В судебную коллегию по уголовным делам Дальневосточного окружного военного суда

от адвоката Пузина Сергея Владиславовича, филиал № 7 Московской областной коллегии адвокатов, Москва, ул. Таганская, 15/2, тел. 8 (977) 880-85-27, в интересах ФИО1

АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ЖАЛОБА

Приговором Курильского гарнизонного военного суда от 30.08.2019 ФИО1 признан виновным в совершении преступления, предусмотренного
п. «б» ч. 5 ст. 290 УК РФ, и ему назначено наказание в виде лишения свободы сроком на 7 лет с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима с дополнительными видами наказаний.

Приговор является незаконным и подлежит отмене ввиду существенного нарушения уголовно-процессуального закона, неправильного применения норм материального права, несоответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, несправедливостью приговора.

По мнению суда, ФИО1 в период времени с 09 часов 30 минут 10.10.2018 до 11 часов 00 минут 16.11.2018, на территории войсковой части № 71436 в посёлке Горячие Ключи Курильского района Сахалинской области, являясь должностным лицом, получил от ФИО2 взятку в виде денег в сумме 50 000 рублей и иного имущества – мобильного телефона Apple («Эппл») стоимостью 72 999 рублей, в значительном размере, за бездействие в пользу взяткодателя, которое входит в его служебные полномочия, а равно за общее попустительство по службе, с вымогательством взятки.

Судом были нарушены основные принципы уголовного судопроизводства, закрепленные Конституцией РФ и УПК РФ. Суд встал на сторону обвинения, в нарушение ст.ст. [15](https://sudact.ru/law/upk-rf/chast-1/razdel-i/glava-2/statia-15/) и [244 УПК РФ](https://sudact.ru/law/upk-rf/chast-3/razdel-ix/glava-35/statia-244/) взяв на себя несвойственные ему функции уголовного преследования.

Все исследованные судом и заложенные в приговор доказательства обвинения в конечном итоге обосновывают несколько фактов, которые сторона защиты не оспаривает:

- ФИО1 проходит военную службу в должности командира войсковой части и является должностным лицом;

- между ФИО1 и ФИО2 происходили очные и телефонные разговоры, в которых обсуждался вопрос о переводе денежных средств для приобретения запасных частей для служебного автомобиля и приобретении мобильного телефона;

- ФИО2 перевел 50 000 рублей на банковскую карту военнослужащего Ш., находившегося в служебной командировке в г. Хабаровске, куда он убыл для получения автомобиля УАЗ. На эти 50 000 рублей были приобретены шины с дисками установлены на полученный служебный автомобиль, откуда и были изъяты спустя несколько месяцев (т. 2 л.д. 48-57);

- ФИО2 передал ФИО1 мобильный телефон Apple («Эппл»).

Иные выводы суда: о вымогательстве взятки; о том, что ФИО2 считал, что ФИО1 вправе его уволить со службы, - основаны на показаниях ФИО2, и показаниях иных лиц, которые знают что-либо о деле со слов ФИО2.

При этом заинтересованность ФИО2 в исходе дела налицо, в связи с несвоевременностью (запоздалостью) его показаний:

- денежные средства на приобретение запасных частей для автомобиля войсковой части были перечислены ФИО2 10.10.2018;

- беседа ФИО2 с ФИО1 о приобретении телефона состоялась 11.10.2018;

- телефон передан 16.11.2018;

- вышеуказанные обстоятельства стали известны лишь в феврале-марте 2019 года, но не в связи с тем, что ФИО2 вдруг надумал проявить сознательность. Это было не его решение. Телефон ФИО2 прослушивался в рамках ОРМ (икра, рыба, наркотики), проводимых оперативниками ФСБ России.

Необходимость улучшения статистики по выявлению преступлений коррупционной направленности здорово выручила ФИО2, а он, в свою очередь, выручил наших правоохранителей, поддержав их историю с вымогательством взятки.

Для избежания уголовной ответственности за дачу взятки по ст. 291 УК РФ, ФИО2 необходимо было попасть под действие примечания к указанной статье, то есть говорить о том, что взятку у него вымогали.

О том, что предпосылки уголовной ответственности ФИО2 были, свидетельствуют материалы оперативно-розыскной деятельности, находящиеся в уголовном деле:

- рапорт начальника отдела ФСБ России А. об обнаружении признаков преступления от 14.03.2019;

- постановление заместителя начальника УФСБ России по Восточному военному округу Б. о предоставлении результатов оперативно-розыскной деятельности от 14.03.2019;

- постановление о передаче сообщения по подследственности (т. 1
л.д. 67);

- справка-меморандум по результатам аудиозаписи телефонного разговора, где имеются слова ФИО2: «меня вызывал опять к себе Д. и говорит, что мне будут возбуждать 291 статью» (том 2 л.д. примерно 33-36) и др.

Об отсутствии искренности в словах ФИО2 свидетельствует тот факт, что первое объяснение ФИО2, имеющееся в уголовном деле, составлено 07.02.2019, оно достаточно подробное, на четырех листах, но в нем нет ни слова о 50 000 рублей, которые перевел ФИО2 для приобретения запасных частей для служебного автомобиля. Другие опрошенные: жена ФИО2, Т., В., К., также ни слова не говорят о 50 000 рублей. Лишь в объяснении ФИО2 от 20.03.2019 появляется версия о вымогательстве ФИО1 50 000 рублей, после чего указанные лица, дающие показания со слов ФИО2, также вспоминают об этом факте.

Согласно п. 29 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2003 № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях», к числу обязательных условий освобождения от уголовной ответственности за совершение преступлений, предусмотренных [ст.ст. 291](https://base.garant.ru/10108000/1bf66a9ee7b65722a812516e43c5d9f3/#block_291), [291.1](https://base.garant.ru/10108000/235d35558428b1316e28fefcc76137be/#block_2911) и [ч. 1](https://base.garant.ru/10108000/3ddec0358899d3ea2b04c72578ab41e7/#block_20401) или [ч. 2 ст. 204](https://base.garant.ru/10108000/3ddec0358899d3ea2b04c72578ab41e7/#block_20402) УК РФ, в силу примечаний к указанным статьям относятся добровольное сообщение после совершения преступления о даче взятки, посредничестве во взяточничестве либо коммерческом подкупе органу, имеющему право возбудить уголовное дело, а также активное способствование раскрытию и (или) расследованию преступления. Сообщение (письменное или устное) о преступлении должно признаваться добровольным независимо от мотивов, которыми руководствовался заявитель. При этом не может признаваться добровольным сообщение, сделанное в связи с тем, что о даче взятки, посредничестве во взяточничестве или коммерческом подкупе стало известно органам власти.

Таким образом, ФИО2 лично заинтересован, чтобы ФИО1 был осужден именно за вымогательство взятки.

Согласно приговору, ФИО1 получил от ФИО2 взятку «за бездействие в пользу взяткодателя, которое входит в его служебные полномочия, а равно за общее попустительство по службе, с вымогательством взятки».

Непонятно, что имел в виду суд под бездействием, входящим в служебные полномочия.

Согласно пп. «в» п. 8 ст. 34 Положения о порядке прохождения военной службы, утвержденного [Указом](https://base.garant.ru/180912/) Президента РФ от 16.09.1999
№ 1237, досрочное увольнение младших офицеров производится главнокомандующим видом Вооруженных Сил Российской Федерации, командующим войсками военного округа, должностными лицами им равными и выше.

Согласно ст. 27 вышеуказанного Положения для проведения аттестации, а также решения иных вопросов прохождения военной службы в воинских частях создаются аттестационные комиссии, которые вправе выносить представления к досрочному увольнению с военной службы военнослужащих. Командир части в состав комиссии не входит.

Суд, по сути, согласился с защитой, что ФИО1 не имел полномочий для увольнения ФИО2, отметив, что согласно Постановлению Пленума Верховного суда РФ от 09.07.2013 № 24, не имеет значения, была ли у должностного лица реальная возможность осуществить указанную угрозу, если у лица, передавшего взятку, имелись основания опасаться осуществления этой угрозы.

Действительно Верховный суд РФ такое написал, но это не наш случай. ФИО2 – военный офицер, в 2013 году окончил Военную академию войсковой противовоздушной обороны ВС РФ. Знать указанный нормативный акт – его обязанность.

Кроме того, Верховный суд РФ после слов: «если у лица, передавшего взятку, имелись основания опасаться осуществления этой угрозы» приводит пример: «например, следователь, зная, что уголовное дело подлежит прекращению в связи с отсутствием в деянии состава преступления, угрожает обвиняемому направить дело с обвинительным заключением прокурору, а, получив взятку, дело по предусмотренным законом основаниям прекращает».

В этом примере обвиняемый не располагает тем объемом информации, каким располагает следователь. ФИО2 же напротив, обязан знать.

К нашей ситуации в большей мере применим п. 24 вышеуказанного постановления: «В том случае, если указанное лицо получило ценности за совершение действий (бездействие), которые в действительности оно не может осуществить ввиду отсутствия служебных полномочий и невозможности использовать свое служебное положение, такие действия при наличии умысла на приобретение ценностей следует квалифицировать как мошенничество, совершенное лицом с использованием своего служебного положения».

Кроме того, 08.11.2018 Курильским гарнизонным военным судом было удовлетворено ходатайство следователя о прекращении уголовного дела в отношении ФИО2 по основаниям, предусмотренным ст.25.1 УПК РФ, и назначении меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа. В соответствии со ст. 76.2 УК РФ ФИО2от уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 256 УК РФ, освобожден. ФИО2 лично присутствовал в судебном заседании и знал о принятом решении, а также о том, что теперь никто не сможет его уволить с военной службы, что все страхи, если они и были, позади.

Несмотря на это, 13.11.2018 через жену он обращается к К. с просьбой о приобретении мобильного телефона. 14.11.2018 она приобретает телефон, а 16.11.2018 ФИО2 передает телефон ФИО1. Тут должно быть какое-то объяснение: ФИО2 знал, что ФИО1 вернет ему деньги за телефон. Этим обстоятельствам суд оценку не дал.

К ситуации с 50 000 рублей, на которые были приобретены запасные части на служебный автомобиль, применим п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях», согласно которому «Если за совершение должностным лицом действий (бездействие) по службе имущество передается, имущественные права предоставляются, услуги имущественного характера оказываются не лично ему либо его родным или близким, а заведомо другим лицам, в том числе юридическим, и должностное лицо, его родные или близкие не извлекают из этого имущественную выгоду, содеянное не может быть квалифицировано как получение взятки (например, принятие руководителем государственного или муниципального учреждения спонсорской помощи для обеспечения деятельности данного учреждения за совершение им действий по службе в пользу лиц, оказавших такую помощь). При наличии к тому оснований действия должностного лица могут быть квалифицированы как злоупотребление должностными полномочиями либо как превышение должностных полномочий».

Изложенные выше обстоятельства с учётом материалов, характеризующих личность ФИО2: привлечение к уголовной ответственности, посредственная характеристика (том 2 л.д. 111), порождают сомнения в правдивости его показаний, которые, согласно принципу презумпции невиновности (ст. 14 УПК РФ), толкуются в пользу обвиняемого.

Вывод суда «за общее попустительство по службе» не основан на материалах дела, исследованных в судебном заседании. ФИО2 не только не говорил о том, что ФИО1 ему обещал какие-либо преференции, но он даже сам на это не рассчитывал и об этом не думал.

Некоторые процессуальные нарушения, допущенные судом.

Согласно части 3 ст. 281 УПК РФ, по ходатайству стороны суд вправе принять решение об оглашении показаний потерпевшего или свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования либо в суде, при наличии существенных противоречий между ранее данными показаниями и показаниями, данными в суде.

В нарушение указанной нормы закона, как следует из протокола судебного заседания, показания большей части свидетелей оглашались практически сходу, без выявления противоречий. Так были оглашены показания свидетелей: С., Ш., С1., К., В., К1. и других. Лишь после оглашения их показаний у сторон, а иногда у суда, к свидетелям появлялись малочисленные вопросы. Будто все куда-то спешили.

Согласно ч. 2 ст. 256 УПК РФ определение или постановление о возвращении уголовного дела прокурору, о прекращении уголовного дела, об избрании, изменении или отмене меры пресечения в отношении подсудимого, о судебном разбирательстве в отсутствие подсудимого, о продлении срока содержания его под стражей, об отводах, о назначении судебной экспертизы выносится в совещательной комнате и излагается в виде отдельного процессуального документа; все иные определения или постановления по усмотрению суда выносятся в зале судебного заседания и подлежат занесению в протокол.

В нарушение указанной нормы закона в судебном заседании 27.08.2019 суд разрешил два ходатайства о назначении судебных экспертиз: военно-уставной и индивидуально-психологических особенностей личности, заявленных защитой, без удаления в совещательную комнату. Необходимость удаления судьи в совещательную комнату для вынесения постановления о назначении экспертизы обусловливается требованиями
ст. 195 УПК РФ.

В нарушение ст. 304 УПК РФ в вводной части приговора не в полной мере указаны данные о личности ФИО1, а именно, сведения о наличии воинского звания и государственных наградах.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении от 29.11.2016 № 55 «О судебном приговоре» отметил, что «Судам следует иметь в виду, что в статье 304 УПК РФ установлены единые требования к вводной части как обвинительного, так и оправдательного приговора. Разъяснить, что к иным данным о личности подсудимого, имеющим значение для дела, которые надлежит указывать в вводной части приговора, в соответствии с пунктом 4 статьи 304 УПК РФ, относятся сведения, которые наряду с другими данными могут быть учтены судом при назначении подсудимому вида и размера наказания, вида исправительного учреждения, признании рецидива преступлений, разрешении других вопросов, связанных с постановлением приговора (об имеющейся у подсудимого инвалидности, о наличии у него государственных наград, почетных, воинских и иных званий и др.)».

В нарушение п. 3 ч. 1 ст. 308 УПК РФ, в резолютивной части приговора не указаны пункт, часть, статья УК РФ, предусматривающие ответственность за преступление, в совершении которого ФИО1 признан виновным, а именно: пункт, часть, статья указаны, а название закона отсутствует.

По всему тексту приговора отсутствуют ссылки на конкретные доказательства, исследованные судом, например, на листе 10 приговора:

- «Из протокола осмотра места происшествия усматривается…»;

- «Протоколом изъятия предметов подтверждается…»;

- «Согласно протокола выемки…»;

- «Из протокола осмотра предметов усматривается…».

Какие именно документы суд имеет ввиду, непонятно. Идентифицировать без дополнительных данных: даты составления документа, номеров томов и листов дела очень сложно. Да и нужно ли гадать?

Также и с оглашенными показаниями свидетелей: «Из оглашенных показаний свидетеля…, данных им в ходе предварительного следствия усматривается..». Без указания даты следственного действия непонятно, какие именно показания имеет в виду суд, ведь некоторые свидетели допрашивались по несколько раз.

В основу приговора положены показания свидетелей, которые в судебном заседании ими не давались, а были скопированы судом из обвинительного заключения. Если сравнить показания свидетелей ФИО2, супруги ФИО2, К. и др., данных ими в ходе предварительного следствия, с обвинительным заключением, протоколом судебного заседания и приговором, то лишним (отличным от других), здесь окажется протокол судебного заседания.

В п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 55 «О судебном приговоре» указано о недопустимости перенесения в приговор показаний допрошенных по уголовному делу лиц и содержания других доказательств из обвинительного заключения или обвинительного акта без учета результатов проведенного судебного разбирательства.

Из приговора неясно, как в уголовное дело попали четыре колеса и четыре литых диска, а также мобильный телефон, изъятый у П. Они были изъяты в рамках ОРМ, проводившихся по ФЗ от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», затем след теряется. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 55 «О судебном приговоре» отмечено, что суду следует иметь в виду, что использование в качестве доказательств по уголовному делу результатов оперативно-розыскных мероприятий возможно только в том случае, когда такие мероприятия проведены для решения задач, указанных в ст. 2 ФЗ от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», при наличии оснований и с соблюдением условий, предусмотренных ст.ст. 7 и 8 указанного Федерального закона, а полученные сведения представлены органам предварительного расследования и суду в установленном порядке и закреплены путем производства соответствующих следственных или судебных действий.

Приговор является несправедливым вследствие его чрезмерной суровости. Даже если не принимать во внимание, что ФИО1 желал и пытался возвратить ФИО2 деньги, зачем лишать свободы на семь лет за один мобильный телефон при таких сомнительных обстоятельствах? Министру Улюкаеву за 8 000 000 долларов восемь лет назначили, хотя тоже много, оказался приличный человек.

На основании изложенного, прошу:

Приговор Курильского гарнизонного военного суда от 30.08.2019 в отношении ФИО1 отменить. Вынести оправдательный приговор.

Дополнительные доводы к апелляционной жалобе будут представлены позже.

Приложение: ордер адвоката № \*\*\* от 07.09.2019.

09.09.2019 С.В. Пузин