



# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 20-УД19-24

## КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва

10 октября 2019 г.

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

председательствующего Безуглого Н.П.  
судей Истоминой Г.Н. и Таратуты И.В.

при секретаре Димаковой Д.Н.

рассмотрела в судебном заседании кассационную жалобу адвоката Магомедова А.М. в защиту осужденного Кебедова Ш.М. на приговор Советского районного суда г. Махачкалы Республики Дагестан от 18 июня 2018 года, апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Дагестан от 25 сентября 2018 года и постановление президиума Верховного Суда Республики Дагестан от 3 апреля 2019 года.

По приговору Советского районного суда г. Махачкалы Республики Дагестан от 18 июня 2018 года

***Кебедов Шамиль Магомедович,*** [REDACTED]  
несудимый,

осужден по п. «в» ч.5 ст.290 УК РФ к штрафу в размере 2 000 000 рублей с лишением права занимать должности государственной службы в правоохранительных органах сроком на 3 года.

Апелляционным определением судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Дагестан от 25 сентября 2018 года

вышеуказанный приговор изменен: Кебедову Ш.М. по п. «в» ч.5 ст.290 УК РФ назначено наказание в виде 7 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима, срок наказания исчислен с момента фактического исполнения приговора, при этом зачтено в срок наказания время нахождения Кебедова Ш.М. под домашним арестом с 28 июля 2016 года по 18 июня 2018 года.

В остальной части приговор оставлен без изменения.

Постановлением президиума Верховного Суда Республики Дагестан от 3 апреля 2019 года приговор и апелляционное определение в отношении Кебедова Ш.М. изменены: из судебных решений исключено указание о признании в качестве обстоятельства, отягчающего наказание Кебедова Ш.М., предусмотренного п. «о» ч.1 ст.63 УК РФ, совершение умышленного преступления сотрудником органов внутренних дел.

В остальной части судебные решения оставлены без изменения.

Заслушав доклад судьи Истоминой Г.Н., изложившей содержание обжалуемого приговора и доводы кассационной жалобы, выступления адвоката Магомедова А.М., поддержавшего доводы жалобы, прокурора Абрамовой З.Л., полагавшей приговор и последующие судебные решения оставить без изменения, а кассационную жалобу - без удовлетворения, Судебная коллегия,

#### ***у с т а н о в и л а:***

Кебедов Ш.М. осужден за получение должностным лицом взятки в виде денег в крупном размере за совершение в пользу взяткодателя действий, входящих в его служебные полномочия.

Преступление совершено им в период с 10 мая по 27 мая 2016 года в г. Махачкале при обстоятельствах, подробно изложенных в приговоре.

В кассационной жалобе адвокат Магомедов А.М. указывает на существенные нарушениями норм уголовного и уголовно-процессуального закона, влекущие, по его мнению отмену судебных решений. Считает, что вина Кебедова Ш.М. в совершении преступления, за которое он осужден, не доказана, в основу приговора положены результаты оперативно-розыскной деятельности, полученные с нарушением уголовно-процессуального закона и, соответственно, являющиеся недопустимыми доказательствами. При рассмотрении дела судом первой инстанции было нарушено право Кебедова Ш.М. на защиту, поскольку необоснованно отказано в удовлетворении ходатайства о назначении и проведении фоноскопической экспертизы. Более того, считает, что при рассмотрении дела суд занял несвойственную ему функцию обвинения, были нарушены принципы состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе. Протокол судебного заседания и

копия приговора изготовлены и вручены для ознакомления осужденному и стороне защиты с нарушением установленных законом сроков. Суд апелляционной инстанции на вышеуказанные нарушения не отреагировал, более того, сам допустил ряд нарушений, выразившихся в лишении стороны защиты права на представление доказательств, в нерассмотрении замечаний на протокол судебного заседания. Далее указывает, что президиум Верховного Суда Республики Дагестан в нарушение требований действующего законодательства не рассмотрел доводы кассационной жалобы стороны защиты и не дал им оценки в судебном решении. Кроме того, исключив указание на признание в действиях его подзащитного отягчающего наказание обстоятельства, предусмотренного п. «о» ч.1 ст.63 УК РФ, президиум необоснованно оставил без изменения срок назначенного Кебедову Ш.М. наказания. По указанным основаниям просит об отмене состоявшихся судебных решений и направлении уголовного дела на новое судебное рассмотрение в суд первой инстанции в ином составе.

Проверив материалы дела, обсудив доводы жалобы, Судебная коллегия находит выводы суда о виновности Кебедова Ш.М. в получении взятки правильными, основанными на исследованных в судебном заседании и приведенных в приговоре доказательствах.

Вопреки доводам жалобы, судебное следствие проведено с соблюдением принципов состязательности и равноправия сторон. Всем рассмотренным в судебном заседании доказательствам, в том числе тем, на которые имеется ссылка в жалобе, суд дал в приговоре надлежащую оценку с точки зрения их допустимости и достоверности.

Доводы жалобы о том, что судом необоснованно положены в основу приговора результаты оперативно-розыскного мероприятия, проведенного с нарушением закона, не основаны на материалах дела, из которых следует, что оперативно-розыскные мероприятия проведены 27 мая 2016 года на основании постановления ст. оперуполномоченного по ОВД [ ] отдела СЭБ УФСБ России по Республике Дагестан от 26 мая 2016 г., вынесенного по результатам рассмотрения заявления К [ ] от 26 мая 2016 года, в котором он указал о предъявлении ему следователем Кебедовым требования о передаче ему 250 тысяч рублей за непривлечение его к уголовной ответственности.

Согласно актам добровольной выдачи заявителем К [ ] денежных средств, пометки и вручения денег, оперативного эксперимента от 27 мая 2016 г., протоколу обследования автомашины «Ниссан Тиана» от 27 мая 2016 г., в присутствии граждан О [ ] и Ш [ ] выданные К [ ] денежные средства 10 купюр по 5 тысяч рублей были обработаны специальным химическим веществом, дающим под ультрафиолетовым веществом красно-розовую люминисценцию, и вручены

К [ ] после чего тот встретился на ул. Буйнакского г. Махачкалы у кафе «ЗМ» с Кебедовым, сел к нему в автомобиль, где после обсуждения вопросов, связанных с материалом проверки в отношении него (К [ ]), положил деньги в бардачок. После этого Кебедов был задержан, в ходе осмотра его автомобиля в бардачке были обнаружены и изъяты десять купюр по 5 000 рублей, которые ранее были помечены и вручены К [ ] ( т. 1 л.д.

Постановлением начальника УФСБ России по Республике Дагестан от 28 мая 2016 года результаты оперативно-розыскной деятельности были рассекречены и направлены в СУ СК России для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Судом проверялся довод стороны защиты о том, что участвующий в оперативном эксперименте гражданин О [ ] является родственником заявителя К [ ] однако не нашел подтверждения, не выявлены в ходе допроса этого лица и его заинтересованность в исходе дела.

С учетом того, что оперативно-розыскные мероприятия в отношении Кебедова проведены и рассекречены с соблюдением требований закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.08. 1995 года, суд правильно признал их допустимыми доказательствами и сослался на их результаты в приговоре.

Не установлены в судебном заседании и данные, свидетельствующие о том, что требование о передаче денег предъявлено Кебедовым под влиянием сотрудников УФСБ России по РД, проводивших оперативно-розыскные мероприятия, которые спровоцировали его на совершение преступления.

Как следует из материалов дела: показаний самого осужденного, свидетелей К [ ], М [ ] инициатива принятия решения о вызове К [ ] в следственный отдел исходила от Кебедова, который 8 мая 2016 года в связи с проверкой заявления М [ ] о присвоении К [ ] принадлежащих ей денежных средств и ювелирных изделий самостоятельно позвонил К [ ] и пригласил его к себе в кабинет на беседу.

Требование о передаче ему К [ ] денег за отказ в возбуждении уголовного дела выдвинуто Кебедовым 10 мая 2016 года, то есть задолго до обращения последнего с заявлением о вымогательстве взятки в УФСБ.

Обращение М [ ] с заявлением 7 мая 2016 года в Ленинский отдел полиции также не было спровоцировано сотрудниками ФСБ.

Осужденный в судебном заседании не отрицал факт требования и получения у К [ ] денег, однако объяснял свои действия

необходимостью передачи их М [REDACTED]

При таких обстоятельствах суд обоснованно отверг доводы стороны защиты о том, что совершение Кебедовым преступления было спровоцировано сотрудниками УФСБ.

Доводам Кебедова о том, что полученные им деньги предназначались для М [REDACTED] суд дал в приговоре надлежащую оценку и со ссылкой на показания свидетеля [REDACTED] обоснованно отверг их.

Тщательно исследовав и оценив все представленные сторонами доказательства, суд обоснованно пришел к выводу о виновности Кебедова в получении взятки и правильно квалифицировал его действия по п. «в» ч. 5 ст. 290 УК РФ.

Нарушений норм уголовно-процессуального закона, влекущих отмену приговора, из материалов дела не усматривается.

В основу приговора судом положены только допустимые доказательства. На результаты оперативно-розыскных мероприятий от 13 мая 2016 года, на незаконность проведения которых указано в жалобе, что могло повлиять на законность приговора, суд не ссылаясь, и обоснованно отверг доводы стороны защиты о начале оперативно-розыскных мероприятий с 13 мая 2016 года. Подробные и убедительные суждения об этом приведены в приговоре.

Право осужденного на защиту не нарушено судом. Все заявленные сторонами ходатайства разрешены судом, по ним приняты законные и обоснованные решения. Несогласие стороны защиты с принятыми решениями не может свидетельствовать о нарушении права на защиту.

Не нарушены судом и права стороны защиты при направлении дела в суд апелляционной инстанции. Как следует из материалов дела, протокол судебного заседания был вручен и защитнику осужденного 18 июля 2018 года, то есть до рассмотрения дела в апелляционном порядке, несвоевременное изготовление и вручение сторонам протокола судебного заседания не влечет отмену приговора.

Вопреки доводам жалобы процедура рассмотрения апелляционных жалоб защитников осужденного не нарушена судебной коллегией. Замечания на протокол судебного заседания суда апелляционной инстанции рассмотрены председательствующим. Нарушение срока их рассмотрения не является основанием для отмены апелляционного определения.

По указанным мотивам Судебная коллегия не находит оснований для отмены приговора и последующих судебных решений по доводам жалобы.

Вместе с тем, апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Дагестан от 25 сентября 2018 года и постановление президиума Верховного Суда Республики Дагестан от 3 апреля 2019 года в части назначенного Кебедову наказания подлежат изменению по следующим основаниям.

В силу чч.1,3 ст.60 УК РФ лицу, признанному виновным в совершении преступления, назначается справедливое наказание в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части настоящего кодекса, и с учетом положений его Общей части. При этом при назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи.

Эти требования закона нарушены судом апелляционной и кассационной инстанций.

Как следует из приговора, при назначении Кебедову Ш.М. наказания судом первой инстанции были учтены характер и степень общественной опасности совершенного им преступления, личность виновного, влияние назначенного наказания на его исправление и на условия жизни его семьи, а также обстоятельства, как смягчающие наказание – наличие малолетних детей, так и отягчающее – совершение умышленного преступления сотрудником органа внутренних дел.

Учитывая конкретные обстоятельства дела и личность Кебедова Ш.М., который совершил преступление впервые, имеет на иждивении двоих малолетних детей, суд счел возможным его исправление без реального лишения свободы, назначив наказание в виде штрафа в размере 2 000 000 рублей с лишением права занимать должности государственной службы в правоохранительных органах на определенный срок.

Суд апелляционной инстанции, рассматривая дело по апелляционному представлению прокурора и апелляционным жалобам защитников осужденного, пришел к выводу о необходимости изменения приговора по доводам апелляционного представления прокурора о чрезмерной мягкости назначенного осужденному наказания путем усиления назначенного Кебедову Ш.М. по п. «в» ч.5 ст.290 УК РФ наказания до 7 лет лишения свободы.

При этом, как следует из апелляционного определения, мотивируя свои выводы о необходимости усиления назначенного Кебедову Ш.М. наказания, судебная коллегия указала, что штраф в размере 2 000 000 рублей является

минимальным наказанием, предусмотренным санкцией ч.5 ст.290 УК РФ, назначение которого Кебедову Ш.М. при наличии предусмотренного п. «о» ч.1 ст.63 УК РФ отягчающего наказание обстоятельства, которое фактически не учтено судом первой инстанции, не обеспечит достижения целей наказания, предусмотренных ч.2 ст.43 УК РФ.

Президиум Верховного Суда Республики Дагестан, рассматривая дело в кассационном порядке, исключил из приговора и апелляционного определения указание на наличие в действиях Кебедова Ш.М. отягчающего наказание обстоятельства, предусмотренного п. «о» ч.1 ст.63 УК РФ, – совершение умышленного преступления сотрудником органов внутренних дел, поскольку с учетом требований ч.2 ст.63 УК РФ данное обстоятельство предусмотрено в качестве признака преступления, за которое Кебедов Ш.М. осужден, и не могло повторно учитываться при назначении ему наказания.

Однако, несмотря на исключение отягчающего обстоятельства, президиум признал обоснованным вывод суда апелляционной инстанции о том, что цели восстановления социальной справедливости, исправления осужденного могут быть достигнуты только путем назначения ему наказания в виде лишения свободы.

Между тем, принимая такое решение, президиум не учел, что единственным основанием для усиления назначенного Кебедову наказания, на которое сослалась судебная коллегия, явилось наличие отягчающего обстоятельства - совершение умышленного преступления сотрудником органов внутренних дел.

Указание на наличие каких-либо обстоятельств, которые не были учтены судом при назначении Кебедову наказания, отсутствует как в апелляционном представлении, так и в апелляционном определении. Кроме того в апелляционном определении не приведены суждения, в силу которых вывод суда о возможности исправления осужденного без реального лишения свободы, является незаконным и необоснованным.

В санкции ч. 5 ст. 290 УК РФ наряду с лишением свободы в качестве основного наказания предусмотрен штраф, в этом случае решение о назначении лишения свободы должно быть мотивировано судом, однако в апелляционном определении такие мотивы не указаны.

Изложенное свидетельствует о том, что в случае исключения из приговора указания на отягчающее обстоятельство, у суда апелляционной инстанции отсутствовали основания для удовлетворения апелляционного представления.

При таких обстоятельствах вывод суда апелляционной инстанции о необходимости усиления назначенного Кебедову наказания нельзя признать обоснованным. Допущенным нарушениям закона президиум не дал надлежащей оценки, исключив отягчающее обстоятельство, не привел

каких-либо оснований для усиления наказания.

Кроме того дело в кассационном порядке было рассмотрено по жалобе защитника осужденного и президиум не вправе был учесть какие-либо дополнительные основания для усиления наказания.

С учетом этих данных исключение судом кассационной инстанции отягчающего наказание обстоятельства, предусмотренного п. «о» ч.1 ст.63 УК РФ, явившегося основанием для усиления назначенного Кебедову Ш.М. наказания влечет смягчение назначенного осужденному наказания до вида и размера, назначенных судом первой инстанции.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 401<sup>14</sup>, ч. 1 ст. 401<sup>15</sup>, 401<sup>16</sup> УПК РФ, Судебная коллегия

***о п р е д е л и л а:***

Апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Дагестан от 25 сентября 2018 года, постановление президиума Верховного Суда Республики Дагестан от 3 апреля 2019 года в отношении Кебедова Шамиля Магомедовича изменить.

Смягчить назначенное ему судом апелляционной инстанции по п. «в» ч. 5 ст. 290 УК РФ наказание до штрафа в размере двух миллионов рублей с лишением права занимать должности государственной службы в правоохранительных органах сроком на три года.

В остальном данные судебные решения и приговор Советского районного суда г. Махачкалы от 18 июня 2018 года в отношении Кебедова Шамиля Магомедовича оставить без изменения, кассационную жалобу адвоката Магомедова А.М. - без удовлетворения.

Председательствующий

~~Судьи~~