках неоднократно поясняли, что Нурахмедов получил от М [ ] [ ] [ ] денежные средства на общую сумму [ ] рублей в качестве взятки для следователя Ш [ ] [ ]

Свидетель Ш [ ] [ ] показал, что по факту незаконного получения денег работниками «Общества по защите прав потребителей» М [ ] [ ] и М [ ] [ ] у заведующей сауной по имени Ф [ ] [ ], указанные лица были водворены в ИВС по подозрению в совершении преступления, предусмотренного п. «а» ч. 4 ст. 204 УК РФ. В последующем, после установления их личности и получения иных документов в отношении М [ ] [ ] и М [ ] [ ] была избрана мера пресечения в виде подписки о невыезде, и они были освобождены из ИВС. При этом он у них каких-либо денег не требовал и таких разговоров с их адвокатом Нурахмедовым Н.А. он не вел.

Допрошенный в качестве свидетеля заместитель прокурора г. [ ] Д [ ] [ ] показал, что 3 августа 2009 года следователем Ш [ ] [ ] [ ] было возбуждено уголовное дело № [ ] [ ] в отношении М [ ] [ ] [ ] и М [ ] [ ] [ ] по признакам преступления, предусмотренного п. «а» ч. 4 ст. 204 УК РФ. В ходе дальнейшего расследования и при обсуждении уголовного дела было принято законное решение о переквалификации действий М [ ] [ ] [ ] и М [ ] [ ] [ ] на ч. 3 ст. 159 УК РФ. Каких-либо разговоров по поводу получения денег следователем Ш [ ] [ ] [ ] от М [ ] [ ] [ ] и М [ ] [ ] [ ] он не слышал.

Помимо этого вина осужденного подтверждается сведениями, содержащимися в заявлении М [ ] [ ] [ ] [ ], протоколах очных ставок, детализации телефонных переговоров, протоколах осмотра компакт-диска с информацией о детализации телефонных соединений, протоколе осмотра компакт-диска, представленного М [ ] [ ] [ ] [ ], заключении фоноскопической экспертизы, протоколе осмотра и прослушивания фонограммы, и другими доказательствами, подробный анализ которых приведен в приговоре суда.

Всем рассмотренным в судебном заседании доказательствам суд дал оценку.

Показания свидетелей М [redacted] Р [redacted] А [redacted] [redacted], данные в ходе предварительного следствия, и показания М [redacted] данные при первом допросе в судебном заседании, которые согласуются с другими доказательствами, обоснованно признаны достоверными и положены в основу приговора, а показания свидетелей Р [redacted] А [redacted] [redacted] в судебном заседании, показания свидетеля М [redacted] данные ею при повторном допросе в судебном заседании правильно отвергнуты судом, как противоречащие другим доказательствам.

Приговор основан на доказательствах, которые были предметом всестороннего, полного и объективного исследования непосредственно в судебном заседании.

Вопреки доводам жалоб в основу приговора положены только допустимые доказательства.

Из материалов дела следует, что М [redacted] до обращения в правоохранительные органы по собственной инициативе записал на компакт-диск разговор с Нурахмедовым.

27 августа 2009 года он обратился с заявлением в УФСБ о передаче следователю Ш [redacted] через адвоката Нурахмедова [redacted] рублей и в подтверждение изложенных в заявлении фактов представил компакт-диск с записью разговора с Нурахмедовым. (т. 1 л.д. 8-13).

Доводы жалобы о том, что М [redacted] не вправе был без судебного решения записать разговор с Нурахмедовым, не основаны на законе.

В ходе расследования дела по указанной записи разговора была назначена и проведена экспертиза, согласно выводам которой признаков монтажа фонограмм, зафиксированных на представленном компакт-диске, в пределах указанных границ разговоров не имеется.

В зафиксированных разговорах вероятно принимали участие Нурахмедов Н.А. и М [redacted]

Проведена экспертиза комиссией квалифицированных экспертов, имеющих соответствующую профессиональную подготовку и длительный стаж работы. Все выводы экспертами мотивированы. Акт экспертизы составлен в соответствии с требованиями ст. 204 УПК РФ.

При таком положении суд не имел оснований для признания представленной М [ ] записи разговора и заключения экспертов по результатам исследования данной записи недопустимым доказательством, а потому правильно сослался на эти доказательства в приговоре в обоснование виновности осужденного.

Оценив собранные по делу доказательства в соответствии со ст. 88 УПК РФ, с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, признав их достаточными для разрешения уголовного дела и правильно установив фактические обстоятельства совершенного преступления, суд обоснованно пришел к выводу о виновности Нурахмедова в содеянном.

Судом достоверно установлено, что Нурахмедов, действуя с целью реализации своего преступного умысла, направленного на завладение чужим имуществом, злоупотребляя возникшим у М [ ] к нему, как к адвокату, доверием, сообщил последнему заведомо ложные, не соответствующие действительности, сведения, в связи с чем суд пришел к обоснованному выводу о том, что мошенничество совершено путем обмана и злоупотребления доверием.

При таких обстоятельствах действия осужденного, с учетом внесенных изменений, по ч. 3 ст. 159 УК РФ квалифицированы правильно.

Вместе с тем приговор суда в части разрешения гражданского иска подлежит отмене по следующим основаниям.

В соответствии с ч. 1, ч. 2 ст. 44 УПК РФ гражданским истцом является физическое или юридическое лицо, предъявившее требование о возмещении имущественного вреда, при наличии оснований полагать, что данный вред причинен ему непосредственно преступлением.

Гражданский иск может быть предъявлен после возбуждения уголовного дела и до окончания судебного следствия при разбирательстве данного уголовного дела в суде первой инстанции.

При этом в соответствии с пп. 1, 11 ч. 4 ст. 44 УПК РФ гражданский истец вправе как поддерживать гражданский иск в суде, так и отказаться от предъявленного им гражданского иска.

Согласно ч. 5 названной статьи отказ от гражданского иска может быть заявлен гражданским истцом в любой момент производства по уголовному делу, но до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора. Отказ от гражданского иска влечет за собой прекращение производства по нему.

Согласно ч. 1 ст. 299 УПК РФ при постановлении приговора суд разрешает ряд вопросов, в том числе, подлежит ли удовлетворению гражданский иск, в чью пользу и в каком размере.

Таким образом, в силу названных положений закона суд принимает решение о возмещении причиненного потерпевшему вреда только в том случае, если им заявлен гражданский иск, который поддержан в судебном заседании.

По данному делу указанные требования закона не учтены судом.

Как следует из приговора, Нурахмедов Н.А. признан виновным в мошенничестве, совершенном в отношении М [ ] с причинением последнему ущерба на общую сумму [ ] рублей. Судом постановлено взыскать указанную сумму с Нурахмедова Н.А. в пользу потерпевшего.

Между тем, из материалов дела видно, что гражданский иск, как таковой, отсутствует. В ходе предварительного следствия потерпевшим М [ ] гражданский иск заявлен не был, постановление о признании его гражданским истцом следователем не вынесилось. В судебном заседании потерпевший М [ ] просил взыскать причиненный ему материальный ущерб с виновного лица, не уточняя при этом с кого именно. Позже, в ходе прений сторон, М [ ] заявили, что к Нурахмедову Н.А. претензий не имеет, и просил в отношении последнего вынести оправдательный приговор, поскольку Нурахмедов Н.А. «деньги не брал и не присваивал». (т. 5 л.д. 221, 263)

Изложенное свидетельствует о том, что потерпевшим М [ ] не был заявлен гражданский иск ни в ходе досудебного производства по делу, ни в судебном заседании. Эти обстоятельства не учтены судом, и без достаточных к тому правовых оснований для разрешения гражданского иска судом принято решение об удовлетворении исковых требований М [ ] о возмещении материального ущерба в размере [ ] рублей.

Допущенные судом нарушения закона оставлены без внимания президиумом Верховного Суда Республики Дагестан при рассмотрении надзорной жалобы защитника осужденного.

Принимая во внимание эти обстоятельства, Судебная коллегия находит необходимым отменить приговор в части гражданского иска и прекратить производство по делу в этой части.

На основании изложенного и руководствуясь ст. 406 УПК РФ, судебная коллегия

***определила:***

приговор городского суда г. Дагестанские Огни Республики Дагестан от 29 августа 2011 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Дагестан от 15 ноября 2011 года и постановление президиума Верховного Суда Республики Дагестан от 22 ноября 2012 года в отношении Нурахмедова Н. [REDACTED] А. [REDACTED] в части взыскания с него [REDACTED] рублей в пользу М. [REDACTED] отменить, производство по делу в этой части прекратить.

В остальном приговор и последующие судебные решения в отношении Нурахмедова Н.А. оставить без изменения, а надзорную жалобу адвоката Исрафилова Э.И. – без удовлетворения.

Председательствующий

Судьи: