

СУДЕБНАЯ КОЛЛЕГИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ
ВЕРХОВНОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ БАШКОРТОСТАН

В.В.Ш.,

XX.XX.XXXX года рождения,
содержащегося в ФКУ СИЗО – 1
УФСИН РФ по Республике Башкортостан,
450015, РБ, г. Уфа, ул. Достоевского, д. 39.

Демьянчука Александра Владимировича,
Адвоката Адвокатской палаты г. Москвы,
127247, г. Москва,
Тел: +7 916 952 33 00.

ДЕЛО: №ХХ
УИД 03RS0007-01-2020-004XXX-XX

АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ЖАЛОБА
(дополнительная)

Приговором Советского районного суда г. Уфы Республики Башкортостан от 23 ноября 2020 года Ш.В.В. и Б.Д.А. были признаны виновными по ч. 1 ст. 169 УК РФ и каждому из них было назначено наказание в виде лишения права занимать должности в системе органов внутренних дел сроком на 2 года со штрафом в размере 50.000 рублей. При этом Ш.В.В. и Б.Д.А. были освобождены от отбытия наказания по ч. 1 ст. 169 УК РФ в связи с истечением сроков давности уголовного преследования на основании п. 3 ч. 1 ст. 24 ч. 8 ст. 302 УПК РФ.

Ш.В.В. и Б.Д.А. были признаны виновными по ч. 1 ст. 286 УК РФ, п. «а», «б», «в» ч. 5 ст. 290 УК РФ и каждому из них было назначено наказание по ч. 1 ст. 286 УК РФ в виде 2 лет лишения свободы, по п. «а», «б», «в» ч. 5 ст. 290 УК РФ – в виде 8 лет лишения свободы с лишением права занимать должности в системе органов внутренних дел сроком на 8 лет.

Ш.В.В. был признан виновным по ч. 1 ст. 222.1 УК РФ и ему было назначено наказание в виде 2 лет лишения свободы.

На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний суд назначил Ш.В.В. окончательное наказание в виде 9 лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима, с лишением права занимать должности в системе органов внутренних дел сроком на 8 лет, а Б.Д.А. – в виде 8 лет 6 месяцев лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной

колонии строгого режима, с лишением права занимать должности в системе органов внутренних дел сроком на 8 лет.

При этом отмечу, что осужденные Ш.В.В. и Б.Д.А. свою вину в инкриминируемым им деяниях никогда не признавали. Б.Д.А. при этом заявлял о том, что никаких отношений с Х.Д.И. он никогда не поддерживал и ему не известен номер его сотового телефона (т. 2 л. д. 143, 176).

Считаю, данный приговор подлежит отмене, поскольку он вынесен с существенным нарушением уголовно-процессуального закона, а изложенные в нем выводы суда, не соответствуют фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции. Допущенные при рассмотрении дела нарушения закона привели к осуждению заведомо невиновных лиц.

Кроме того, учитывая положения ч. 3 ст. 1 УПК РФ в их системной взаимосвязи с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью законодательства Российской Федерации, регулирующего уголовное судопроизводство, а также вытекающее из анализа этих законоположений признание того, что доказательства по делу являются недопустимыми как в случае их получения в нарушение не только положений процессуального законодательства Российской Федерации, но и Конвенции и Протоколов к ней в толковании Европейского Суда, считаю, суд первой инстанции неправоммерно не применил в данном деле критерии оценки законности получения доказательств, выработанные Европейским Судом по правам человека при рассмотрении жалоб на провокацию следственных органов, изложенные в решениях данного суда.

1. В действиях осужденных отсутствует состав преступления, предусмотренный ч. 1 ст. 169 УК РФ.

Как следует из приговора и установлено судом, 10.04.2017 Ш.В.В. совместно с Б.Д.А. незаконно провели оперативно-розыскное мероприятие «проверочная закупка» у ИП А.Р.М. в ТРК «Семья», после чего они также незаконно изъяли находящиеся в продаже сотовые телефоны марки «iPhone» в количестве 25 штук общей стоимостью 447.000 рублей.

Указанные действия Ш.В.В. и Б.Д.А. суд признал воспрепятствованием законной предпринимательской деятельности ИП А.Р.М., то есть незаконным вмешательством в деятельность индивидуального предпринимателя, совершенным должностными лицами с использованием своего служебного положения.

Между тем, исходя из диспозиции ч. 1 ст. 169 УК РФ, объективная сторона воспрепятствования должностным лицом в законной

предпринимательской или иной деятельности выражается в следующих формах (действиях/бездействии):

- в неправомерном отказе в государственной регистрации индивидуального предпринимателя или юридического лица либо уклонении от их регистрации;

- в неправомерном отказе в выдаче специального разрешения (лицензии) на осуществление определенной деятельности либо уклонение от его выдачи;

- в ограничении прав и законных интересов индивидуального предпринимателя или юридического лица в зависимости от организационно-правовой формы, а равно в незаконном ограничении самостоятельности либо ином незаконном вмешательстве в деятельность индивидуального предпринимателя или юридического лица.

По смыслу закона ограничение прав и законных интересов индивидуального предпринимателя или юридического лица – это незаконное уменьшение правоспособности этих лиц по причинам их организационно-правовой формы.

Ограничение прав и законных интересов индивидуального предпринимателя или юридического лица в зависимости от организационно-правовой формы означает дискриминационный подход к различным субъектам экономической деятельности, иными словами создание препятствий для реализации отдельных прав одним хозяйствующим субъектам за счет создания препятствий другим.

Кроме того, под ограничением прав и законных интересов индивидуального предпринимателя или юридического лица в зависимости от организационно-правовой формы следует понимать любые действия должностных лиц, которые существенно сужают сферу, предоставляемую действующим законодательством для удовлетворения интересов и прав субъектов предпринимательской и иной деятельности. Это, в том числе и умышленное создание условий, которые делают невозможным осуществление указанной в законе деятельности.

Таким образом, уголовную ответственность по ч. 1 ст. 169 УК РФ влечет только такое ограничение прав и законных интересов индивидуального предпринимателя или юридического лица, которое вызвано их организационно-правовой формой.

Поскольку материалы уголовного дела не содержат доказательств дискриминационных действий Ш.В.В. и Б.Д.А. по отношению к индивидуальному предпринимателю А.Р.М. из-за его организационно-правовой формы осуществления предпринимательской деятельности, то уголовное дело по ч. 1 ст. 169 УК РФ в отношении них подлежит прекращению по основаниям, предусмотренным п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, за отсутствием в их деянии состава преступления.

Данный вывод защиты не противоречит сложившейся судебной практике: определению Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 12.11.2019 №3-УД19-11, определению Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 20.06.2020 №7У-2296/2020(77-810/2020) и определению Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 15.10.2020 №77-2098/2020.

2. В действиях осужденных отсутствует состав преступления, предусмотренный ч. 1 ст. 286 УК РФ.

2.1. В соответствии с разъяснениями, данными в п. п. 18 и 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 №19 (в редакции от 24.12.2019) «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий», ответственность по ч. 1 ст. 286 УК РФ наступает в случае совершения должностным лицом активных действий, явно выходящих за пределы его полномочий, которые повлекли существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемые законом интересы общества или государства; по делам о превышении должностных полномочий судам надлежит, наряду с другими обстоятельствами дела, выяснять и указывать в приговоре, какие именно права и законные интересы граждан или организаций либо охраняемые законом интересы общества или государства были нарушены; при оценке существенности вреда необходимо учитывать степень отрицательного влияния противоправного деяния на нормальную работу организации, характер и размер понесенного ею материального ущерба, число потерпевших граждан, тяжесть причиненного им физического, морального или материального вреда и т.п.

Так суд посчитал, что в результате действий оперативные сотрудники Ш.В.В. и Б.Д.А. незаконно изъяли 25 сотовых телефонов марки «iPhone» общей стоимостью 447.000 рублей, принадлежащих ИП А.Р.М., чем воспрепятствовали осуществлению последним предпринимательской деятельности, ограничив предусмотренное ст. 34 Конституции РФ право на свободное использование своего имущества для предпринимательской деятельности, а также их действия, ставшие достоянием общественности, повлекли за собой нарушение законных интересов государства, выраженное в подрыве авторитета и дискредитации органа государственной власти – органов внутренних дел Российской Федерации (стр. 3 приговора).

Однако в нарушение ст. 88, ч. 4 ст. 302 и ст. 307 УПК РФ указанные выводы суда не основаны на материалах уголовного дела и по существу являются предположениями.

Во-первых, изъятие Ш.В.В. совместно с Б.Д.А. 25 штук сотовых телефонов марки «iPhone» общей стоимостью 447.000 рублей не привело к причинению

материального ущерба А.Р.М., поскольку спустя четыре дня – 14.04.2019 (!), они были ему возвращены под расписку (по версии осужденных – полностью, а согласно приговору – частично, тогда как невозвращенные телефоны суд признал получением взятки).

Таким образом, если допустить, что сотовые телефоны были возвращены А.Р.М. полностью спустя четыре дня, то следует признать, что материальный ущерб у него отсутствует. Если же допустить, что сотовые телефоны были возвращены частично, а оставшиеся телефоны были получены осужденными в виде взятки, то у потерпевшего также отсутствует материальный ущерб: если бы А.Р.М. обратился бы с жалобой на действия осужденных в связи с незаконным невозвратом ему сотовых телефонов, тогда бы действительно имел место материальный ущерб, а действия должностных лиц подлежали квалификации по ч. 1 ст. 286 УК РФ; но поскольку А.Р.М. совершил преступление (дал взятку (в виде сотовых телефонов) через посредника Х.Д.И.), то размер взятки в виде телефонов не является материальным ущербом А.Р.М. по ст. 286 УК РФ.

Во-вторых, уголовное дело не содержит доказательств того, что в результате изъятия сотовых телефонов А.Р.М. прекратил (приостановил) осуществление своей предпринимательской деятельности, а действия осужденных повлекли за собой нарушение законных интересов государства, выраженное в подрыве авторитета и дискредитации органа государственной власти – органов внутренних дел Российской Федерации.

Таким образом, судом не установлено, что в результате действий осужденных было нарушено конституционное право А.Р.М. на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной экономической деятельности (ч. 1 ст. 34 Конституции РФ) или были нарушены иные охраняемые законом интересы общества или государства.

В-третьих, Ш.В.В. и Б.Д.А. не совершали активных действий, явно выходящих за пределы их полномочий:

А) Оперативно-розыскное мероприятие «проверочная закупка» была осуществлена в рамках операции «Контрафакт» с ведома непосредственного начальника осужденных – Г.Р.Ф. (т. 2 л. д. 94). Допрошенный 19.08.2019 следователем Г.Р.Ф. показал, что знал о готовящемся Ш.В.В. мероприятии, а в дальнейшем собранный ими материал был направлен по территориальности в отдел полиции №7 для окончательного решения (т. 2 л. д. 266 – 270). Как следует из приказа №508 от 03.04.2017, операция «Контрафакт» на территории г. Уфы проводилась с 03 по 12 апреля 2017 года (т. 4 л. д. 163).

Б) Как следует из рапорта Б.Д.А., изъятие 25 штук сотовых телефонов было произведено на законном основании – в магазине отсутствовали документы, подтверждающие приобретение ИП А.Р.М. этих, бывших в употреблении сотовых телефонов (т. 1 л. д. 166).

Данный рапорт не противоречит показаниям Х.Д.И., которые он дал 05.06.2019 следователю: «В. и Д. пояснили мне, что телефоны, которыми я и А.Р.М. торговали на торговой точке, являются контрафактными, почему, я сейчас не помню, да и сотрудники полиции особо не вдавались в подробности. Я представил документы на приобретение указанных телефонов (товарные накладные, счета-фактуры) ...» (т. 1 л. д. 153).

Таким образом, временное изъятие бывших в употреблении сотовых телефонов стало возможно исключительно по вине самого А.Р.М. – при проведении проверки он не предоставил сотрудникам полиции документы, подтверждающие его права изъятый товар! Считаю, изъятие сотовых телефонов в сложившейся ситуации было более чем оправданным – их следовало проверить их на наличие признаков контрафакта и на причастность к похищенному имуществу.

В) Особо отмечу, что имеющиеся в деле доказательства не подтверждают показания А.Р.М. и Х.Д.И., данные ими спустя 2 года после проверки (?) о присвоении осужденными нескольких сотовых телефонов (4 – 6 – 8 телефонов, т. 12, л. д. 134). Напротив, **выданная 14.04.2017 А.Р.М. расписка свидетельствует о том, что все 25 телефонов были ему возвращены!** (см. п. 10 протокола осмотра предметов от 15.06.2019, т. 3 л. д. 172).

2.2. В соответствии с разъяснениями, данными в п. 22 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 №19 (в редакции от 24.12.2019) «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий», при рассмотрении уголовных дел о преступлениях, предусмотренных статьей 285 УК РФ или статьей 286 УК РФ, судам надлежит выяснять, какими нормативными правовыми актами, а также иными документами установлены права и обязанности обвиняемого должностного лица, с приведением их в приговоре, и указывать, злоупотребление какими из этих прав и обязанностей или превышение каких из них вменяется ему в вину, со ссылкой на конкретные нормы (статью, часть, пункт).

Однако в нарушение указанного разъяснения Пленума Верховного Суда РФ суд не привел в приговоре конкретные правовые нормы, которые он посчитал нарушенными осужденными при проведении 10.04.2017 оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» и изъятии 25 штук сотовых телефонов марки «iPhone» общей стоимостью 447.000 рублей. При этом отмечу, что ссылка в приговоре на нормы Федерального закона от 12.08.1995 №144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», не отменяет обязанности суда привести конкретные нормы, содержащие должностные права и обязанности Ш.В.В. и Б.Д.А., которые по мнению суда были ими нарушены!

Поскольку материалы уголовного дела не содержат доказательств совершения осужденными активных действий, явно выходящих за пределы

их полномочий, а также доказательств причинения материального ущерба А.Р.М. или иным охраняемым законом интересам общества или государства, а равно в приговоре не приведены конкретные правовые нормы, которые суд посчитал нарушенными Ш.В.В. и Б.Д.А., то уголовное дело по ч. 1 ст. 286 УК РФ в отношении них подлежит прекращению по основаниям, предусмотренным п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, за отсутствием в их деянии состава преступления.

Данный вывод защиты не противоречит сложившейся судебной практике: определению Первого кассационного суда общей юрисдикции от 09.04.2020 №77-463/2020, определению Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 12.05.2020 №77-301/2020 и определению Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 04.06.2020 №7У-899/2020.

3. А.Р.М. и Х.Д.И. незаконно признаны судом потерпевшими.

3.1. Согласно разъяснениям, содержащимся в п. 30 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 09.07.2013 №24 (в редакции от 24.12.2019) «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» освобождение от уголовной ответственности взяткодателя либо лица, совершившего коммерческий подкуп, которые активно способствовали раскрытию и (или) расследованию преступления и в отношении которых имело место вымогательство взятки или предмета коммерческого подкупа, не означает отсутствие в их действиях состава преступления и такие лица не могут признаваться потерпевшими и не вправе претендовать на возвращение им ценностей, переданных в виде взятки или предмета коммерческого подкупа.

Поскольку уголовное дело не содержит доказательств того, А.Р.М. и Х.Д.И. на протяжении двух лет передавали взятки осужденным в состоянии крайней необходимости или в результате психического принуждения (ст. 39 и ч. 2 ст. 40 УК РФ), когда отсутствовали иные законные средства для предотвращения причинения вреда правоохраняемым интересам владельца имущества либо представляемых им лиц, то указанные лица не могут признаваться потерпевшими.

3.2. Согласно п. 1 ст. 23 ГК РФ гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя.

По смыслу ст. ст. 209 и 244 ГК РФ на имущество, принадлежащее индивидуальному предпринимателю, распространяется режим личной собственности (исключение – совместная собственность супругов).

В свою очередь, допрошенный 05.06.2019 следователем Х.Д.И. заявил, что был зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя только в конце мая 2019 года (т. 1 л. д. 153).

Кроме того, как следует из договора аренды торгового помещения №61/16-У от 30.11.2016, именно ИП А.Р.М. является арендатором помещения, в котором располагалась торговая точка «Apple Zone», при проверке которой осужденными были изъяты 25 сотовых телефонов (т. 6 л. д. 27 – 44).

Кроме того, допрошенный 26.02.2020 в качестве потерпевшего А.Р.М. показал, что денежные средства на взятки для осужденных Х.Д.И. брал из оборота (т. 2 л. д. 215), т.е. **деньги принадлежали ИП А.Р.М.**

Таким образом, показания Х.Д.И. о том, что бутик «Apple Zone» принадлежит ему совместно с А.Р.М., а вся прибыль и долги делятся пополам (т. 6 л. д. 51 – 52), не имеют правового значения. В силу ст. 42 УПК РФ Х.Д.И. не может быть признан потерпевшим по данному уголовному делу, поскольку в уголовном деле отсутствуют доказательства причинения ему осужденными имущественного вреда.

4. Приговор в части стоимости полученных в виде взятки сотовых телефонов основан на противоречивых доказательствах.

Как следует из приговора (стр. 9 - 10), допрошенный в судебном заседании Х.Д.И. показал, что Ш.В.В. и Б.Д.А. вернули ему не все телефоны, **«не хватало 4 – 6 телефонов – самых дорогих, из них два телефона «iPhone 6» на 64 гб»** (выделение – автора).

В другой части приговора (стр. 11) суд приводит иные показания Х.: **«Товар вернули не полностью, а именно не вернули 8 сотовых телефонов, из них 7 сотовых телефонов «iPhone 6» и 1 «iPhone 5s», общей стоимостью 130.000 рублей.»** (выделение – автора).

Однако как следует из приговора (стр. 3, 5), Ш.В.В. и Б.Д.А. признаны виновными в получении взятки в виде **8 сотовых телефонов общей стоимостью 173.000 рублей**, из них 7 сотовых телефонов «iPhone 6» с объемом памяти 64 гб общей стоимостью 154.000 рублей и 1 сотовый телефон «iPhone 5S» с объемом памяти 64 гб стоимостью 19.000 рублей.

Полагаю, что приговор в этой части не может быть признан законным и обоснованным, поскольку содержит не устраненные судом противоречия, имеющие существенное значения для правильной квалификации действий осужденных.

5. Заключение специалиста Н.В.В. и дополнение к нему являются недопустимыми доказательствами.

В обоснование размера причиненного действиями осужденных материального ущерба А.Р.М., а также размера полученной ими взятки в виде 8-ми сотовых телефонов марки «iPhone» суд в приговоре сослался на заключение специалиста от 13.03.2020 №1303/20-060 и дополнение к заключению специалиста от 05.05.2020 №0505/20-120 (стр. 13 приговора, т. 4 л. д. 122-137, т. 6 л. д. 162 – 163).

Вместе с тем, по мнению защиты, указанное заключение специалиста и дополнение к нему в силу ст. 75 УПК РФ являются недопустимыми доказательствами.

5.1. Согласно ч. 1 ст. 80 УПК РФ, заключение эксперта – представленные в письменном виде содержание исследования и выводы по вопросам, поставленным перед экспертом лицом, ведущим производство по уголовному делу или сторонами.

Как следует из ч. 3 ст. 80 УПК РФ, заключение специалиста – представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами.

Согласно разъяснениям, содержащимся в п. 16 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19.12.2017 №51 «О практике применения законодательства при расследовании уголовных дел в суде первой инстанции (общий порядок судопроизводства)», исходя из положений статьи 58 и части 3 статьи 80 УПК РФ специалист может привлекаться к участию в судебном разбирательстве для оказания содействия сторонам и суду в осмотре предметов и документов, применении технических средств, для постановки вопросов эксперту, а также разъяснения вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Специалист высказывает свое суждение по заданным ему вопросам как в устном виде, что отражается в протоколе судебного заседания, так и в виде заключения, которое приобщается к материалам дела. При этом заключение специалиста не может подменять заключение эксперта, если оно требуется по делу.

Кроме того, согласно разъяснениям, содержащимся в п. 20 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 №28 «О судебной экспертизе по уголовным делам», следует иметь в виду, что специалист не приводит исследование вещественных доказательств и не формулирует выводы, а лишь высказывает суждение по вопросам, поставленным перед ним сторонами и поэтому в случае необходимости проведения исследования должна быть проведена судебная экспертиза.

Таким образом, согласно уголовно-процессуальному закону специалист является второстепенным, техническим, по отношению к эксперту участником

уголовного процесса. В отличие от эксперта, специалист не наделен правом проведения письменного исследования и изложения выводов по вопросам, поставленным лицом, ведущим производство по уголовному делу.

5.2. В нарушение ч. 1 ст. 80 УПК РФ заключение специалиста Н.В.В. и дополнение к нему не содержат само исследование, а только указание на использование для оценки рыночной стоимости 25 сотовых телефонов марки «iPhone» информации сайта «RUADS.ORG», 25 фотографий и сводную таблицу с определением их рыночной стоимости.

Вместе с тем, согласно ст. 16 Федерального закона от 31.05.2001 №73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» эксперт обязан провести полное исследование представленных ему объектов и материалов дела, дать обоснованное и объективное заключение по поставленным перед ним вопросам.

Согласно ст. 9 указанного Федерального закона, заключением эксперта признается письменный документ, отражающий ход и результаты исследований, проведенных экспертом.

Поскольку заключение специалиста Н.В.В. и дополнение к нему не отражают ход и результаты исследований, то суду и другим участникам процесса остается только принять на веру ничем не подтвержденные выводы данного специалиста. Также отмечу, что специалист Н.В.В. не исследовал подлежащие исследованию сотовые телефоны, поскольку к уголовному делу они не приобщались!

5.3. Из приложенной к заключению специалиста копии квалификационного аттестата в области оценочной деятельности следует, что Н.В.В. – специалист по оценке недвижимости, его стаж оценщика исчисляется с февраля 2018 года (т. 4 л. д. 132).

Таким образом, уголовное дело не содержит доказательств наличия у Н.В.В. должного опыта и квалификации (специальных знаний) для составления экспертного (товароведческого) исследования по оценке рыночной стоимости сотовых телефонов.

5.4. Согласно ч. 1 ст. 198 УПК РФ при назначении и производстве судебной экспертизы обвиняемый и его защитник вправе знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы; заявлять отвод эксперту или ходатайствовать о производстве судебной экспертизы в другом экспертном учреждении; ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных ими лиц либо о производстве судебной экспертизы в конкретном экспертном учреждении; ходатайствовать о внесении в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов эксперту; присутствовать с разрешения следователя при производстве судебной экспертизы, давать объяснения эксперту; знакомиться с заключением эксперта или сообщением о невозможности дать заключение, а также с протоколом допроса эксперта.

В Определении от 18.06.2004 №206 – О Конституционный Суд Российской Федерации указал, что ознакомление с постановлением о назначении судебной экспертизы подозреваемого, обвиняемого, его защитника должно быть осуществлено до начала производства экспертизы, в противном случае названные участники процесса лишаются возможности реализовать связанные с назначением экспертизы и вытекающие из конституционных принципов состязательности и равноправия сторон права, закрепленные ст. 198 УПК РФ, и что соответствующее требование ч. 3 ст. 195 данного Кодекса распространяется на порядок назначения любых судебных экспертиз, носит императивный характер и обязательно для исполнения следователем, прокурором и судом на досудебной стадии судопроизводства во всех случаях.

Как следует из уголовного дела, следователь не выполнил требования ст. 198 УПК РФ, чем нарушил конституционные принципы состязательности и равноправия сторон, а суд, в свою очередь, также не устранил допущенное следователем нарушение прав осужденных!

б. Протоколы выемки и осмотра компакт-дисков с аудиофайлами AUD – 20190605 – WA 0007», «AUD – 20190605 – WA 0008» и перепиской в мессенджере «WatsApp», составлены с нарушением ст. 166, ч. 1, ч. 1.1 ст. 170 и ч. 13 ст. 182 УПК РФ.

В качестве доказательств вины осужденных суд сослался в приговоре (стр. 20) на протокол выемки от 05.06.2019 следователем у Х.Д.И. компакт-диска с аудиофайлами «AUD – 20190605 – WA 0007» и «AUD – 20190605 – WA 0008), содержащими его разговоры с осужденными» (т. 3 л. д. 123 – 126), а также на протокол осмотра данного компакт-диска следователем от 05.06.2019 (т. 3 л. д. 133 – 139).

Кроме того, суд также сослался в приговоре (стр. 21) на протокол выемки от 06.08.2019 следователем у Х.Д.И. компакт-диска, содержащего его переписку с сотрудником полиции по имени «В.» в мессенджере «WatsApp» (т. 3 л. д. 129 – 132), а также на протокол осмотра данного компакт-диска следователем от 07.03.2020 (т. 3 л. д. 152 – 164).

Данные протоколы следственных действий были признаны судом достоверными, относимыми и допустимыми. Однако считаю, что они являются недопустимыми доказательствами по следующим основаниям.

Во-первых, как следует из протокола выемки от 05.06.2019, понятия участия при выемке компакт-диска не принимали, следователь использовал фотоаппарат (т. 3 л. д. 123 – 126). К этому протоколу приобщены две фотографии Х.Д.И., держащего в руках компакт-диск. Вместе с тем, **к протоколу не приобщены фотографии**, из которых следует, что именно этот, находящийся в руках Х.Д.И. компакт-диск, согласно протоколу был **«упакован в бумажный конверт с пояснительной надписью и подписью**

участвующих лиц» (т. 3 л. д. 124). Также отмечу, что в нарушение ч. 13 ст. 182 УПК РФ из протокола выемки невозможно установить индивидуальные признаки изъятого следователем компакт-диска (его серийный номер) и содержащейся не нем информации (файлы).

Кроме того, как следует из протокола осмотра предметов от 05.06.2019, следователь осмотрел изъятый у Х.Д.И. компакт-диск и записанные на него аудиофайлы – «AUD – 20190605 – WA 0007.mp4» и «AUD – 20190605 – WA 0008.mp4» единолично (в отсутствие понятых, специалиста, эксперта и Х.Д.И.), но с использованием фотоаппарата (т. 3 л. д. 133 – 139).

Таким образом, при сопоставлении указанных протоколов невозможно удостовериться, что выданный Х.Д.И. компакт-диск и его содержание полностью идентичны осмотренному следователем компакт-диску!

Во-вторых, как следует из протокола выемки от 06.08.2019, понятые участия при выемке компакт-диска не принимали, следователь использовал фотоаппарат (т. 3 л. д. 129 – 132). К этому протоколу приобщены две фотографии Хасанова Д.И., держащего в руках компакт-диск. Вместе с тем, к протоколу не приобщены фотографии, из которых следует, что именно этот, находящийся в руках Х.Д.И. компакт-диск, согласно протоколу был «упакован в бумажный конверт с пояснительной надписью и подписью участвующих лиц» (т. 3 л. д. 130). Также отмечу, что в нарушение ч. 13 ст. 182 УПК РФ из протокола выемки невозможно установить индивидуальные признаки изъятого следователем компакт-диска (его серийный номер) и содержащейся не нем информации (файлы).

Кроме того, как следует из протокола осмотра предметов от 07.03.2020, следователь осмотрел изъятый у Х.Д.И. компакт-диск, содержащий его переписку с сотрудником полиции по имени «В.» в мессенджере «WhatsApp», с участием Х.Д.И. и в отсутствие понятых, специалиста и эксперта, но с использованием фотоаппарата (т. 3 л. д. 152 – 164).

Таким образом, при сопоставлении указанных протоколов невозможно удостовериться, что выданный Х.Д.И. компакт-диск и его содержание полностью идентичны осмотренному следователем компакт-диску!

В-третьих, при осмотре в судебном заседании компакт-диска CD-R №126ха01d8081793b1 (т. 13 л.д. 13), содержащего аудиофайлы – «AUD – 20190605 – WA 0007.mp4» и «AUD – 20190605 – WA 0008.mp4», было установлено, что время создания записей на данном компакт-диске (22:03) не соответствует времени составления следователем протокола его осмотра (с 16:30 до 16:45, т. 3 л. д.123 – 126).

Следовательно, допущенные при производстве выемки и осмотре компакт-дисков процессуальные нарушения привели к тому, что была утрачена возможность удостовериться факт производства данных следственных действий, их ход и результат (ст. 166, ч. 1, ч. 1.1 ст. 170 и ч. 13 ст. 182 УПК РФ),

что в силу ст. 75 УПК РФ влечет признание полученных доказательств недопустимыми.

Данный вывод защиты не противоречит сложившейся судебной практике: апелляционному определению Верховного Суда РФ от 19.02.2015 № 43-АПУ15-1, апелляционному постановлению Верховного Суда Республики Калмыкия от 10.04.2018 по делу № 22-78/2018, и апелляционному определению Четвертого апелляционного суда общей юрисдикции от 15.06.2020 по делу № 55-302/2020.

7. В уголовном деле отсутствуют доказательства того, что аудиофайлы «AUD – 20190605 – WA 0007.mp4» и «AUD – 20190605 – WA 0008.mp4» содержат запись голосов, принадлежащих осужденным.

Как следует из заключения эксперта №20676, голос и речь лица, зафиксированного на фонограмме (файл «AUD – 20190605 – WA 0007.mp4») и обозначенного в установленном тексте дословного содержания как М1, **ограниченно пригодны для проведения идентификационных исследований**; в разговоре принимают участие **два лица** с мужским типом голоса (т. 4 л. д. 44 – 46 об.).

В свою очередь, как следует из заключения эксперта №20679, голос и речь лица, зафиксированного на фонограмме (файл «AUD – 20190605 – WA 0008.mp4») и обозначенного в установленном тексте дословного содержания как М2, **не пригодны для проведения идентификационных исследований**; в свою очередь, голос и речь лица, зафиксированного на фонограмме (файл «AUD – 20190605 – WA 0008.mp4») и обозначенного в установленном тексте дословного содержания как М3, **не пригодны для проведения идентификационных исследований**; в разговоре принимают участие **три лица** с мужским типом голоса (т. 4 л. д. 94 – 96 об.).

Однако ограниченно пригодная для исследования фонограмма (файл «AUD – 20190605 – WA 0007.mp4») не исследовалось экспертом на предмет идентификации содержащихся на ней голосов с голосами осужденных!

При этом отмечу, что осужденные категорически отрицали свою причастность к разговорам, зафиксированным Х.Д.И. в аудиофайлах «AUD – 20190605 – WA 0007» и «AUD – 20190605 – WA 0008».

Поскольку в силу ч. 3 ст. 14 УПК РФ все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном настоящим Кодексом, толкуются в пользу обвиняемого, то вина осужденных не может быть основана на протоколе осмотра данного компакт-диска следователем от 05.06.2019 (т. 3 л. д. 133 – 139).

Кроме того, считаю, **экспертные исследования аудиофайлов AUD – 20190605 – WA 0007», «AUD – 20190605 – WA 0008» являются недопустимыми доказательствами**, поскольку являются производными от других

недопустимых доказательств – протоколов выемки и осмотра компакт-дисков с аудиофайлами AUD – 20190605 – WA 0007», «AUD – 20190605 – WA 0008» (раздел 6 данной жалобы).

8. В уголовном деле отсутствуют доказательства того, что изъятый у Х.Д.И. компакт-диск, содержит его переписку с Ш.В.В. в мессенджере «WhatsApp».

Во-первых, осмотренный следователем компакт-диск, выданный Х.Д.И., является производным доказательством – со слов Х.Д.И., он содержит его переписку с сотрудником полиции по имени В. (Ш.В.В.) в мессенджере «WhatsApp», тогда как сотовые телефоны, через который Х.Д.И. осуществлял данную переписку, в последующем были им проданы (т. 2 л. д. 232). Также отмечу, что сотовый телефон Х.Д.И., по которому якобы велась переписка во время проведения оперативно-розыскного мероприятия «оперативный эксперимент», следователь не осматривал (?), хотя имел такую возможность сразу после задержания Ш.В.В.

Во-вторых, абонентский номер 8-927-XXX-XX-XX, указанный в протоколе как «Мент В.», Ш.В.В. не принадлежит, этим номером пользуется его жена – Ш.Н.В. (т. 3 л. д. 93). Вместе с тем, по данному вопросу Ш.Н.В. ни следствием, ни судом не допрашивалась.

В-третьих, из протокола осмотра предметов от 21.10.2019 следует, что провести разблокировку и выгрузку информации, содержащейся в изъятom у Ш.В.В. сотовом телефоне марки XIAOMI не представилось возможным (т. 3 л. д. 194).

В-четвертых, в отношении представленных Х.Д.И. сведений не проводилось экспертных исследований, позволяющих подтвердить относимость текстовой информации, содержащейся в файле «_chat.txt» к переписке, фактически осуществленной им в мессенджере «WhatsApp»:

- в уголовном деле отсутствует подробное описание процесса сохранения переписки Х.Д.И. с указанием программного обеспечения, использованного им для сохранения переписки, содержащейся в памяти сотового телефона, в память персонального компьютера и последующего добавления полученных файлов в архив «WhatsApp Chat – Мент В.zip» (на компакт-диск);

- уголовным делом не установлено совпадение текста, содержащегося в файле «_chat.txt», с перепиской, имеющейся в мессенджере «WhatsApp», с содержанием памяти сотового телефона хотя бы одного из предполагаемых участников переписки;

- уголовное дело не содержит анализ свойств и служебной информации файла «_chat.txt», с целью установления фактической даты его создания и использованных для его создания программных средств.

Таким образом, вывод суда о ведении Ш.В.В переписки с Х.Д.И. с использованием мессенджера «WhatsApp» основан на единственном доказательстве – показаниях Х.Д.И. Никакими иными доказательствами данный вывод суда не подтвержден, а **сам Ш.В.В. ведение такой переписки категорически отрицал** (т. 2 л. д. 95 – 96).

Более того, приговор основан на доказательстве, содержащем в себе не устраненное судом противоречие: либо Ш.В.В. в целях конспирации использовал абонентский номер 8-927-XXX-XX-XX своей жены – Ш.Н.В., либо доказательство переписки Ш.В.В. с Х.Д.И. в мессенджере «WhatsApp» с использованием абонентского номера 8-927-XXX-XX-XX было Х.Д.И. сфальсифицировано.

Таким образом, в нарушение ст. 87 УПК РФ суд не произвел проверку указанного доказательства путем сопоставления его с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а также не установил его источник, не получил иные доказательства, подтверждающие или опровергающие проверяемое доказательство. Кроме того, в нарушение ч. 1 ст. 88 УПК РФ суд не дал оценку указанному доказательству с точки зрения его относимости, допустимости и достоверности.

Поскольку в силу ч. 3 ст. 14 УПК РФ все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном настоящим Кодексом, толкуются в пользу обвиняемого, то вина осужденных не может быть основана на недопустимом доказательстве – протоколе осмотра предметов от 07.03.2020 (т. 3 л. д. 152 – 163).

9. Суд нарушил право осужденных на справедливое судебное разбирательство, гарантированное п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Согласно правовому подходу, изложенному в § 69 - 70 Постановления ЕСПЧ от 05.02.2008 «Дело Раманаускас против Литвы», «статья 6 Конвенции не считалась бы нарушенной, если бы у заявителя была эффективная возможность оспорить вопрос провокации в ходе судебного разбирательства путем обжалования или иным способом. Таким образом, не является достаточным, несмотря на заявления властей Литвы, соблюдение основных судебных гарантий, таких, как право на защиту или равенство сторон. **Доказательства отсутствия провокации возлагается на сторону обвинения, при условии, что заявления обвиняемого не являются полностью невероятными.** При отсутствии подобных доказательств в обязанности суда входит изучение обстоятельств дела и принятие мер, необходимых для установления истины касательно наличия или отсутствия провокации. При установлении факта наличия провокации суд должен предпринять действия в соответствии с положениями Конвенции.» (выделение – автора).

Аналогичный правовой подход изложен в § 47 Постановления ЕСПЧ от 15.12.2005 «Дело Ваньян против Российской Федерации»: «Если преступление было **предположительно спровоцировано** действиями тайных агентов и ничто не предполагает, что оно было бы совершено и без какого-либо вмешательства, то эти действия уже не являются деятельностью тайного агента и представляют собой подстрекательство к совершению преступления. Подобное вмешательство и использование его результатов в уголовном процессе могут привести к тому, что **будет непоправимо подорван принцип справедливости судебного разбирательства.**» (выделение – автора).

Аналогичный правовой подход изложен в постановлении Президиума Верховного Суда РФ от 01.04.2015 №19-П15: «... разрешение довода о подстрекательстве неотделимо от вопроса о виновности подсудимых, и уклонение от его рассмотрения **не соответствовало фундаментальным гарантиям справедливого судебного разбирательства, в частности, принципам состязательности и равноправия сторон.** Суд не обеспечил исполнения стороной обвинения бремени доказывания отсутствия подстрекательства и, тем самым, возложил бремя представления доказательств на заявителей» (выделение – автора). На этом основании обвинительный приговор был отменен Президиумом Верховного Суда РФ, а дело направлено на новое рассмотрение в ином составе суда.

Однако, как следует из нижеследующих доводов данной дополнительной апелляционной жалобы, суд оставил без надлежащей проверки доводы осужденных об их невиновности и совершении в отношении Ш.В.В. провокации.

9.1. Ш.В.В. – не взяточполучатель,
а жертва провокации (ст. 304 УК РФ).

Согласно п. 36.3 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 09.07.2013 №24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» (в редакции от 24.12.2019) «результаты оперативно-розыскного мероприятия могут использоваться в доказывании по уголовному делу о коррупционном преступлении, если они получены и переданы органу предварительного расследования или суду в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют **о наличии у лица умысла** на получение или дачу взятки либо предмета коммерческого подкупа, а равно на совершение посреднических действий, который **сформировался независимо** от деятельности сотрудников органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. В связи с этим для оценки доказательств, полученных в ходе осуществления оперативно-розыскной деятельности, суду **независимо от признания подсудимым своей вины** необходимо проверять законность и

обоснованность проведения каждого такого оперативно-розыскного мероприятия» (выделение – автора).

9.2. Отсутствие фиксации телефонных и иных переговоров в начальной стадии оперативно-розыскных мероприятий лишило обвинение возможности доказать, что у Ш.В.В. был умысел на получение взятки.

Для правильной оценки допустимости доказательств, полученных в результате оперативно-розыскных мероприятий, крайне значимым является правовой подход, изложенный в § 123 Постановления ЕСПЧ от 02.10.2012 «Дело Веселов и другие против Российской Федерации»: **«Не фиксировалась начальная стадия операции, когда З. звонила заявителю по указанию милиционеров и в их присутствии просила его продать ей наркотики, и их дальнейшие телефонные переговоры также не записывались. Результат данного упущения оказался таким же, как и в двух других случаях, то есть органы власти лишились возможности доказать наличие у заявителя умысла на совершение преступления.»** (выделение – автора).

Отмечу, Х.Д.И. в ходе своих показаний в суде заявлял, что с оперативными сотрудниками он вступил в контакт за три месяца до задержания Ш.В.В., состоявшегося 04.06.2019 (т. 11 л. д. 22), и при передаче Ш.В.В. очередной взятки на нем «висело прослушивающее устройство» и «там стояла машина оперативников, на меня одели микрофоны и сказали, что нужно делать (т. 11 л. д. 23).

Однако в уголовном деле отсутствуют записи телефонных и иных переговоров между Ш.В.В. и Х.Д.И., которые, якобы велись между ними регулярно на протяжении нескольких лет.

Таким образом, уголовное дело не содержит объективных доказательств наличия умысла осужденных на получение взяток от Х.Д.И., сформировавшегося до начала проведения в отношении них оперативно-розыскного мероприятия «оперативный эксперимент».

9.3. Действия Х.Д.И. при участии в оперативном эксперименте в отношении Ш.В.В. образуют состав преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ.

Согласно правовому подходу, изложенному в § 55 Постановления ЕСПЧ от 05.02.2008 «Дело Раманаускас против Литвы», **«провокация со стороны полиции имеет место при участии сотрудников полиции – как сотрудников правоохранительных органов, так и агентов, действующим по их указаниям, - которые не ограничивают себя расследованием преступной деятельности в пассивной форме, но и применяют воздействие такого характера, которое провоцирует совершение преступления и которое в ином случае не было бы**

совершено, с целью совершения преступления, то есть получения доказательств и возбуждения уголовного преследования.» (выделение – автора).

Из содержания исследованных судом видеофайла «04.06.2019 видео» и аудиофайла «04.06.2019 звук» следует, что Х.Д.И., находясь в принадлежащем Ш.В.В. автомобиле, достал деньги без какого-либо побуждения со стороны Ш.В.В., при этом разговор между ними идет на отвлеченные темы, не связанные с передачей денег (взятки). В последующем видеозапись прерывается (?). Из протокола осмотра места происшествия от 04.06.2019 и приложенных к нему фотографий (т. 1 л. д. 85 – 92) следует, что деньги в размере 12.000 рублей были изъяты следователем из открытой полки, расположенной под бардачком принадлежащего Ш.В.В. автомобиля.

Согласно акту осмотра, пометки и выдачи денежных средств от 04.06.2019, использованные в оперативно-розыскном мероприятии «оперативный эксперимент» банкноты были помечены люминесцентным порошком (т. 1 л. д. 116 – 117). Однако согласно заключению эксперта №18464, «на поверхности марлевого тампона, использованного при личном досмотре Ш.В.В. и на поверхности марлевых тампонов со смывами с рук Ш.В.В. красящие вещества не обнаружены» (т. 3 л. д. 247 – 250 об.).

Следовательно, уголовное дело содержит неопровержимое доказательство того, что Ш.В.В. не вел разговор о передаче ему взятки и прикасался к деньгам, которые Х.Д.И. в ходе оперативно-розыскного мероприятия «оперативный эксперимент» положил в нижнюю полку под бардачком принадлежащего Ш.В.В. автомобиля.

В свою очередь, изъятие следователем из автомобиля Ш.В.В. денежных средств, переданных оперативными сотрудниками Х.Д.И., само по себе не является доказательством коррупционной деятельности Ш.В.В.

Также отмечу, что следователь отказал Ш.В.В. в удовлетворении ходатайства о проведении дактилоскопической экспертизы на предмет выявления на изъятых следователем денежных средствах отпечатков его пальцев (т. 2 л. д. 11 – 13).

Таким образом, указанные действия Х.Д.И. носили явный провокационный характер и были направлены на создание искусственных доказательств коррупционной деятельности Ш.В.В., то есть Х.Д.И. совершил преступление (ст. 304 УК РФ) и одновременно оговорил последнего. Для этого есть мотив – Х.Д.И. брал деньги из кассы А.Р.М. под предлогом дачи взятки осужденным, а сам мог эти деньги присвоить! Вот какие на этот счет Х.Д.И. дал показания: «серьезных конфликтов (с А.Р.В. – примечание автора) не было, у меня были претензии по поводу того, что я больше работаю чем он, а деньги мы получаем одинаковые, но это не были ссоры, а просто разговоры (т. 11 л. д. 22).

Следовательно, при проведении оперативно-розыскных мероприятий в отношении Ш.В.В. было нарушено требование ст. 5 Закона об оперативно-розыскной деятельности о недопустимости склонять, побуждать в прямой или косвенной форме разрабатываемого лица к совершению противоправных действий (провокация), и фальсифицировать результаты оперативно-розыскной деятельности.

9.4. Показания оперативных сотрудников, принимавших участие в задержании Ш.В.В., не были им подтверждены и поэтому являются недопустимыми доказательствами.

На стр. 16 приговора суд привел показания свидетеля К.В.Р., допрошенного в судебном заседании: «... Со слов коллег (он – автор) знает, что из машины Ш. изъяли деньги и дымовую шашку, про которую Ш. говорил, что она предназначалась для рыбалки.»

Кроме того, в связи с возникшими противоречиями в показаниях свидетеля К.В.Р. по ходатайству государственного обвинителя были оглашены его показания, данные им на предварительном следствии: «... Во время сопровождения Ш.В.В., последний пояснил, что деньги брал в долг. А по поводу шашки Ш.В.В. показал, что это обычная дымовая шашка, необходимая ему для рыбалки, и что она не является взрывным устройством...» (т. 2 л. д. 256 – 259). Данные показания свидетель К.В.Р. в судебном заседании подтвердил (стр. 17 приговора).

Допрошенный в суде свидетель Г.А.Ф. дал следующие показания: «... По приезду следователя, был осмотрен автомобиль Ш., в котором на полке под бардачком были обнаружены деньги, а также в задней части машины в сумке были документы служебные и шар с фитилем. По поводу шара с фитилем Ш. пояснил, что он необходим ему для рыбалки. Также Ш. говорил, что он опозорил семью, что ему были нужны деньги. Он предложил Ш. написать явку, на что Ш. взял время подумать, но позже отказался писать явку ...» (стр. 17 приговора).

Свидетель Ф.Д.В. дал следующие показания суду: «... В последствии он участвовал при осмотре машины, из которой было изъято: на заднем сиденье сумка с документами, в передней части на водительской стороне нож в чехле, под бардачком на полочке наличные деньги по 1000 рублей, в бардачке предмет в фитилем. По поводу предмета с фитилем Ш. пояснил, что это для рыбалки.» (стр. 18 приговора).

Даже если допустить, что при задержании опытный оперативный сотрудник Ш.В.В. разоткровенничался со своими коллегами и признал свою вину, то в силу п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ показания оперативных сотрудников о признании им своей вины являются недопустимыми доказательствами – Ш.В.В. был задержан в отсутствие защитника и в последующем «свои

признания» не подтвердил! (см. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 06.02.2004 № 44 – О).

Следовательно, показания свидетелей К.В.Р., Г.А.Ф. и Ф.Д.В., принимавших участие в задержании Ш.В.В., в части признания Ш.В.В. своей вины в получении взятки и хранении самодельного взрывного устройства, являются недопустимыми доказательствами и не могут быть положены в основу обвинительного приговора.

9.5. Изъятие самодельного взрывного устройства – очередное искусственное доказательство противоправной деятельности Ш.В.В.

Как следует из показаний Ш.В.В., данных им 11.03.2020 в качестве обвиняемого, после его задержания 04.06.2019 оперативными сотрудниками, его «... сопроводили в белый микроавтобус, который находился через два ряда машин на той же парковке. В данном микроавтобусе спустя также минут 10-15 двое сотрудников ОРЧ провели мой личный досмотр ... После окончания данного досмотра, примерно спустя 15-20 минут, приехал следователь СО по Октябрьскому району г. Уфы СУ СК России по РБ начато проведение осмотра машины, которая принадлежит моей матери.» (т. 2 л. д. 85).

В ходе осмотра следователем автомобиля Ш.В.В. помимо денег была обнаружена и изъята самодельная петарда. При этом, Ш. категорически отрицал свою причастность к ее изготовлению и хранению (т. 2 л. д. 85 - 88). Данная версия защиты не была исследована судом и не получила его надлежащей оценки.

Вместе с тем, из протокола осмотра места происшествия от 04.06.2019 (т. 1 л. д. 87) следует, что «на момент осмотра переднее боковое стекло на двери с водительской стороны приоткрыто». На приобщенной к данному протоколу осмотра фотографии (т. 1 л. д. 90 об.) также отражено, что данное боковое стекло приоткрыто более, чем на 15 см.

Из указанного протокола осмотра места происшествия от 04.06.2019 следует, что он был составлен следователем в период с 18.45 до 19.10 (т. 1 л. д. 85). Как следует из акта личного досмотра Ш.В.В. от 04.06.2019 (т. 1 л. д. 128-130), осмотр производился в период с 17.48 до 18.24.

Таким образом, поскольку автомобиль Ш.В.В. находился вне зоны его видимости (не менее 20 минут), то не исключено, что через опущенное стекло оперативные сотрудники открыли автомобиль и подбросили петарду с целью «закрепить противоправную деятельность» Ш.В.В.

При этом отмечу, что следователь не изымал записи с камер видеонаблюдения, расположенных на автомобильной парковке торгового центра «Семья», чтобы опровергнуть версию Ш.В.В., а изъятая петарда не исследовалась для выявления пригодных для идентификации отпечатков пальцев и следов ДНК Ш.В.В.

В свою очередь, при проведении взрывотехнической экспертизы петарда была полностью уничтожена (т. 1 л. д. 196, т. 3 л. д. 232).

Таким образом, следствие утратило возможность получения доказательств, позволяющих объективно установить причастность или непричастность Ш.В.В. к изъятой в его автомобиле петарде.

Поскольку в силу ч. 3 ст. 14 УПК РФ все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном настоящим Кодексом, толкуются в пользу обвиняемого, то уголовное дело по ч. 1 ст. 222.1 УК РФ в отношении Ш.В.В. подлежит прекращению по основаниям, предусмотренным п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, за отсутствием события преступления.

10. В уголовном деле отсутствует совокупность доказательств, подтверждающих совместную коррупционную деятельность осужденных.

10.1. Приговор, по существу, построен на одном доказательстве – показаниях Х.Д.И., тогда как А.Р.М. никаких неформальных контактов с осужденными не имел, а показания дает исключительно со слов Х.Д.И.

В свою очередь, в подтверждение достоверности своих показаний Х.Д.И. 05.06.2019 в ходе выемки выдал следователю сделанные им аудиозаписи (аудиофайлы «AUD – 20190605 – WA 0007» и «AUD – 20190605 – WA 0008») разговоров якобы с осужденными (т. 3 л. д. 123 – 126). Однако, как было указано в разделе 7 данной жалобы уголовное дело не содержит доказательств того, что фонограмма (файл «AUD – 20190605 – WA 0007.mp4») содержит голос одного из осужденных – необходимое экспертное исследование по делу не проводилось!

Отмечу, что осужденные категорически отрицали свою причастность к коррупционной деятельности. Также отмечу, что поскольку суд не опроверг версию Ш.В.В. о фальсификации его переписки с Х.Д.И. в мессенджере «WatsApp» (раздел 8 жалобы), то нельзя исключать, что и аудиофайлы были сфальсифицированы Х.Д.И. с целью дискредитации осужденных.

10.2. Как следует из заключения эксперта №20674, **«решить вопрос: «Имеются ли неситуационные изменения на фонограмме, начинающейся со слов «Ну бл*ть» и заканчивающихся словами «Ладно, это поедем давай», содержащихся в файлах с названиями «04.06.2019 видео» и «04.06.2019 звук» на представленном компакт-диске «Planet»? не представляется возможным по причинам, указанным в исследовательской части заключения эксперта»** (т. 4 л. д. 13 об., выделение – автора).

При этом отмечу, что согласно постановлению о рассекречивании сведений, составляющих государственную тайну, от 05.06.2019 **министр внутренних дел по РБ постановил рассекретить и передать следователю компакт-диск МНИ №75с/19** с аудио и видео записями разговора,

состоявшегося 04.06.2019 между Х.Д.И. и Ш.В.В. (т. 1 л. д. 107 – 108). В свою очередь, **следователь и суд осматривали** (т. 3 л. д. 140 – 143 об., т. 12 л. д. 54), а **эксперты исследовали другой диск – «Planet», содержащий записи «секретно» и «№294/19»** (т. 4 л. д. 10 – 13 об., 28 – 31 об.).

Таким образом, уголовное дело не содержит безусловных доказательств того, что запись задержания Ш.В.В. 4 июня 2019 года (файлы «04.06.2019 видео» и «04.06.2019 звук») не была сфальсифицирована!

10.3. Как следует из показаний Х.Д.И., задолго до задержания Ш.В.В., состоявшегося 04.06.2019, оперативные сотрудники фиксировали получение им взятки – при передаче Ш.В.В. очередной взятки весной 2019 года на Х.Д.И. «висело прослушивающее устройство» и «там стояла машина оперативников, на меня одели микрофоны и сказали, что нужно делать (т. 11 л. д. 23).

В последующем Х.Д.И. также признал, что в апреле 2019 года оперативный сотрудник Р.К. для фиксации разговора с Ш.В.В. выдал Х.Д.И. «устройство для прослушивания» (т. 11 л. д. 49).

Однако в уголовном деле отсутствуют полученные с использованием специальных технических средств записи переговоров между Ш.В.В. и Х.Д.И., которые могли бы подтвердить достоверность показаний Х.Д.И. о неоднократной коррупционной деятельности осужденных.

Следовательно, если вышеуказанные показания Х.Д.И. являются достоверными, то тогда, действия оперативных сотрудников по разработке Ш.В.В. в марте – апреле 2019 года следует признать незаконными (в отсутствие в уголовном деле процессуальных оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий), либо указанные показания Х.Д.И. являются недостоверными!

Также **отмечу противоречивость показаний Х.Д.И.** – то он утверждает, что начал передавать взятки в октябре 2017 года (т. 11 л. д. 20), то в апреле 2017 года (т. 11 л. д. 33).

Кроме того, его показания о том, что он передавал 04.06.2019 взятку в руку Шу.В.В. (т. 11 л. д. 53) опровергается заключением эксперта №18464: «на поверхности марлевого тампона, использованного при личном досмотре Ш.В.В. и на поверхности марлевых тампонов со смывами с рук Ш.В.В. красящие вещества не обнаружены» (т. 3 л. д. 247 – 250 об.).

10.4. Вывод суда о многолетней совместной коррупционной деятельности осужденных основан на противоречивых и не подтвержденных показаниях Х.Д.И.

Так, на вопрос защитника: «вам достоверно известно, что Б. получал деньги?», Х.Д.И. дал следующий ответ: «я Ш. отдавал, не знаю, может, получал, может нет.» (т. 11, л. д. 60).

И далее на вопрос защитника: «может Вы видели или Ш. говорил, что отдает?», Х.Д.И. дал следующий ответ: «нет, Б. раза два забирал в ТРК «Семья», когда была сделана вторая запись, вроде Б. отдавал деньги, один

раз точно ему отдавал в 2017 году еще, сам Б. приезжал с Ш. вдвоем и прямо в ТРК на цокольном этаже я отдавал» (т. 11, л. д. 60).

Таким образом, если признать достоверными указанные показания Х.Д.И., то тогда квалификация действий Ш.Д.А. по п. «б» (с вымогательством взятки) и «в» (в крупном размере) ч. 5 ст. 290 УК РФ, избыточна и не основана на материалах уголовного дела!

Также отмечу, что в нарушение п. 1 ч. 1 ст. 73 УПК РФ суд не установил событие совместного совершения осужденными преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления).

Считаю, вынесение обвинительного приговора **только на основании непоследовательных и противоречивых показаний одного лица (!?) и в отсутствие их объективного подтверждения совокупностью иных доказательств**, является нарушением принципа презумпции невиновности и должно влечь безусловную отмену обвинительного приговора.

11. Результаты оперативно-розыскных мероприятий являются недопустимыми доказательствами.

В силу ст. 89 УПК РФ в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявленным к доказательствам уголовно-процессуальным законом.

По смыслу закона, использование в качестве доказательств по уголовному делу результатов оперативно-розыскной деятельности возможно только в том случае, когда такие мероприятия проведены для решения задач, указанных в ст. 2 Закона об оперативно-розыскной деятельности, при наличии оснований и с соблюдением условий, предусмотренных ст. ст. 7 и 8 указанного закона, а полученные сведения представлены органам предварительного расследования и суду в установленном порядке и закреплены путем производства соответствующих следственных или судебных действий.

В соответствии со ст. 7 Закона об оперативно-розыскной деятельности основаниями для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются **сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого** или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Из содержания и смысла данной нормы закона следует, что правовыми основаниями для проведения оперативно-розыскных мероприятий могут являться только сведения о подготавливаемом **непосредственно самим объектом оперативной разработки** противоправном деянии или сведения об уже совершенном этим же лицом преступлении.

Однако уголовное дело не содержит доказательств того, что до обращения Х.Д.И. в марте – апреле 2019 года к оперативным сотрудникам, последние располагали информацией о противоправной деятельности Ш.В.В. и Б.Д.А.

Как следует из определения Верховного Суда Российской Федерации от 07.12.2010 №50-Д10-22, «... оперативно-розыскное мероприятие в виде проверочной закупки 18 октября 2008 года было проведено **лишь на основании заявления К.** добровольно изъявившего желание оказать помощь сотрудникам милиции. При этом как сам К., так и оперативные сотрудники не обладали информацией о том, что Лукьянчиков занимается сбытом либо имеет самостоятельный умысел на сбыт наркотических средств. То есть, **по настоящему делу отсутствуют свидетельства тому, что до привлечения К. у милиции были основания подозревать Лукьянчикова в распространении наркотиков.** Простое утверждение на суде сотрудника милиции О. о наличии информации об участии Лукьянчикова в наркоторговле, которое ничем не подтверждено, и оставлено судом без соответствующей оценки, не может быть принято во внимание. **Не имеется оснований полагать, что преступление Лукьянчиковым было бы совершено без вышеотмеченного привлечения К.** Поэтому Судебная коллегия приходит к выводу, что **милиция спровоцировала преступление**, выразившееся в приобретении наркотиков по просьбе К.» (выделение – автора).

Таким образом, оперативно-розыскные мероприятия в отношении Ш.В.В. были проведены с нарушением ст. 7 Закона об оперативно-розыскной деятельности – оперативные сотрудники не располагали объективными данными о том, что осужденные непосредственно подготавливали или начали совершать преступление.

Кроме того, как было указано ранее (раздел 9.2 и п. 10.3 жалобы) Х.Д.И. неоднократно заявлял, что начал принимать участие в оперативно-розыскных мероприятиях в отношении осужденных. При этом он использовал специальные технические средства, полученные от оперативных сотрудников – при передаче Ш.В.В. очередной взятки на нем «висело прослушивающее устройство» и «там стояла машина оперативников, на меня (Х.Д.И., выделение - автора) одели микрофоны и сказали, что нужно делать (т. 11 л. д. 23).

Поскольку задолго до своего задержания 04.06.2019 Ш.В.В. находился в оперативной разработке и оперативные сотрудники со слов Х.Д.И. располагали данными о коррупционной деятельности Ш.В.В., то в силу ст. 2 Закона об оперативно-розыскной деятельности оперативные сотрудники были обязаны пресечь дальнейшие преступные действия осужденных в мае – июне 2019 года.

Следовательно, проведение оперативно-розыскным мероприятий в отношении Ш.В.В. в июне 2019 года является незаконным, а полученные в результате их проведения доказательства – недопустимыми, что также

подтверждает доводы защиты о совершении 04.06.2019 в отношении Ш.В.В. провокации (разделы 9.1 – 9.3 жалобы).

На основании изложенного считаю, что все доказательства, положенные в основу обвинительного приговора осужденных, были получены с нарушением уголовно-процессуального закона и в силу ч. 1 ст. 75 УПК РФ являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ.

В подтверждение своих доводов ходатайствую перед судом апелляционной инстанции об исследовании следующих доказательств, которые были исследованы судом первой инстанции:

- 1) компакт-диск №294/19, содержащий файлы «04.06.2019 видео» и «04.06.2019 звук» (т. 4 л. д. 9);
- 2) компакт-диск, содержащий переписку Х.Д.И. с сотрудником полиции по имени В. в мессенджере «WatsApp» (т. _ л. д. ___);
- 3) иных доказательств, приведенные защитой в своей дополнительной апелляционной жалобе.

Также ходатайствую перед судом апелляционной инстанции об исследовании следующих доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции:

- 1) денежные средства, использованные Х.Д.И. в оперативно-розыском мероприятии «оперативный эксперимент» для передачи Ш.В.В. в качестве взятки;
- 2) содержащиеся на компакт-диске МНИ №75с/19 аудио и видео записи разговора, состоявшегося 04.06.2019 между Х.Д.И. и Ш.В.В. (т. 1 л. д. 107 – 108).

Также ходатайствую о приобщении к материалам уголовного дела и исследовании судом апелляционной инстанции заключения специалиста (рецензии) №20-22/12ТР от 14 – 22 декабря 2020 года, составленного специалистом НИИ независимой судебной экспертизы «Х» Н. В.М., а также заключения специалиста № 83 от 28 – 29 января 2021 г., составленного специалистом ООО «Бюро независимой экспертизы «Х» Б.И.И.

На основании изложенного и в силу ст. ст. 389.1 – 389.4, 389.6, п. п. 1 и 2 ст. 389.15, п. п. 1 – 3 ст. 389.16, ч. 1 ст. 389.17, п. 2 ч. 1 ст. 389.20, ст. 389.21 УПК РФ,

п р о ш у:

приговор Советского районного суда г. Уфы Республики Башкортостан от 23 ноября 2020 года в отношении Ш.В.В. отменить и уголовное дело по ч. 1 ст. 169 и ч. 1 ст. 286 УК РФ прекратить на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием в его деянии состава преступления, а по ч. 1 ст. 222.1 УК РФ и п. «а», «б», «в» ч. 5 ст. 290 УК РФ прекратить на основании п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием события преступления.

Приложения:

- заключение специалиста (рецензия) №20-22/12ТР от 14 – 22 декабря 2020 года, составленное специалистом НИИ независимой судебной экспертизы «Х» Н.В.М.;
- заключение специалиста № 83 от 28 – 29 января 2021 г., составленное специалистом ООО «Бюро независимой экспертизы «Х» Б.И.И.;
- ордер на ведение дела.

«__» февраля 2021 г.

В.В. Ш.

Защитник

А.В. Демьянчук