



**Адвокатское бюро г. Москвы
«Москоу лигал»**

101000, г. Москва, Лубянский пр., д. 15/2;

тел.: 8(495)664-55-96, 8(925)664-55-76

msk-legal.ru info@msk-legal.ru;

Сайт бюро <https://msk-legal.ru/>

Услуги адвоката по уголовным делам

https://msk-legal.ru/advokat_po_ugolovnym_delam/

Услуги адвоката по мошенничеству

https://msk-legal.ru/advokat_po_moshennichestvu/

**адвоката (ордер прилагается)
Адвокатской палаты города Москвы
Хоруженко Алексея Сергеевича
в защиту**

Б.
осужденного
приговором Трусовского районного суда
города Астрахани от 25.06.19
01 июня 2020 года

**НАДЗОРНАЯ
ЖАЛОБА**

на приговор
(председательствующий федеральный судья Фролов Ю.Ф.)
Трусовского районного суда города Астрахани
от 25.06.19

на кассационное определение
Судебной коллегии по уголовным делам
Астраханского областного суда
от 28.08.19
в отношении
Б., А. и Т.

Приговором от 25.06.19 Трусовского районного суда города Астрахани, осуждены Б. 01.03.66 г. р., А. 23.01.59 г. р. и Т. 17.06.69 г. р., признанные виновными в совершении преступлений, предусмотренных п.п. «а», «б», ч. 3, ст. 286 УК РФ.

Т., кроме того, признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1, ст. 286 УК РФ.

По версии органов предварительного следствия и суда, указанные преступления совершены осужденными при обстоятельствах, изложенных в описательно-мотивировочной части приговора.

По приговору Б. назначено наказание в виде 3 (трех) лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима с лишением права занимать руководящие должности в правоохранительных органах сроком на 3 (три) года.

Кассационным определением от 28.08.19 Судебная коллегия по уголовным делам Астраханского областного суда приговор оставила без изменения, и указанный приговор вступил в законную силу.

Ознакомившись с текстом приговора, кассационным определением и протоколом судебного заседания, полагаю, что приговор Трусовского районного суда в отношении Б., а также кассационное определение нельзя признать законными, обоснованными и мотивированными, в связи с чем, они подлежат безусловной отмене в порядке судебного надзора по доводам настоящей надзорной жалобы.

Приговор в отношении Б. подлежит отмене ввиду невыполнения судом первой инстанции положений Общей и Особенной частей Уголовного кодекса Российской Федерации; несоблюдения правил доказывания и иных процедур уголовного судопроизводства, установленных нормами уголовно-процессуального закона, регламентирующими порядок и действия суда первой инстанции при судебном разбирательстве уголовного дела по существу; а также ввиду несоответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным в судебном разбирательстве.

Суд не выяснил и не устранил сомнений в достоверности содержания и законности получения доказательств, представленных в материалах уголовного дела, что нарушило право осужденного Б. на доступ к правосудию, повлекло неполноту и односторонность судебного следствия, и в итоге привело к постановлению заведомо неправосудного приговора.

Так как суд кассационной инстанции неправильно применил закон; не выявил и не устранил явных нарушений законности, допущенных на досудебной стадии производства по уголовному делу и в суде первой инстанции; рассмотрел данное дело поверхностно, необъективно, в отсутствие одного из защитников; доводы кассационных жалоб по материалам уголовного дела в полной мере не проверил и не опроверг, то кассационное определение также подлежит отмене, как не отвечающее требованиям ст. ст. 360, 373, 379, 388 УПК РФ.

Полагаю, кассационное определение является не более чем формальной отпиской, не содержащей результатов всесторонней проверки законности и обоснованности приговора, текст которого свидетельствует о допущенных судом первой инстанции явных, неоднократных отступлениях от императивных требований уголовного и уголовно-процессуального закона. Судебная коллегия уклонилась от проверки законности производства по уголовному делу и позволила вступить в законную силу приговору при наличии очевидных юридических и фактических оснований для его отмены. Судебная коллегия не могла не видеть, что судом первой инстанции неправильно применен закон, дана односторонняя правовая оценка доказательств, исследованных в судебном заседании, что надлежит расценивать, как заранее сформированное намерение судей вынести по уголовному делу только обвинительный приговор.

При таких обстоятельствах суду надзорной инстанции надлежит самым принципиальным образом отреагировать на произошедшее вынесением частного постановления в адрес судов первой и кассационной инстанций, которые, не имея на то достаточных оснований, действуя лишь в интересах судимого наркоторговца Щ. и покрывая крайне сомнительное поведение сотрудника ФСБ Д., длительное время «контактировавшего» со сбытчиком наркотиков Щ. и его окружением, создавшими масштабную сеть распространения наркотиков, дискредитировали честь и достоинство полковника органов УФСКН Б., достойного, заслуженного офицера правоохранительного органа, служба которого была многократно отмечена государственными и правительственными наградами и поощрениями.

Поскольку настоящая надзорная жалоба подается адвокатом, принявшим поручение на защиту интересов осужденного Б. уже на стадии надзорного обжалования приговора,

то автором надзорной жалобы учтено, что данная жалоба содержит дополнительные обоснования и новые доводы к отмене решений нижестоящих судов. Эти обоснования и доводы ранее в жалобах не приводились, ответа в судебных решениях не получили. Поэтому настоящая надзорная жалоба не является повторной согласно разъяснениям Конституционного Суда РФ, содержащимся в Определении КС № 400-О, от 08.11.05, что по смыслу части первой статьи 412 УПК Российской Федерации с учетом положений части первой его статьи 404, повторной надзорной жалобой (представлением) следует считать жалобу (представление), принесенную по тому же делу, в отношении того же осужденного и по тем же основаниям, что и жалоба (представление), ранее оставленная без удовлетворения. Жалоба (представление), принесенная по иным правовым основаниям, не является повторной, а потому может быть подана вновь в ту же надзорную инстанцию...

В соответствии с приведенными разъяснениями Конституционного Суда Российской Федерации данная надзорная жалоба направляется в Астраханский областной суд согласно требованиям ст. 403, 404 и 406 УПК РФ.

Далее приведены юридические обоснования, необходимые для возбуждения надзорного производства и достаточные в своей совокупности для безусловной отмены обжалуемых судебных актов нижестоящих судов.

I

Выводы суда в приговоре не соответствуют фактическим обстоятельствам уголовного дела.

Суд первой инстанции признал Б. виновным в превышении должностных полномочий, то есть совершении должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его полномочий и повлекших существенное нарушение прав и законных интересов граждан и охраняемых законом интересов государства, совершенное с применением насилия и специальных средств.

(приговор, стр. 27, середина).

Для того чтобы приговор суда был признан законным и обоснованным, в описательно-мотивировочной части приговора должны быть изложены фактические обстоятельства совершенного преступления (события преступления), подтверждающие правильность применения судом норм уголовного закона.

В приговоре должны быть приведены доказательства, на основе которых суд установил наличие или отсутствие фактических обстоятельств, подлежащих доказыванию, содержащих юридически значимые признаки преступного деяния.

В приговоре должно быть приведено описание этих фактических обстоятельств, установленных судом при исследовании доказательств, представленных сторонами.

Суд должен указать, почему сделаны одни выводы, а не другие. Иначе изложенные в приговоре выводы, не могут быть признаны законными и обоснованными.

Как указано в приговоре – «совместные умышленные преступные действия Б., А. и Т. повлекли существенное нарушение прав и законных интересов Д., выразившиеся в незаконном пресечении проводимых последним оперативно-розыскных мероприятий, направленных на выявление противоправной деятельности сотрудников Управления федеральной службы

Российской Федерации по контролю за незаконным оборотом наркотиков по Астраханской области.

Преступными действиями Б., А. и Т. причинен существенный вред государственным интересам, выразившийся в дискредитации ими, как представителями власти, органов УФСКН в глазах населения».

(приговор, стр. 4, 2 и 3 абзацы снизу).

Исходя из данного текста приговора, суд установил наступление следующих последствий совершенного преступления:

- 1. Во-первых, в результате действий осужденных были пресечены якобы проводимые сотрудником ФСБ Д. какие-то оперативно-розыскные мероприятия (какие именно – в приговоре не конкретизировано);**
- 2. Во-вторых, в результате действий осужденных якобы дискредитированы органы УФСКН в глазах населения (неясно, как проявилось такое последствие).**

Эти выводы суда не согласуются и по своему тексту противоречат описанию действий осужденных, которые суд без достаточных к тому оснований расценил как якобы противоправные и общественно опасные. Более того, утверждения суда, на основе которых суд пришел к выводу о наступлении вышеуказанных последствий, носят умозрительный (дискредитация органов УФСКН в глазах населения), абстрактный (пресечение неких оперативно-розыскных мероприятий, которые не были названы еще в обвинительном заключении) характер и не содержат сведений ни о непосредственном объекте преступного посягательства, ни о вредных изменениях в этом объекте уголовно-правовой охраны, ни о конкретных действиях осужденного Б., которыми могло бы быть осуществлено посягательство на охраняемые уголовным законом конкретные общественные отношения. Причем, посягательство должно было быть осуществлено не иначе, как в форме явного превышения полковником полиции Б. своих должностных полномочий.

При этом совершенно очевидно, что второе последствие (дискредитация органов УФСКН в глазах населения) является производным от данной судом оценки действий осужденных. Как будет показано ниже, по данному уголовному делу были дискредитированы не органы УФСКН, а органы ФСБ в результате неправомερных действий сотрудника ФСБ – потерпевшего Д.

Поэтому, что касается ссылки на некое «население», то, эту ссылку надлежит расценивать как отсутствие каких-либо вредных последствий от действий осужденных, и стремление суда искусственно создать видимость таких последствий.

Что же касается первого последствия – пресечение проводимых Д. оперативно-розыскных мероприятий, это исключительно предположения суда, основанные на некритичной оценке показаний потерпевшего Д., который таким образом стремился уйти от ответственности за незаконные связи и контакты с активным наркоторговцем Щ. и его окружением.

Суд имел право делать вывод о проведении Д. каких-либо оперативных мероприятий только в том случае, если бы суду были предоставлены соответствующие документальные подтверждения наличия таковых, поскольку оперативно-розыскная деятельность в любом ее проявлении и проводимые оперативно-розыскными органами мероприятия подлежат обязательно документированию, с целью обеспечения проверки законности осуществления таковой.

Судьям как профессиональным юристам должно быть совершенно очевидно, что ни сам Д., ни, тем более, руководство УФСБ по Астраханской области, не могли предоставить суду такие документы. Ведь такие документы свидетельствовали бы о том, что сотрудник УФСБ Д. длительное время контактировал со Щ., являющимся судимым за сбыт наркотиков, и вновь распространяющим наркотические средства. Вопреки задачам оперативных органов, Д. не пресекал преступную деятельность Щ., что ставило под сомнение поведение как самого Д., так и его руководителей. Поэтому в суд не были предоставлены и не могли быть предоставлены материалы, подтверждающие, что Д. контактировал со Щ. в рамках проведения им (Д.) якобы оперативных мероприятий. Более того, тот факт, что суд не выяснил, какие конкретно оперативные мероприятия проводил Д., а сам Д. таковые даже не смог назвать, надлежало расценивать, что никакие оперативные мероприятия Д. не проводил, а выехал на встречу со Щ. с иными целями. В этом случае не была опровергнута версия подсудимых о том, что Д. встречался со Щ. незаконно, вопреки интересам службы в органах ФСБ.

Вышесказанное надлежит расценивать как существенная неполнота судебного разбирательства, поскольку судом первой инстанции не конкретизированы имеющие существенное значение признаки объекта посягательства как непосредственного общественного отношения, возникшего с участием осужденных и потерпевшего в сфере деятельности органов УФСБ по выявлению и пресечению незаконного оборота наркотических средств и выявления лиц, причастных к таковой деятельности, способствовавших сокрытию таковой, создающих условия для занятия таковой. **Имея сведения о преступной деятельности по распространению наркотиков, осужденные, как сотрудники УФСБ, обязаны были проверить заявление Щ. о поставщике наркотиков «Косте».**

Здесь необходимо отметить, что суд первой инстанции вышел за пределы своих полномочий и сделал выводы о якобы недопустимости получения заявления от Щ. (приговор, стр. 26, 2 абзац снизу), хотя данное заявление не признано недопустимым доказательством ни по настоящему уголовному делу, ни по уголовному делу в отношении самого Щ., по которому ранее судимый Щ. вновь был осужден за сбыт наркотиков (другие эпизоды длительной преступной деятельности Щ., подтвержденные многочисленными телефонными переговорами Щ. со своими соучастниками, остались нераскрытыми из-за противодействия этому со стороны органов УФСБ по Астраханской области, сотрудники которых, не имея на то законных оснований, «помогали» Щ. и, тем самым, препятствовали объективному и полному расследованию уголовного дела в отношении Щ., источник получения наркотиков которым так и не был установлен. При этом из заявления Щ. следовало, что таким поставщиком является «Костя», которым оказался сотрудник УФСБ по Астраханской области Д.).

Суждения суда о якобы нарушении осужденными, каких-то нормативных актов изложены в самом общем виде, без указания на конкретные правовые предписания, которые были бы нарушены или не соблюдены конкретными действиями осужденных при выполнении ими своих должностных обязанностей оперативных сотрудников органов Госнарконтроля. Они в установленном законом порядке получили от Щ. сообщение о поставщике наркотиков («Косте»), который по звонку Щ. должен был приехать на заранее согласованное между «Костей» и Щ. место встречи.

Все эти обстоятельства необходимо было выяснять в судебном заседании путем допроса указанных лиц, но, ни государственный обвинитель, ни суд этого не сделали, что создало неустранимое сомнение в полноте и обоснованности выводов суда. При этом суд уклонялся от выяснения именно законности действий осужденных и правомерности действий потерпевшего – сотрудника ФСБ Д., который «за свой счет (!!!) приобретал для общения со Щ. СИМ-карты к мобильному телефону, и, видимо, даже мобильный телефон», что совершенно исключено, если бы эти действия проводились бы в соответствии с законодательством об опе-

ративно-розыскной деятельности, обеспечение которой производится государством, а не самими сотрудниками оперативных органов за счет собственных денежных средств.

Заметим, что органы расследования и затем суд первой инстанции «странным образом» упустили из правильного толкования содержания и смысла нормативных актов, регламентирующих единый порядок деятельности оперативных органов, как УФСКН, так и УФСБ, осуществляющих оперативно-розыскные мероприятия по выявлению лиц, возможно причастных к преступной деятельности. Поэтому текст приговора вызывает серьезные сомнения в том, что суд первой инстанции был объективен и хоть как-то пытался выяснить и проверить обстоятельства случившегося.

Так, в приговоре дано следующее описание преступного деяния:

«30 января 2018 года Б., А. и Т. превысили свои должностные полномочия при следующих обстоятельствах.

30 января 2018 года примерно в 16.00 часов, Б., А., Т. находясь в кабинете № 36... вместе с задержанным Щ., заведомо зная, что в функциональные обязанности оперуполномоченного Управления ФСБ РФ по Астраханской области Д. входят задачи по контрразведывательному обеспечению и выявлению фактов коррупции среди должностных лиц Управления, что последним в отношении Т. проводятся конкретные оперативно-розыскные мероприятия, по имеющейся информации о его причастности к незаконному сбыту наркотических средств, будучи осведомленными о знакомстве Щ. с Д., имея умысел на совершение действий, явно выходящих за пределы их полномочий, а именно на незаконное пресечение проводимых последним оперативных мероприятий, осознавая, что эти действия повлекут существенное нарушение прав и законных интересов Д., осознавая фактический характер и противоправность своих действий, действуя вопреки интересам службы, грубо нарушая положения должностных инструкций, исходя из личных неприязненных отношений к Д., высказывая совместно в адрес Щ. угрозы незаконного привлечения к уголовно ответственности его и членов его семьи, путем фальсификации доказательств, заставили последнего написать ложное заявление о том, что якобы, ему поставляют наркотические средства мужчина кавказской национальности, подразумевая под этим мужчиной Д., таким образом, имитируя получение оперативной информации по поставке Щ. наркотических средств последним. Далее Т. передал Щ. сотовый телефон и инициировал встречу между ним и Д. в заранее обусловленном месте.

В тот же день... Б., А. и Т., находясь... при исполнении своих должностных обязанностей, реализуя совместный преступный умысел, направленный на совершение действий явно выходящих за пределы их полномочий, с применением насилия и спецсредств, а именно, на незаконное пресечение проводимых Д. оперативных мероприятий... дали указание оперуполномоченным... задержать Д., прибывшего на встречу со Щ. для получения необходимой оперативной информации...»

(приговор, стр. 3, низ и далее стр. 4, верх).

Чрезмерная вычурность и надуманность подобных формулировок, переписанных из обвинительного заключения без какого либо их критического осмысления, позволяет прийти к выводу, что суд первой инстанции не выполнил своей конституционной обязанности по обеспечению объективного, всестороннего, независимого разрешения каждого уголовного дела вне зависимости от того, к каким выводам пришли органы предварительного расследования, и какие правоприменительные решения были приняты на досудебной стадии производства по уголовному делу.

При этом натянутость этих выводов органов расследования и суда должна быть совершенно очевидной каждому профессиональному юристу. Ведь превышение должностных полномочий совершается конкретными активными действиями виновных лиц и, при этом, действиями, совершаемыми **НЕ ДО (!), И НЕ ПОСЛЕ (!!), А ВО ВРЕМЯ И В МОМЕНТ КОНТАКТА С ПОТЕРПЕВШИМ!!!**

В связи с чем возникают очевидные вопросы: когда было совершено превышение должностных полномочий каждым из осужденных и, конкретно, осужденным Б.?

Совершено ли это до задержания Д.? Во время его (Д.) задержания или после его (Д.) задержания? Имело ли место задержание?

Либо суд посчитал, что в течение всего указанного времени совершалось превышение должностных полномочий в форме продолжаемого преступления?

Без мотивированного ответа в приговоре на эти вопросы, выводы суда не могут быть признаны законными и обоснованными.

Соответственно, суду надлежало исследовать поведение потерпевшего до случившегося (почему он оказался на месте происшествия?), далее в момент его непосредственного контакта с осужденными, а также после этого, чтобы у суда имелись хотя бы какие-то основания для оценки действий осужденных именно как превышение ими должностных полномочий по отношению к потерпевшему.

Выше говорится о простейших судебных действиях при исследовании подобного уголовного дела, когда оперативные сотрудники одного правоохранительного органа задерживают сотрудника другого правоохранительного органа, и возникает необходимость выяснить: почему они оказались на месте происшествия? Кто из них и когда там оказался, и что каждый из них делал?

По данному делу суд ничего этого не выяснил, и, соответственно, ничего этого не учел. Суд произвел оценку обстоятельств дела односторонне, с обвинительным уклоном, игнорируя не только показания осужденных, но, игнорируя любые обстоятельства, противоречащие версии обвинения, ставящие под сомнение крайне непоследовательные объяснения потерпевшего сотрудника ФСБ Д. по поводу его многомесячных взаимоотношений с ранее судимым наркоторговцем Щ., рецидивно совершавшим аналогичные преступления, за что вновь был осужден. Причем новое преступление было совершено Щ. именно в период его (Щ.) активного «сотрудничества» с Д.

Уклонившись от проверки данной версии защиты, высказанной в повторном заявлении осужденных о возвращении уголовного дела прокурору, а затем и в прениях сторон, суд первой инстанции, по сути, укрыл от надлежащей проверки явно незаконные действия потерпевшего Д., в отношении которого органы УФСКН получили объективную информация (заявление Щ.) о его (Д – он же «Костя») причастности к поставке наркотиков Щ.

Суд первой инстанции воспринял данное уголовное дело как «политическое» – конфликт между сотрудниками УФСКН и сотрудниками УФСБ по Астраханской области. И, заняв сторону последних, фактически «потворствовал» потерпевшему Д., «внимая» всему, что говорил Д., и «соглашаясь» с любыми, даже явно надуманными и ничем объективно не подтвержденными пояснениями Д. по поводу случившегося.

Так, суд в составе трех (!) профессиональных судей, «доверяет» показаниям Д. о том, что Щ. был якобы «источником оперативной информации» Д.

Однако профессиональным судьям должны быть хорошо известны правовые основы оперативно-розыскной деятельности, подтверждаемой исключительно документированием проводимых оперативно-розыскных мероприятий, что обеспечивает, во-первых, законность использование результатов таковой деятельности, и, во-вторых, проверку законности проведения таковых мероприятий.

Именно законность проводимых сотрудником ФСБ оперативно-розыскных мероприятий является необходимым условием применения законодательной защиты служебной деятельности любого оперативного сотрудника ФСБ, в том числе, потерпевшего Д., что прямо предусмотрено в части второй статьи 17 Федерального закона «О федеральной службе безопасности».

Таким образом, если государственный обвинитель, а затем суд в приговоре утверждают о том, что осужденные воспрепятствовали служебной деятельности сотрудника ФСБ Д., якобы проводившего оперативные мероприятия, то, сначала органы следствия и прокурор, затем государственный обвинитель и суд обязаны были проверить:

1. Осуществлял ли Д. служебную деятельность, выехав на встречу с уже задержанным на тот момент органами Госнарконтроля, наркоторговцем Щ.? Если да, то какую именно деятельность?
2. Была ли эта деятельность Д. правомерной и оформленной в порядке, установленной законодательством об оперативно-розыскной деятельности, а также правилами документирования результатов оперативно-розыскной деятельности, определяемыми межведомственной Инструкцией «О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд ?

Если же суд этого не установил и не проверил, то, у суда не имелось достаточных оснований ни для признания достоверными пояснений потерпевшего Д., ни для применения указанных положений ст. 17 федерального закона «О федеральной службе безопасности».

Соответственно, у суда не имелось **ЗАКОННЫХ** фактических оснований для выводов о том, что осужденные совершили преступление своими действиями по пресечению якобы проводимых Д. оперативно-розыскных мероприятий. Невозможно пресечь то, что не существует!

Повторим, что ни в обвинительном заключении, ни в приговоре не конкретизировано, какие именно мероприятия якобы осуществлял сотрудник ФСБ Д., выехав на встречу со Щ., который на тот момент был задержан органами УФСКН за незаконный оборот наркотиков. О таком роде занятий своего якобы «источника информации», Д. обязан был знать, что исключало бездействие, а, тем более, потворство со стороны Д. тому, чем занимался Щ.

В силу императивных требований законодательства о службе в правоохранительных органах, об оперативно-розыскной деятельности, сотрудник правоохранительного органа Д. обязан был в установленных законом формах незамедлительно пресечь преступную деятельность Щ.

Соответственно, государственный обвинитель и суд обязаны были выяснить, ЗНАЛИ Д. О ТОМ, ЧЕМ ЗАНИМАЛСЯ Щ. И ЧЛЕНЫ ЕГО СЕМЬИ, которые все причастны к торговле наркотиками?

У ДОПРОШЕННЫХ В СУДЕ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ УФСБ ТАКЖЕ НАДЛЕЖАЛО ВЫЯСНИТЬ, ДОКЛАДЫВАЛ ЛИ Д. ИМ О ТОМ, ЧТО КОНТАКТИРУЕТ С ЛИЦОМ (Щ.), РАНЕЕ СУДИМЫМ ЗА РАСПРОСТРАНЕНИЕ НАРКОТИКОВ И ВНОВЬ (РЕЦИДИВНО!!!) ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИМ МАСШТАБНУЮ ТОРГОВЛЮ НАРКОТИКАМИ? (полагаю общеизвестным для юристов, что не принимать мер к пресечению преступной деятельности Щ. органы ФСБ могли только в том случае, если бы в результате такого бездействия могли быть выявлены значительно более опасные преступления, например, терроризм, захват заложников в воздушном судне и т.п., но, об этом должно было быть принято правоприменительное решение, обусловленное вескими оперативными данными. По нашему делу ничего подобного установлено не было).

Суду первой инстанции необходимо было, с одной стороны, дать правовую оценку фактическим действиям потерпевшего Д., явившегося на встречу с преступником Щ., и сокрывшим этот факт от своего руководства. И с другой стороны, надлежало оценить действия оперативных сотрудников УФСКН, выехавших на задержание «неизвестных» лиц, которые придут на встречу со Щ., после чего проверить законность действий сотрудников УФСКН в момент и после задержания Д.

Как установил суд, задержание Д. осуществили сотрудники спецназа УФСКН Т. и Ш. в отсутствие подсудимых.

Затем к месту задержания Д. подошли А. и Т.

Совершенно очевидно, что ЕЩЕ ДО (!) ПОЯВЛЕНИЯ ОСУЖДЕННЫХ А. И Т. ничто не препятствовало оперативному сотруднику ФСБ Д. сразу же сообщить оперативным сотрудникам УФСКН Т. и Ш. (которые задержали Д. якобы во исполнение указаний осужденных), что он (Д.) является не каким-то неизвестным гражданином, а действующим сотрудником ФСБ, и находится при исполнении своих служебных обязанностей.

Оперативные сотрудники УФСКН Т. и Ш., осуществлявшие фактическое задержание Д., не заставляли его (Д.) молчать. Поэтому, даже после того, как на руки Д. были надеты наручники, он (Д.) имел возможность спокойно попросить оперативников УФСКН достать из кармана Д. служебное удостоверение, чтобы установить его (Д.) личность, как задерживаемого лица, а именно, что задерживаемый является штатным сотрудником УФСБ по Астраханской области. После чего Д. должен был спокойно разъяснить оперативникам УФСКН Т. и Ш., что произошла ошибка. Что он (Д.) находится при исполнении служебных обязанностей, и что задержание сотрудника ФСБ, осуществляющего свои обязанности по службе, влечет ответственность, предусмотренную ст. 17 Федерального закона «О службе безопасности РФ».

Эти действия, которые должен был предпринять сотрудник ФСБ, оказавшийся на месте проведения оперативно-розыскных мероприятий сотрудниками другого правоохранительного органа, были очевидны. Также очевидно, что Д. должен был осознавать спорность своего появления там, где сотрудники УФСКН проводили свои оперативные мероприятия.

Далее, в случае правильного поведения Д. и отсутствия реагирования оперативников спецназа УФСКН Т. и Ш., уже они (Т. и Ш.) должны были бы объяснять, почему они не проверили наличие у задерживаемого лица удостоверения сотрудника ФСБ и не доложили об этом

незамедлительно своему руководителю для обеспечения действия законодательства, защищающего законную служебную деятельность сотрудников ФСБ.

Непонятно, почему суд не выяснил эти очевидные вопросы, позволяющие объективно установить, как развивались исследуемые судом события, которые привели к задержанию действующего сотрудника ФСБ Д., появившегося на месте задержания якобы в связи с исполнением своих обязанностей по службе.

Более того, суд не устранил очевидные противоречия между доказательствами, а именно между показаниями Д., утверждавшего, что он якобы сообщил Т. и Ш., что является сотрудником ФСБ, и показаниями Т. и Ш., что задержанный (Д.) не сообщал им о том, что является сотрудником ФСБ. И что о задержании сотрудника правоохранительного органа они (Т. и Ш.) узнали позднее.

Т. и Ш. также пояснили, что наручники были надеты до того, как подошли А., а затем Т.

В любом случае, Б. подошел уже после всего этого и, узнав задержанного, спросил у него: «Что ты здесь делаешь?». На что задержанный попросил позвонить его руководству (приговор, стр. 8, верх и стр. 9, верх).

В этих действиях Б. ничего противоправного нет.

С момента прихода Б. к месту задержания Д., все действия Б. носили исключительно обязывающе правомерный характер.

Б. позвонил руководству, сообщил о случившемся и далее, как положено, ожидал решения руководства. Все эти совершенно правомерные действия Б. остались без какой-либо их правовой оценки в приговоре.

При этом очевидно, что Б. НЕ ВПРАВЕ БЫЛ ОТДАВАТЬ РАСПОРЯЖЕНИЕ СРАЗУ ЖЕ ОТПУСТИТЬ Д., ЗАДЕРЖАННОГО НА МЕСТЕ ПРЕДПОЛАГАЕМОЙ ВСТРЕЧИ Щ. СО СВОИМ ПОСТАВЩИКОМ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ (согласно письменному заявлению задержанного за сбыт наркотиков Щ.).

НЕОБХОДИМО БЫЛО ВЫЯСНИТЬ, ДЕЙСТВИТЕЛЬНО ЛИ Д. ПРИВЕЗ НАРКОТИКИ, А ЕСЛИ НЕТ, ТО ВЫЯСНИТЬ, ДЛЯ ЧЕГО, С КАКОЙ ЦЕЛЬЮ СОТРУДНИК ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОГО ОРГАНА Д. ДОГОВОРИЛСЯ О ВСТРЕЧЕ И ПРИБЫЛ НА ВСТРЕЧУ С НАРКОТОРГОВЦЕМ Щ.?

(Полагаю, что Б. должен был предложить Д. произвести его (Д.) досмотр, а также досмотр его (Д.) автомашины, а в случае отказа Д., сообщить об этом руководству УФСКН и в УФСБ).

А вот дальнейшие действия руководства УФСКН и УФСБ по Астраханской области являлись явно незаконными!!!

Вместо того чтобы отдать распоряжение, чтобы на месте задержания был произведен с участием понятых и представителя ФСБ, с составлением протокола принудительный досмотр Д. и его автомашины, а также чтобы у Д. в присутствии представителя УФСБ были взяты объяснения в рамках проводимого сотрудниками УФСКН оперативно-розыскного мероприятия, руководители УФСКН и УФСБ почему-то отдали распоряжение ...прекратить проведение оперативно-розыскного мероприятия. После чего Д. уехал с прибывшим сотрудником УФСБ (начальником службы безопасности УФСБ Д.).

(приговор, стр. 7, верх).

Действуя явно вопреки интересам службы, т. е., незаконно, Д., зная скандальные обстоятельства произошедшего, будучи сотрудником службы собственной безопасности УФСБ по Астраханской области, не организовал незамедлительное проведение сотрудниками УФСБН с участием понятых и при участии самого Д., осмотра автомашины Д. на месте задержания, чтобы исключить все сомнения по поводу возможного неправомерного участия Д. в непредусмотренных интересами службы в органах ФСБ контактах с наркоторговцами. Д. якобы сам осмотрел автомашину, но этот осмотр был явно показным, ибо в деле отсутствует протокольная фиксация этих действий Д., понимающего, что осмотр бесполезен без участия сотрудников УФСБН, без использования специально натренированной собаки, способной по запаху найти наркотики, сокрытые в местах, недоступных для визуального обнаружения.

Что же касается последующего якобы досмотра автомашины Д. уже у здания УФСБ, то, этот якобы досмотр был произведен почему-то скрытно, без участия понятых. Почему это было так сделано, ни государственный обвинитель, ни судьи даже не попытались выяснить. В результате сомнения в законности появления сотрудника ФСБ Д. на месте его задержания, так и не были устранены. В этом случае у суда не имелось достаточных оснований делать вывод о законности действий Д., а также о том, что Д. прибыл на место его (Д) задержания якобы по служебной необходимости.

Суд ограничился и руководствовался лишь словами заинтересованных лиц со стороны обвинения, хотя для установления (доказывания) указанных обстоятельств необходимы были не слова и не мнение заинтересованных лиц, а иные обязательные в данном случае доказательства – официальные документы!

В свете вышесказанного, отметим, что суду так и не были предоставлены хоть какие-то документы, объективно подтверждающие, что сотрудник ФСБ Д. оказался на месте проведения органами УФСБН оперативного мероприятия не для незаконной встречи с наркоторговцем Щ., а с целями якобы возникшей служебной необходимости.

Без таких подтверждающих документов выводы суда о правомерности действий Д. и необходимости их правовой защиты, являются не просто необоснованными, а должны расцениваться как направленные, во-первых, на сокрытие противоправных действий должностного лица органов ФСБ Д., и, во-вторых, на оговор и компрометацию должностных лиц УФСБН Б., А. и Т., действовавших законно и обоснованно!

Иными словами, без истребования и исследования документов, объясняющих, на каком основании и для чего, с какой целью сотрудник ФСБ Д. по звонку наркоторговца Щ. выехал с ним (Щ.) на встречу, у суда не имелось никаких объективных оснований для утверждения, что осужденные Б., А. и Т. своими действиями пресекли якобы проводимые Д. какие-то, даже не названные судом, якобы оперативные мероприятия, обусловленные якобы интересами службы в ФСБ.

Для обеспечения законности и обоснованности такого обвинения, суду первой инстанции надлежало в полной мере выяснить характер служебной деятельности, круг служебных полномочий и данные о поведении всех должностных лиц, которые оказались вовлечены в подобный конфликт, когда оперативные работники одного правоохранительного органа задерживают оперативного работника другого правоохранительного органа.

Суд обязан был выяснить, какие конкретно должностные обязанности и каким образом исполняли те и другие должностные лица того и другого правоохранительного органа. И то обстоятельство, что один из этих оперативных работников является сотрудником

УФСБ, не давало ему никаких преимуществ перед оперативными работниками других правоохранительных органов. Более того, чтобы выяснить, кто и в связи с чем, оказался на месте проведения теми и другими органами оперативных мероприятий, необходимо было время. И задержанный сотрудник ФСБ обязан был спокойно подождать, пока ситуация с ним прояснится, и надлежащие должностные лица УФСКН и УФСБ во всем разберутся и примут решение. Причем такое решение не могло быть принято без надлежащей проверки подозрений, возникших у сотрудников УФСКН, которые в установленном законом порядке получили информацию о лицах, связанных с незаконным оборотом наркотиков, после чего эту информацию стали «отрабатывать» в установленных законом формах.

Поэтому выводы суда о якобы законности действий Д. и якобы противоправности действий осужденных являются односторонними, необъективными, и не согласуются с фактическими обстоятельствами уголовного дела, установленными в судебном заседании и изложенными в приговоре.

Завершить эти простейшие доводы защиты целесообразно следующим. Оперативные сотрудники УФСКН могли задержать, но, не вправе были возбудить в отношении Д., как сотрудника ФСБ, уголовное дело, которое могло быть возбуждено в соответствии с требованиями ст.ст. 151, 448 УПК РФ в редакции уголовно-процессуального закона, по состоянию на январь 2007 года, только специальным должностным лицом органов прокуратуры, после проверки информации, полученной и представленной оперативниками УФСКН. Что исключало возможность незаконного или необоснованного привлечения Д. к уголовной ответственности за связь с наркоторговцами. Поэтому Д., если он действовал правомерно, нечего было опасаться. Его права не были и не могли быть нарушены, так как он действовал, с его слов, в интересах службы в органах ФСБ. При таких данных приговор подлежал и подлежит отмене в соответствии с п. 1, ч. 1, ст. 379 и пп.1–4, ст. 380 УПК РФ.

II

Судом нарушены требования норм Общей и Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, судом не соблюдены правила доказывания и установления наличия или отсутствия признаков состава преступления.

Приведенные выше в части I настоящей надзорной жалобы доводы, сопряжены со другими, а именно с доводами о несоблюдении органами предварительного расследования и судом первой инстанции правил уголовно-процессуального доказывания и игнорированием правил уголовно-правовой квалификации преступных деяний, что само по себе влечет отмену обжалуемых судебных актов.

В силу ст. 3, 8 УК РФ, основанием уголовной ответственности является совершение виновным лицом деяния, содержащего все признаки состава преступления, в совершении которого данное лицо обвиняется. Неправильное толкование судом признаков состава преступления или ошибочная оценка фактических обстоятельств уголовного дела влекут незаконность приговора.

Наличие квалифицирующих признаков состава преступления должно быть установлено путем уголовно-процессуального доказывания в суде первой инстанции.

Итоги доказательственной деятельности должны быть четко и недвусмысленно изложены в приговоре как его обоснование. Исходя из этого, в приговоре должны быть приведены мотивы решений, принимаемых судом согласно ст. 299 УПК РФ.

Неприемлемо, когда вместо конкретных ссылок на признаки состава того или иного преступления и доказательства, подтверждающие наличие фактических обстоятельств, указывающих именно на эти признаки состава, суд в приговоре приводит сумбурный перечень неких доказательств, из которых невозможно понять, что суд этими якобы доказательствами выявил и установил. Мотивы, по которым суд отверг одни доказательства и признал другие, являются абсолютно надуманными. Эти мотивы обусловлены личными предпочтениями судей (по принципу: «сотруднику ФСБ мы всегда верим, а сотруднику УФСКН, если он противоречит сотруднику ФСБ, мы не верим»), что никакого отношения к правосудию не имеет.

Так, в приговоре отсутствует описание конкретных действий осужденного Б., которые содержали бы в себе признаки объективной стороны состава превышения должностных полномочий.

Приведенное в приговоре описание неких событий (фактических обстоятельств уголовного дела), связанных с потерпевшим Щ. и потерпевшим Д., никаких признаков таких преступных действий, как превышение должностных полномочий, со стороны осужденного Б. не содержит.

По отношению к Щ. обвинение Б. не предъявлено.

По отношению к Д. обвинение, которое было предъявлено Б., выражено в совершении осужденным Б. якобы заведомо незаконного задержания Д. с применением насилия и специальных средств. При этом, как было сказано выше, в приговоре приведены абстрактные предположения суда о том, что Б. якобы знал, кого будут задерживать.

Однако, во-первых, Б. не мог это знать, а мог лишь предполагать. Во-вторых, это само по себе не влечет незаконность действий Б. Исходя из характера такого обвинения, во исполнение принципа законности, **суду надлежало в приговоре назвать конкретные действия Б. и обосновать, почему эти действия являются, во-первых, превышением должностных (служебных) полномочий и каких именно полномочий. Во-вторых, какие действия именно Б. и почему якобы содержат признаки «с применением насилия» и «с применением специальных средств».**

Превышение должностных полномочий, как и любое обвинение в неисполнении или ненадлежащем исполнении должностных обязанностей ВСЕГДА КОНКРЕТНО, а не абстрактно. Судам надлежит четко выявлять и ограничивать превышение полномочий из всех прочих совершенных должностным лицом действий по службе.

Так, применение насилия всегда относится к конкретным действиям конкретного лица. Применяемое насилие причинно связано с действиями виновного лица, направленными на потерпевшего. При этом время совершения деяния должно совпадать со временем причинения потерпевшему вреда, т.е., лицо, применяющее насилие, должно находиться рядом с потерпевшим.

Опосредованно, т. е., чужими руками, насилие не совершается!

Лицо, склонившее другое лицо к совершению насилия по отношению к потерпевшему, но само насилие не применяющее, несет ответственность не как исполнитель, а как подстрекатель или организатор насильственных действий. За совершенное насилие, как непосредственное деяние, несет ответственность сам исполнитель насильственных действий.

Б. сам никакого физического контакта с потерпевшим Д. не имел и, более того, В МОМЕНТ ПРИЧИНЕНИЯ Д. НАСИЛИЯ (временем которого в приговоре указан момент задержания Д.), САМ Б. В ЭТО ВРЕМЯ И В ЭТОМ МЕСТЕ ...ОТСУТСТВОВАЛ!

Либо, если суд все-таки пришел к выводу об опосредованном (чужими руками) причинении насильственных действий, то, надлежало указать в приговоре, кто был исполнителем, и как осуществлялось взаимодействие между исполнителем и Б. **В этом случае приговор не мог быть постановлен, так как исполнитель не привлечен в качестве обвиняемого. Такое дело подлежало возвращению прокурору для составления нового обвинения.**

Если же суд установил, что сам Б. на месте фактического задержания и во время фактического задержания потерпевшего Д. не присутствовал, Д. не задерживал, из машины его (Д.) вопреки его (Д.) воле не выводил, наручники ему (Д.) не надевал, и иных подобных действий не совершал то, Б. объективно не могли быть вменены какие-либо насильственные действия в отношении потерпевшего (в том числе, действия по применению спецсредств, каковых у Б. не имелось).

Следовательно, особо квалифицированные признаки превышения должностных полномочий, предусмотренные п.п. «а», «б», ч. 3, ст. 286 УК РФ, были вменены органами расследования и судом Б. неосновательно, без надлежащей правовой оценки установленных судом фактических обстоятельств уголовного дела.

Суд первой инстанции неправильно уяснил и ошибочно оценил иные фактические данные о произошедших событиях, и в результате незаконно расценил ПРАВОМЕРНЫЕ действия Б., как якобы превышение им должностных полномочий, которые, как было сказано выше, изложены в приговоре такими общими фразами, что невозможно понять, какие конкретно свои должностные полномочия якобы превысил каждый из осужденных, в том числе, Б.

Вместе с тем, в силу требований п. 1, ч. 1, ст. 73 УПК РФ при производстве по уголовному делу **подлежит доказыванию** событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления).

Конкретизируя эти положения уголовно-процессуального закона, Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 29.04.96, № 1, «О судебном приговоре», обратил особое внимание судов на неукоснительное соблюдение норм доказательственного права в части обоснования и мотивировки обвинительного приговора в отношении нескольких подсудимых, а также подсудимых, обвиняемых в совершении нескольких преступлений:

- «по делу в отношении нескольких подсудимых или по делу, по которому подсудимый обвиняется в совершении нескольких преступлений, **приговор должен содержать анализ доказательств в отношении каждого подсудимого и по каждому обвинению**» (п. 3 указанного ППВС).
- «обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, если в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления доказана... Судам надлежит исходить из того, что **обвинительный приговор должен быть постановлен на достоверных доказательствах, когда по делу исследованы все возникшие версии, а имеющиеся противоречия выяснены и устранены**» (п. 4 указанного ППВС).

Далее в п. 6 этого же Постановления, Пленум ВС РФ разъяснил:

- «в соответствии со ст. 73 УПК РФ при производстве по уголовному делу в суде подлежат доказыванию, в частности, событие преступления, виновность подсудимого в

совершении преступления, форма вины и мотивы преступления. С учетом этих требований и в силу ст. 307 УПК РФ описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать **описание преступного деяния, признанного доказанным судом, с указанием места, времени, способа его совершения, формы вины, мотивов, целей и последствий преступления**. Если преступление совершено группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, в приговоре должно быть точно указано, **какие конкретно преступные действия совершены каждым из соучастников преступления**.

В описательно-мотивировочной части приговора должно быть отражено отношение подсудимого к предъявленному обвинению и дана оценка доводам, приведенным им в свою защиту».

В п. 3 данного Постановления Пленума ВС РФ от 29.04.96, № 1, «О судебном приговоре», судам было разъяснено, что «ссылаясь в приговоре на показания допрошенных по делу лиц, заключение эксперта, протоколы следственных и судебных действий и иные документы, подтверждающие, по мнению суда, те или иные фактические обстоятельства, **необходимо раскрыть их содержание**».

Иными словами, в силу закона суд в приговоре обязан не просто перечислить какие-то непонятные материалы уголовного дела и показания свидетелей непонятно о чем, а раскрыть их доказательственное содержание и значение при оценке совокупности доказательств, чтобы приговор, как акт правосудия, был понятным (ясным) и определенным (недвусмысленным).

Кроме того, для законности назначения и индивидуализации уголовного наказания, суд должен показать в приговоре, на основе каких именно фактических данных и подтверждающих их доказательств, суд пришел к выводу, что те или иные конкретные деяния (действия) совершены конкретным осужденным.

Эти положения процессуального и материального уголовного закона и указания Пленума Верховного Суда Российской Федерации, не были выполнены судом первой инстанции, что повлекло незаконность и необоснованность обжалуемого приговора в отношении Б. по всем эпизодам обвинения.

Изложенные судом в приговоре фактические данные не содержат необходимых и достаточных сведений о совершении Б. каких-либо конкретных действий, образующих превышение должностных полномочий в отношении потерпевших, чтобы это повлекло существенное нарушение их (потерпевших) прав.

Суд в приговоре не только не выполнил императивные требования ч. 1, ст.73 УПК РФ, определяющие обстоятельства, подлежащие доказыванию (предмет доказывания), но, также не учел положений Общей и Особенной частей УК РФ, раскрывающих содержание предмета доказывания в соответствии с общими целями, задачами и принципами уголовного законодательства (ст. 2, 3, 5, 8 УК РФ).

Так, что касается существенного нарушения прав потерпевших, как альтернативно-обязательного признака состава превышения должностных полномочий, то, этот конститутивный признак превышения должностных полномочий имеет характер оценочного признака, подлежащего доказыванию и обоснованию.

Последствие в виде причинения существенного нарушения прав граждан характеризует объективную сторону состава превышения должностных полномочий, инкриминированного Б., поэтому наступление таких последствий обязательно для признания

наличия в действиях Б. данного состава преступления. Наличие данного оценочного признака в содеянном необходимо обосновать и мотивировать в приговоре. Однако суд назвал следствие – «пресечение проводимых потерпевшим Д. неких оперативных мероприятий в рамках якобы выполнения неких служебных обязанностей», но не удосужился указать, какие такие мероприятия проводил (и проводил ли?) Д.

(приговор, стр. 27, последний абзац снизу).

Привлекать Б. к уголовной ответственности по подобным образом сформулированному обвинению мало назвать незаконным. Это заведомо незаконное привлечение Б. к уголовной ответственности, требующее самого принципиального реагирования суда надзорной инстанции посредством вынесения частного постановления о недопустимости игнорирования судами требований принципа законности.

Завершая эти доводы защиты, особо обратим внимание суда надзорной инстанции на то обстоятельство, что действия Б. никаких последствий в виде пресечения якобы служебной деятельности Д. не могли повлечь по другим, более веским причинам, вообще не связанным с какими-либо действиями осужденных в отношении потерпевшего Д.

Суд надзорной инстанции имеет возможность убедиться, что в приговоре не дано никакой оценки тому обстоятельству, что в момент задержания потерпевшего Д., его (Д.) «осведомитель, информатор, агент» (Щ., статус которого так и был выяснен судом), **был задержан органами УФСКН за совершенное преступление в сфере незаконного оборота наркотиков. И с этого момента Щ. уже не мог являться лицом, которое могло встретиться с Д. в обусловленном между ними месте.**

Т.е. оперативное мероприятие, которое якобы проводил сотрудник ФСБ Д. в виде «запланированной встречи со Щ.», УЖЕ НЕ МОГЛО СОСТОЯТЬСЯ! Но не из-за действий осужденных и не по причине задержания Д., а из-за задержания Щ., вследствие чего Щ. уже никак не мог явиться на встречу с Д. (в том числе, без разрешения следователя, в производстве которого находилось уголовное дело, по которому Щ. был вскоре осужден).

Не выяснив и не проанализировав в приговоре указанные обстоятельства, суд первой инстанции не смог объективно определить и оценить действительные причины, по которым Д. не смог встретиться со Щ., что, безусловно, повлияло на выводы суда относительно наличия последствий в виде якобы пресечения мероприятий, якобы проводимых Д.

Неполно выяснив существенные обстоятельства уголовного дела, дав иное толкование причинно-следственным зависимостям, не учтя все фактические данные, ставшие известными по делу, суд создал искусственное обвинение, являющееся юридически мнимым для квалификации случившегося как превышение осужденными своих должностных полномочий с последствиями в виде задержания Д., повлекшего срыв его (Д.) встречи со Щ.

Исходя из сказанного, по настоящему уголовному делу действия Б. в соответствии с подлежащими применению нормами уголовного закона, не могли быть квалифицированы как превышение должностных полномочий с указанными в приговоре последствиями. А иные последствия осужденным не вменялись!

Выводы суда в приговоре об установлении в действиях осужденных этих последствий, не соответствуют установленным судом фактическим обстоятельствам уголовного дела и не подтверждаются рассмотренными судом доказательствами, приведенными в приговоре, что

повлекло серьезные ошибки в применении уголовного закона и привело к осуждению невиновных офицеров органов УФСКН.

При этом приговор загроможден ненужными, излишними рассуждениями, описаниями какой-то юридически бесполезной и зачастую бессмысленной информации, никакого отношения не имеющей к юридическим фактам, подлежащим установлению по делу о якобы незаконности задержания сотрудника ФСБ. В результате непонятно, что вообще пытался доказать суд, как правоприменительный орган.

Суду надлежало более внимательно отнестись к выяснению конкретных действий осужденных, квалифицированных государственным обвинителем как превышение ими своих должностных (служебных) полномочий. В приговоре должно было быть мотивировано, в чем выразилось превышение, каким образом должностное лицо вышло за рамки своей компетенции, и какие последствия в результате этого наступили. Либо это вред, причиненный гражданину, либо вред, причиненный государству, что далеко не одно и то же. Если это вред интересам, то каким интересам, и в чем вред выражен. Если это, как указано в приговоре, «пресечение служебной деятельности», то, это не имеет отношения к интересам граждан, поскольку служебная деятельность должностного лица ФСБ осуществляется от имени государства и в интересах государства. Все это порождает неустранимые сомнения в выводах суда и их соответствии требованиям материального и процессуального уголовного закона (данный довод формулируется с учетом всего вышесказанного).

Необходимые разъяснения судам даны в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 4, от 30 марта 1990 года (с изменениями, внесенными ППВС РФ № 6, от 10.02.00) «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге».

В п. 8 названного ППВС РФ указано, что «в целях обеспечения высокого качества судебного разбирательства судам необходимо устанавливать круг и характер служебных прав и обязанностей должностного лица, нормативные акты, их регламентирующие, мотив, цель и фактические обстоятельства совершенного деяния, наличие причинной связи между нарушением (неисполнением) должностным лицом своих обязанностей и наступившими вредными последствиями».

Здесь же в п. 9 – «поскольку обязательным элементом объективной стороны должностного злоупотребления, превышения служебных полномочий, халатности является причинение существенного вреда государственным или общественным интересам либо охраняемым законом правам и интересам граждан, судам при рассмотрении дел указанной категории надлежит выяснять и указывать в приговоре характер причиненного вреда, а также наличие причинной связи между ним и действиями (бездействием) подсудимого».

И далее в п. 11 о действиях по превышению полномочий сказано, что в этом случае виновный «совершает действия, явно выходящие за пределы его служебной компетенции (которые относятся к полномочиям другого должностного лица либо могли быть совершены самим должностным лицом только при наличии особых обстоятельств, указанных в законе или подзаконном акте, а также действия, которые никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершить)».

Согласно ст. 307 УПК РФ, описательно-мотивировочная часть приговора должна содержать:

1. Описание преступного деяния, признанного судом доказанным, с указанием места, времени, способа его совершения, формы вины, мотивов, целей и последствий преступления.

2. Доказательства, на которых основаны выводы суда в отношении подсудимого и мотивы, по которым суд отверг другие доказательства.
3. Указание на обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а в случае признания обвинения, в какой-либо части необоснованным или установления неправильной квалификации преступления – основания и мотивы изменения обвинения.

Судом первой инстанции эти требования уголовно-процессуального закона и разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации не были выполнены. Что привело к неполноте исследования материалов уголовного дела, односторонности и ошибочности выводов суда. В результате, неправильные действия судей привели к постановлению неправоудного приговора.

Как следует из обстоятельств уголовного дела, сам Б., в том числе, исходя из занимаемой должности, никакого задержания не производил.

Б. имел отношение только к ...организации действий оперативных служб и взаимодействующих с ними подразделений УФСКН, которые осуществляют свои функции в строгом соответствии с законом и не имеют права исполнять незаконные распоряжения, если бы таковые были бы им даны.

Значит, суду надлежало оценивать законность распоряжений, отданных Б., чего суд не делал. Следовательно, суд не оценивал действий, совершенных Б., и, значит, не мог признать их, как выходящие за рамки его (Б.) служебной компетенции.

По мнению государственного обвинителя, осужденные знали, что под именем «Костя», Щ. «зашифровал» в мобильном телефоне не Костю, а А. – Д.

Соглашаясь с этим мнением обвинителя, суд в приговоре сослался на показания Щ., данные им в судебном заседании о том, что «он (Щ.) сообщал подсудимым, что имеющийся у него телефон «Нокия» используется им только для связи с сотрудником ФСБ по имени А., то есть, с Д., а не с поставщиком наркотических средств.

(приговор, стр. 25, 3 абзац сверху).

Однако эти показания Щ. противоречат содержанию его же (Щ.) собственноручно написанного заявления, что человека, поставляющего ему (Щ.) наркотики, он (Щ.) знает как «Костю». В объяснениях Щ. уточнил, что лица его («Кости») не видел. Ни о каком сотруднике ФСБ в заявлении нет ни слова. Тот факт, что Щ. меняет свои показания на прямо противоположные, обязывало суд относиться к показаниям такого лица критически. Тем более, что несколько допрошенных в судебном заседании сотрудников Госнарконтроля дали показания, что свое заявление Щ. написал без какого-либо принуждения со стороны должностных лиц УФСКН.

Мотивация, что суд усомнился в показаниях сотрудников правоохранительных органов только на том основании, что они вместе служат в одном правоохранительном органе УФСКН, не выдерживает никакой критики. Если руководствоваться такой логикой, то, допрошенные в судебном заседании сотрудники ФСБ дают показания в своих интересах и в интересах своего сослуживца Д., а родственники Щ., соответственно, дают показания в своих интересах и в интересах наркоторговца Щ. Чьи интересы должны перевесить?

Использованный судом критерий оценки достоверности показаний свидетелей не основан на законе, а других оснований не доверять показаниям допрошенных в судебном заседании сотрудников УФСКН, суд в приговоре не привел. Очевидно, что суд «не доверяет» сотрудни-

кам УФСКН лишь потому, что они свидетельствуют в пользу сотрудников УФСКН, и потому, что их показания не вписываются в версию обвинения, «подогнанную» под интересы нескольких сотрудников УФСБ.

Но эти предпочтения судей не имеют решающего значения!

Ведь само по себе спорное обстоятельство, а именно, говорил или не говорил Щ. о том, что «Костя» – это А., ничего не предвещает.

Сотрудники УФСКН правомерно организовали и провели проверку в отношении абонента «Костя», который контактировал с задержанным Щ. в период его (Щ.) активной преступной деятельности, по часто меняемым телефонным номерам, зарегистрированным на подставных лиц.

И, когда данное лицо («Костя») вновь вышло на контакт со Щ., то, сотрудники УФСКН в строгом соответствии с законом, будучи обязанными выяснить, что это за «Костя», организовали и провели оперативно-розыскное мероприятие в отношении этого «Кости», ориентируясь исключительно на запись в мобильном телефоне, содержащую номер мобильного телефона «Кости». Оперативные сотрудники не имели права упустить время и дать возможность «Косте» успеть скрыться. Другими данными о «Косте» оперативники не располагали.

Щ. мог заявить, что под именем «Костя» зашифрован глава Астраханской области, но, это не означает, что оперативные сотрудники не вправе были проводить розыскные мероприятия в отношении такого «Кости» только из-за слов Щ. **Примечательно, что суд в приговоре не сослался ни на один нормативно-правовой акт, запрещающий сотрудникам УФСКН проводить оперативно-розыскные мероприятия в подобной ситуации, в том числе, для того чтобы установить, кто он такой этот «Костя» в действительности.**

Соответственно, организуя и проводя оперативные мероприятия в отношении «Кости», сотрудники УФСКН ни одного нормативно-правового акта не нарушили! Тем более, о чем выше было сказано, сотрудники УФСКН ничего не нарушили и после того, как вместо «Кости» к месту предполагаемой встречи со Щ. явился сотрудник ФСБ Д., которого узнал Б. и сразу же, проявляя субординацию, поставил об этом в известность свое руководство и оперативного дежурного УФСБ по Астраханской области. Все было сделано правильно.

В данной ситуации можно было бы еще о чем-то спорить, если бы в должностной инструкции Б., о которой упомянуто в приговоре (приговор, стр. 25, середина), имелся бы запрет на проведение оперативно-розыскных мероприятий в отношении оперативных сотрудников ФСБ. Однако такой запрет в должностных инструкциях Б. не содержится. **Поэтому, повторим, суд и не смог указать в приговоре, какое конкретно положение своей должностной инструкции не выполнил или нарушил Б.**

Не содержится запрет на задержание сотрудника ФСБ и в ст. 449 УПК РФ. Лишь в ч. 4, ст. 17 названного ФЗ «О ФСБ», оговорено, что задержание, досмотр сотрудника ФСБ производится в присутствии представителя органов ФСБ.

Именно эти требования закона выполнял Б., когда уведомил свое руководство и руководство ФСБ о случившемся для того, чтобы на место задержания и досмотра прибыл представитель органов ФСБ.

После чего представитель ФСБ, пользуясь своим статусом, фактически воспрепятствовал проведению сотрудниками УФСКН надлежащего досмотра как самого Д., так и его автома-

шины. В результате, как было сказано выше, так и не было установлено, привез ли Д. к месту его встречи со Щ. наркотики или нет.

При этом в ч. 4, ст. 17 ФЗ «О ФСБ» особо оговорено, что не допускается привод, задержание, досмотр сотрудника ФСБ ...при исполнении им служебных обязанностей. Однако, как установлено в судебном заседании, сотрудник ФСБ Д. никаких служебных обязанностей в момент его задержания не исполнял и не мог исполнять в связи со встречей со Щ.

Значит, у суда не имелось достаточных оснований для признания действий Д. законными, а действий сотрудников УФСКН незаконными.

И последнее. Безусловно, дела о должностных преступлениях обязывают органы расследования и суды выяснять и учитывать предшествующее поведение обвиняемого, подсудимого, его качественные характеристики как члена общества.

Но, в приговоре не отражен характеризующий материал на осужденного Б., что могло повлиять, и повлияло на выводы суда.

В приговоре указано лишь, что Б. являлся заместителем начальника Управления федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков по Астраханской области, имел специальное звание полковника полиции, т. е., был должностным лицом. Далее по тексту изложены абстрактные, общие обязанности любого лица, состоящего на службе в правоохранительных органах. В конце приговора сказано, что Б. положительно характеризуется. И все...

(приговор, стр. 2, середина и стр. 28, 4 абзац сверху).

Вместе с тем эти сведения недостаточно характеризуют Б., не раскрывают его исключительно положительные морально-психологические и социальные установки, ставящие под сомнение любые утверждения о возможности совершения таким лицом действий, несовместимых с занимаемой им должностью.

В приговоре почему-то отсутствуют доступные суду официальные данные о том, что Б., как должностное лицо, имел превосходные служебные характеристики, сокрытие информации о которых в приговоре могло повлиять на оценку совокупности доказательств, представленных по уголовному делу.

Так, Б. за многолетнюю безукоризненную службу неоднократно награждался правительственными наградами: за время службы в ВДВ РФ, от имени Президиума Верховного Совета СССР приказом Министерства обороны СССР № 47 от 29.03.91 г награжден медалью «За отличие в воинской службе» 1-й степени; также во время службы в войсках ООН награжден медалью ООН «In the service of peace» (пребывал 2 срока в миротворческом контингенте войск ООН в Югославии); приказом ФСКН России от 07.07.15 г, № 363-лс награжден медалью «За отличие в службе в органах наркоконтроля» III-й степени; приказом ФСКН России № 500-лс, от 08.09.15 г награжден нагрудным знаком «Почетный сотрудник органов наркоконтроля».

Б. было досрочно присвоено звание полковника полиции за высокие показатели в работе. За период службы 2014–2019 гг., Б. получил 14 поощрений, отраженных в трудовой книжке, и две ведомственные награды.

И за все это время НИ ОДНОГО (!) взыскания по службе!

При таких данных сбивчивые показания потерпевшего сотрудника ФСБ Д. о том, что он (Д.) якобы «проводил оперативные мероприятия в отношении неких сотрудников наркоконтроля с целью выявления их причастности к торговле наркотиками и к коррупции», при этом, намекая на якобы оперативные данные в отношении Б., выглядят по отношению к Б. не просто малоубедительными, а совершенно надуманными, не согласующимися с ОФИЦИАЛЬНЫМИ СВЕДЕНИЯМИ об офицере Б., как ответственном должностном лице государственного органа по контролю за незаконным оборотом наркотиков, лично раскрывшим десятки тяжких и особо тяжких преступлений.

Безупречная служба Б. в правоохранительных органах полностью опровергала какие-либо клеветнические наветы о якобы причастности Б. к любым противоправным деяниям, особенно, к коррупционным связям. Поэтому в судебном заседании ни государственный обвинитель, ни сам потерпевший Д. не смогли предоставить суду никаких объективных подтверждений тому, что таковые оперативно-розыскные мероприятия вообще проводились. И что эти действия Д. проводились в отношении Б., и что эти оперативные мероприятия, проводимые Д., были законными, и что они привели хоть к какому-нибудь результату, подтверждающему подобные показания Д.

Надо отметить, что для того, чтобы сформулировать якобы незаконность действий работников наркоконтроля, суд первой инстанции пошел даже на искажение действующего законодательства. В явно сомнительных, явно противоправных действиях сотрудника ФСБ Д., длительное время «сотрудничающего» с лицами, занимающимися массовым распространением наркотиков, и не принявшим никаких мер к пресечению особо тяжких преступлений, совершаемых Щ., суд первой инстанции почему-то ничего «странного» не усмотрел. И никаких вопросов по этому поводу суд Д. не задал, из ФСБ никаких подтверждений не потребовал.

При этом все, что касалось показаний Д. о якобы выявлении фактов причастности должностных лиц наркоконтроля к распространению наркотиков, к коррупции, оказалось голословным. По запросам суда были получены ответы из органов прокуратуры, что нигде и никогда никаких уголовных дел в отношении старших офицеров наркоконтроля Б., А. и Т. по оперативным материалам ФСБ не было возбуждено. Поэтому, что там с помощью Щ. якобы «выявлял» Д., необходимо было проверить в судебном заседании и дать этому надлежащую правовую оценку, в том числе, с направлением материалов в отношении Д. в вышестоящий орган ФСБ для проведения проверки.

Исходя из всего сказанного, мотив действий Б., как якобы мечь сотруднику ФСБ Д., за то, что он (Д.) якобы осуществлял в отношении Б. оперативно-розыскные мероприятия, не имеет под собой никаких объективных подтверждений. У Б. не имелось и не могло иметься опасений за свою службу, поскольку никаких порочащих его (Б.) проступков он (Б.) не совершал и никогда ни в чем таком не был уличен.

Мстить было не за что, поскольку никто из осужденных от каких-либо «оперативных разработок» сотрудника ФСБ Д., не пострадал. Напротив, это Д. изобличили в незаконных связях с активными торговцами наркотиками, которых Д. обязан был не «опекать» и не снабжать за свой счет «тайными телефонами», а своевременно сообщить органам наркоконтроля о масштабной преступной деятельности Щ. и его окружения, как только Д. стало об этом известно. Продолжая незаконно контактировать с преступником Щ., Д. сам способствовал тому, что рано или поздно он (Д.) будет застигнут, и будет задержан на одной из таких встреч с наркоторговцами. Сам факт такого «знакомства» для сотрудника ФСБ совершенно недопустим и исключается, что не могло быть неизвестным суду.

Таким образом, можно констатировать, что суд первой инстанции не получил в судебном разбирательстве совокупности обязательных сведений о совершении Б. деяния, содержащего все признаки такого состава должностного преступления, как превышение должностных полномочий.

Руководствуясь априорным «доверием» к любым показаниям потерпевшего Д. лишь постольку, поскольку Д. являлся сотрудником ФСБ, суд без каких-либо на то достаточных оснований признал действия Д. как якобы проведение им (Д.) оперативных мероприятий в интересах своей службы в органах ФСБ. Законность их проведения и их наличие суд не установил и не проверил. Руководствуясь только предположениями, что сотрудник ФСБ Д. сообщил суду правду, суд посчитал, что сотрудники УФСКН воспрепятствовали Д. в осуществлении им (Д.) своих служебных обязанностей. Но, каким образом, это воспрепятствование проявилось, суд не смог сформулировать, поскольку Д. не смог их уточнить суду, невнятно сославшись на «завесу секретности», что требовало от суда принципиальных действий по пресечению подобных уловок со стороны потерпевшего Д., уклонявшегося от дачи суду показаний по существу вопросов.

Тем более, что Д. не смог бы встретиться со Щ. и выполнить своим якобы служебные обязанности по другой причине, а именно из-за того, что последний, к тому времени, был изобличен и задержан с поличным. Поэтому действия по выяснению личности «Кости» - Д., никаких общественно опасных последствий в виде пресечения «несуществующей служебной деятельности Д.» не имели.

Приведенные доводы надзорной жалобы достаточны для отмены приговора по основаниям, предусмотренным в п. 3, ч. 1, ст. 379 и ст. 382 УПК РФ, а именно, в связи с тем, что суд первой инстанции неправильно определил предмет доказывания по настоящему уголовному делу, и доказывал нечто отвлеченное, вместо того, чтобы устанавливать факт наличия законной служебной деятельности сотрудника ФСБ Д. Без чего невозможно было признать в действиях сотрудников УФСКН явное превышение должностных полномочий.

III

Судебная коллегия не опровергла доводы кассационных жалоб, не дала на них ответа по существу, и не проверила законность, обоснованность и мотивированность обжалованного приговора.

Вышеприведенные в частях I и II настоящей надзорной жалобы доводы к отмене приговора, безусловно, должны были быть восприняты судом второй инстанции еще при кассационном рассмотрении данного уголовного дела.

Однако, в кассационном определении в нарушение требований ст. 388 УПК РФ, доводы кассационных жалоб остались без надлежащей проверки и правовой оценки.

Остались без внимания доводы ходатайства стороны защиты о возвращении уголовного дела прокурору, а также доводы, приводимые стороной защиты в судебных прениях.

Судебная коллегия уклонилась от ответа по существу на доводы кассационных жалоб, требующие проверки материалов уголовного дела, на содержание которых судебной коллегии надлежало сослаться, чтобы обосновать принятые решения.

Отсутствие этих действий судебной коллегии повлекло существенную неполноту окончательных выводов суда второй инстанции. При этом, если бы судебная коллегия изучила бы материалы дела, то, она имела бы возможность ознакомиться с дополнительными доказа-

тельствами, представленными стороной защиты в судебном следствии, о которых в кассационном определении нет ни слова.

В любом случае, судебная коллегия обязана была ориентироваться на протокол судебного заседания, являющийся основным процессуальным документом, по которому вышестоящие суды проверяют законность и обоснованность приговора.

Неправильное оформление протокола судебного заседания лишает вышестоящие суды возможности осуществлять процессуальный контроль и надзор за деятельностью суда первой инстанции.

Так, в ст. 259 УПК РФ установлены обязательные для суда требования к составлению и содержанию протокола судебного заседания. Эти требования закона были многократно нарушены судом первой инстанции, причем допущенные нарушения уже не могут быть устранены, восполнены или преодолены вышестоящим судом.

В соответствии с требованиями **п. 9, ч. 3, ст. 259 УПК РФ**, в протоколе судебного заседания должны быть отражены сведения о разъяснении участникам уголовного судопроизводства их прав, обязанностей и ответственности.

Например, права и обязанности свидетеля, подлежащие разъяснению свидетелю перед его допросом, **определены в ч. 4, ст. 56 УПК РФ**, где в п. 1, в том числе, предусмотрено конституционное право свидетеля, не свидетельствовать против себя и своих близких родственников (статья 51 Конституции РФ). При согласии дать показания в суде, свидетель должен быть предупрежден о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу. Все эти права и обязанности свидетеля должны были быть разъяснены председательствующим каждому свидетелю перед его допросом, на что прямо **указано в ч. 2, ст. 278 УПК РФ**. Эта обязанность суда предусмотрена в **ч. 1, ст. 11 УПК РФ**, а также в **ч. 2, ст. 243 УПК РФ**.

Невыполнение председательствующим этой обязательной процедуры разъяснения участникам судопроизводства их прав и обязанностей является нарушением установленного порядка уголовного судопроизводства, и влечет отмену приговора согласно ч. 1, ст. 381 УПК РФ.

Суд надзорной инстанции может непосредственно убедиться в том, что в нарушение всех перечисленных обязательных требований закона, соблюдение и выполнение которых возложено на председательствующего, в протоколе судебного заседания Трусковского районного суда Астрахани отсутствуют сведения о разъяснении процессуальных прав и обязанностей большинству допрошенных в судебном заседании свидетелей!

Так, согласно протоколу судебного заседания, перед их допросом не было разъяснено содержание ст. 56 УПК РФ, т. е., права, обязанности и ответственность следующим свидетелям:

- **К.** (протокол судебного заседания 01.02.19, том 5, л. д. 8).
- **К.** (протокол судебного заседания 01.02.19, том 5, л. д. 12, оборот).
- **Ш.** (протокол судебного заседания 14.02.19, том 5, л. д. 29), при этом свидетель Ш. С. допрашивался в судебном заседании несколько раз, но права, обязанности и ответственность свидетеля ему ни разу не разъяснялись.
- **Г.** (протокол судебного заседания 14.02.19, том 5, л. д. 30, оборот).
- **Г.** (протокол судебного заседания 08.04.19, том 5, л. д. 105).
- **Д.** (протокол судебного заседания 08.04.19, том 5, л. д. 107, оборот). В протоколе судебного заседания даже не указано, что данный свидетель был предупрежден об от-

ветственности по ст.307–308 УК РФ, что вообще исключало возможность допроса данного свидетеля в судебном заседании. При этом даже если у данного свидетеля была взята подписка, то, все равно в протоколе судебного заседания должно быть зафиксировано, что у свидетеля не просто взята подписка, а разъяснены положения уголовного закона и выяснено, понятны ли свидетелю эти разъяснения.

- **Щ.** (протокол судебного заседания 29.04.19, том 5, л. д. 150, оборот).
- **Х.** (протокол судебного заседания 19.05.19, том 6, л. д. 34).
- **П.** (протокол судебного заседания 20.05.19, том 6, л. д. 43).
- **Д., Р., П., А., К.** (протокол судебного заседания 28.05.19, том 6, л. д. 73; 75; 77, оборот; 78).

На показания всех указанных свидетелей суд ссылается в приговоре как на доказательства, полученные судом.

При этом выборочно некоторым свидетелям перед их допросом были разъяснены права, обязанности и ответственность свидетелей по уголовному делу, предусмотренные в ст. 56 УПК РФ, о чем в протоколе судебного заседания имеются необходимые записи об этих обязательных действиях председательствующего в судебном заседании судьи (см. свидетели: **Т. М., Ш. М., К. С.**, том 4, л. д. 216; 224; 229).

Подобная небрежность в соблюдении обязательной процедуры протоколирования судопроизводства, влечет для суда самые неблагоприятные последствия, поскольку **показания всех вышеуказанных свидетелей получены в судебном разбирательстве с нарушением обязательного процессуального регламента, процедурных условий получения и оформления таких судебных доказательств, как свидетельские показания.** Поэтому все показания вышеуказанных свидетелей получены с нарушением процедуры уголовного судопроизводства и не могли быть положены в основу приговора. И поскольку приговор Трусовского районного суда основан исключительно на показаниях вышеназванных свидетелей, то, такой приговор подлежит отмене, как постановленный на доказательствах, полученных с нарушением установленного в УПК порядка и условий их получения.

Поэтому утверждение судебной коллегии о том, что приговор основан на показаниях перечисленных в приговоре свидетелей (эти свидетели подробно перечисляются и в приговоре, и в кассационном определении), належит расценивать как недопустимо поверхностное изучение судьями Судебной коллегии материалов уголовного дела. Если нарушена процедура допроса свидетеля, то, ни суд первой, ни суд второй инстанции не вправе ссылаться на эти показания, поскольку они получены с нарушением порядка их получения и закрепления. Поскольку эти нарушения допущены в отношении большинства допрошенных в суде свидетелей, то, при таких обстоятельствах весь протокол судебного заседания не может быть признан отвечающим требованиям ст. 259 УПК РФ.

Имеются и другие многочисленные погрешности в составлении протокола судебного заседания, вызывающие неустранимое сомнение в его полноте и правильности (соответствия действительности).

Например, в протоколе судебного заседания 30.04.19 указано, что на вопрос адвоката подсудимый **Б.** пояснил:

вопрос:

ответ:

Однако ни вопрос адвоката, ни ответ подсудимого в протоколе не зафиксированы (**протокол судебного заседания 30.04.91, том 5, л. д. 166, верх**).

Или другой факт, лишающий протокол судебного заседания вообще какого-либо значения как процессуального документа.

Согласно протоколу судебного заседания, 28.12.18 проводилось предварительное слушание. Судебное заседание было окончено вынесением постановления по результатам предварительного слушания. Как указано в этом протоколе, судебное заседание было окончено 09.01.19 в 15-00. После чего судебное заседание было отложено на 15.01.19 (**том 4, л. д. 139**).

Но, если это судебное заседание было окончено якобы 09.01.19, и в этот день 09.01.19 постановление по итогам предварительного слушания было оглашено, сторонам были разъяснены процессуальные права, сроки ознакомления с протоколом судебного заседания, то, это постановление судьи должно было быть датировано также 09.01.19, поскольку указанные здесь в протоколе действия суда в связи с вынесением постановления судьи, имели место 09.01.19 после оглашения судебного постановления.

Однако постановление судьи по результатам предварительного слушания датировано 28.12.18 (**том 4, л. д. 140**), значит, оно должно было быть оглашено в этот же день 28.12.18 с отражением этих действий суда в протоколе судебного заседания предварительного слушания.

Но в деле отсутствует протокол судебного заседания от 28.12.18, в котором были бы отражены действия суда, имевшие место 28.12.18 в связи с оглашением постановления по итогам предварительного слушания и назначении судебного разбирательства!

Кроме вышеуказанного протокола, в деле имеется другой протокол судебного заседания, проведенного тоже якобы 09.01.19 (**том 4, л. д. 150**).

В этом втором протоколе другого судебного заседания указано, что это судебное заседание открыто 09.01.19 в 14-00 и продолжалось до 15-00. После чего и в этом судебном заседании был объявлен перерыв тоже до 15.01.19 до 15-00 (**том 4, л. д. 151**).

Таким образом, в деле имеются два протокола судебного заседания, согласно которым 09.01.19 проводились два судебных заседания одним и тем же судьей, с одним и тем же секретарем судебного заседания, с участием одних и тех же подсудимых и их защитников. Одно судебное заседание (предварительное слушание, начатое 28.12.18) в этот день 09.01.19 якобы завершилось в 15-00, а другое судебное заседание (слушание дела по существу) в этот же день 09.01.19 было открыто в 14-00 (т. е., до вынесения постановления по итогам предварительного слушания, согласно записям на л. д. 139!), и завершилось тоже в 15-00 (одновременно с первым судебным заседанием). Исправить эти противоречия в оформлении протоколов судебных заседаний вышестоящий суд надзорной инстанции не может, поскольку правильное составление протокола судебного заседания возложено на суд первой инстанции, а протокол судебного заседания, в котором было бы зафиксировано, что предварительное слушание завершено 28.12.18 и судебное заседание назначено на 09.01.18 в деле вообще отсутствует!

Соответственно, надлежит признать, что в целом по данному уголовному делу отсутствует, начиная с предварительного слушания, оформленный в соответствии с процессуальным законом протокол судебного заседания, что в силу п. 11, ч. 2, ст. 381 УПК РФ является безусловным основанием для отмены приговора.

Поскольку содержание протокола судебного заседания не было предметом проверки суда кассационной инстанции, то целесообразно обратить внимание суда надзорной инстанции на то, что протокол судебного заседания в части фиксации иных действий суда, не связанных с допросом свидетелей и фиксацией времени и даты начала и окончания судебного заседания, подтверждает основные доводы настоящей надзорной жалобы о неполноте и односторонности судебного разбирательства.

Например, в протоколе судебного заседания отражено, что, реализуя свое право, подсудимый Б. задает важнейший вопрос потерпевшему Д. по поводу того, с какой целью Д. был на том месте (месте задержания)? На что Д., по сути, отвечать отказался. К сожалению, защита не потребовала от суда неукоснительного обеспечения процессуального права подсудимого на допрос потерпевшего, однако, суд и без требований защиты обязан был принять меры по данному факту. Д. был предупрежден об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. Председательствующий обязан был разъяснить потерпевшему Д., что данный вопрос имеет самое непосредственное отношение к предмету судебного разбирательства, и потерпевший Д. обязан ответить на этот вопрос.

Два других судьи обязаны были обратить внимание председательствующего на данные обстоятельства. Не сделав этого, председательствующий и два других судьи грубо нарушили требования ст. 252 УПК РФ и незаконно ограничили право подсудимого Б. на беспрепятственный допрос потерпевшего по вопросам, ответ на которые мог повлиять на исход дела. При этом Д., обязанный отвечать на подобные вопросы, мог дать суду заведомо ложные показания, которые можно было проверить в судебном заседании и поставить вопрос об уголовной ответственности потерпевшего либо за отказ от дачи показаний, либо за дачу заведомо ложных показаний. Более того, судьи обязаны были не только не препятствовать в получении ответа на указанный конкретный вопрос подсудимого Б., а сами обязаны были выяснить, с какой целью Д. оказался на месте его (Д.) задержания. При этом на уклончивые ответы Д. о якобы служебных интересах, профессиональные судьи обязаны были сделать потерпевшему Д. предупреждение, после чего получить ответ по существу, чтобы выяснить, что же конкретно намеревался делать Д., и для чего он (Д.) поехал на встречу с наркоторговцем Щ. после окончания своего рабочего времени. **Суд даже не привел в приговоре содержание СМС-сообщений, которыми обменялись абоненты мобильных номеров, используемых Щ. и Д., непосредственно перед тем, как Д. поспешно отправился на встречу со Щ.**

Подобные вопросы необходимо было в первую очередь выяснять суду первой инстанции, чтобы получить основания для проверки законности действий сотрудников УФСКН. Ведь если Д., выехав на встречу со Щ., осуществлял не служебную деятельность, а руководствовался личными интересами под прикрытием занимаемой должности, то, необходимость в проверке законности действий сотрудников УФСКН вообще бы отпала ввиду отсутствия оснований к применению положений ст. 17 Федерального закона «О федеральной службе безопасности».

Надо отметить, что суд ни разу даже не упомянул об этом нормативном акте, подлежащем обязательному применению при оценке конфликтного правоотношения, возникшего между сотрудниками УФСКН и сотрудником ФСБ Д.

Суд кассационной инстанции не обратил внимания на данное обстоятельство, ставящее под сомнение законность действий и выводов суда первой инстанции по поводу наличия оснований для правовой защиты сотрудника ФСБ.

Здесь необходимо отметить, что в кассационной жалобе защитника ставился вопрос о противоречиях в показаниях свидетелей, об обвинительном уклоне суда в оценке показаний свидетелей и т.д., что обязывало судебную коллегия сначала проверить законность получения свидетельских показаний, а затем проверять доводы кассационной жалобы защитника по поводу содержания свидетельских показаний в протоколе судебного заседания.

Соответственно, проверяя законность получения доказательств, судебная коллегия обязана была проверить правильность составления протокола судебного заседания, где зафиксированы допросы свидетелей.

Тогда были бы выявлены указанные выше процедурные нарушения.

Если бы судебная коллегия осуществила такую проверку протокола судебного заседания, то, обнаружила бы, что протокол судебного заседания содержит и иные данные о существенных нарушениях процедуры судопроизводства.

Например, защитник заявил ходатайство о вызове в судебное заседание Д., который был допрошен на предварительном следствии.

Данное ходатайство не было разрешено судом.

(протокол судебного заседания 08.05.19, том 5, л. д. 195, низ).

Позднее судом было вынесено постановление о вызове в судебное заседание Д., Х., П.

(протокол судебного заседания 15.05.19, том 6, л. д. 12, верх).

Однако, впоследствии начальник УФСКН Д., на которого ссылались П. **(приговор, стр. 9, низ)**, Д. **(приговор, стр. 10, низ)**, С. **(приговор, стр. 11, низ)**, а также другие свидетели, так и не был допрошен в судебном заседании. Т. е., определение суда о вызове и допросе данного свидетеля так и не было исполнено судом, что могло повлиять на оценку показаний свидетелей, представляющих интересы УФСБ.

Находят подтверждение в протоколе судебного заседания также и доводы об обвинительном уклоне суда.

Например, суд снимает вопрос к следователю об основаниях первоначального решения, принятого об отказе в возбуждении уголовного дела по заявлению Д., но, не снимает вопрос Т. по поводу мотивации решения о возбуждении уголовного дела.

Получается, что суд воспрепятствовал проверке процессуальных решений, определяющих движение уголовного дела, принятых на стадии предварительного расследования, что могло повлиять на выводы суда о законности возбуждения уголовного дела, его расследовании и возможности его судебного рассмотрения.

Или другой факт. По инициативе защиты в судебном заседании были исследованы дополнительные доказательства **(том 6, л. д. 88 и далее; л. д. 143, оборот и далее; л. д. 152, середина; л. д. 190, оборот, верх и т.д.).**

Однако ни об одном из этих доказательств в приговоре даже не упоминается.

Лишь о телефонных переговорах суд высказал свое мнение (**приговор, стр. 25, 2 абзац сверху**), однако, это мнение суда высказано совсем о другом, нежели то, о чем говорила защита. Кроме того, это мнение суда противоречит содержанию телефонных переговоров. Суд говорит о том, что в разговорах не упоминается о сбытчике наркотиков по имени «Костя», однако, Д. ввел для себя этот псевдоним, когда передал Щ. новую, последнюю СИМ-карту для мобильного телефона, после того, как Щ. сообщил своему «покровителю» Д., что за ним (Щ.) следят органы УФСКН. До этого Д. использовал другие «имена» и другие номера телефонов, назвать которые Д. в судебном заседании отказался. **Но, если бы Д. действительно бы использовал Щ. в оперативных целях, то, сам Д. был бы заинтересован в том, чтобы все номера телефонов, по которым происходили контакты в рамках служебной деятельности, были бы документально зафиксированы как материалы законной оперативно-розыскной деятельности.** Скрывая эти контакты, Д. вполне обоснованно попал в поле зрения оперативников УФСКН, как лицо, активно общающееся со Щ., в отношении которого органами Госнаркоконтроля велась оперативная разработка.

Вместе с тем, телефонные переговоры Д. со Щ. (**см. том 3, л. д. 68–122**), начиная с середины 2017 года, полностью подтверждали исключительно криминальный характер их взаимоотношений (**распечатки телефонных переговоров исследованы судом в судебном заседании 05.06.91, том 6, л. д. 190, оборот, верх**), что опровергало показания Д. по поводу его якобы служебной деятельности с привлечением известного сбытчика наркотиков Щ. Никакой служебной деятельности здесь не было и не могло быть, поскольку органы ФСБ не могут устанавливать контакты с лицами, занимающимися преступной деятельностью, наркоманами и им подобными лицами.

Имея явно выраженную установку на воспрепятствование выяснению всего, что вскрывало противоправный характер действий Д., он (Д.) отказывался отвечать на вопросы, которые объективно уличали Д., как минимум, в злоупотреблении своими полномочиями сотрудника ФСБ. Это поведение потерпевшего Д. стало возможным из-за полного попустительства со стороны суда таким действиям потерпевшего.

Так, **в судебном заседании 28.05.19** на прямой вопрос, заданный Д. по поводу того, знал ли он (Д.), что Щ. состоит на учете, как лицо, употребляющее наркотики, Д. заявил: я считаю, это к делу не относится (**том 6, л. д. 81, середина**).

При этом вопрос не был снят судом.

Суд не только не обязал Д. ответить на данный вопрос, но суд вообще никак не отреагировал на этот выпад потерпевшего Д., который вместо председательствующего стал определять, на какие вопросы отвечать, а на какие не отвечать. При этом право решать, относится ли вопрос к делу, возложено на председательствующего судью, а никак не на потерпевшего.

Эти примеры показательны. Они требуют реагирования суда надзорной инстанции, если судебная коллегия оказалась неспособной осуществить проверку законности судебного разбирательства, прежде чем делать явно поспешный вывод о якобы законности и обоснованности обжалуемого приговора, и о том, что кассационные жалобы подлежат отклонению.

Соглашаясь с выводами суда первой инстанции, судебная коллегия тем самым утверждала, что эти выводы были судебной коллегией проверены.

Но в этом случае, судебная коллегия не могла не увидеть, что мотивация принимаемых судом первой инстанции решений и сделанные на их основе выводы нарушают простейшую логику доказательственного мышления.

Например, суд соглашается с тем, что Д. выехал на якобы запланированную встречу со Щ.

Тогда Щ. тоже должен был знать об этой встрече, если она была спланирована заранее.

В таком случае, только Щ. мог сообщить оперативникам УФСКН, что ему (Щ.) предстоит «плановая» встреча с «Костей» (он же Д.). Значит вывод суда о том, что данная встреча была инициирована сотрудниками УФСКН, противоречит показаниям Д., с которыми суд соглашался, что Д. выезжал на им же (Д.) запланированную встречу.

Более того, если данную встречу действительно инициировали бы сотрудники УФСКН, то, ничего не мешало Д. сказать, что его (Д.) вызвал на встречу Щ., например, ...внезапно, по мобильному телефону.

Таким образом, выводы суда в приговоре содержат противоречивые утверждения (встреча инициирована сотрудниками УФСКН, и встреча была заранее запланирована Д.), что помешало суду объективно установить обстоятельства данного уголовного дела.

Или действия суда, известные в логике как подмена тезиса.

Так, в приговоре суд утверждает, что подсудимые знали Д. (**приговор, стр. 23, середина**).

Однако, суду надлежало установить, не то, что подсудимые знали потерпевшего Д. как сотрудника ФСБ, а то, что на встрече со Щ. под видом «Кости» явится им известный Д.

Ни в одном из собранных оперативниками УФСКН документах нет данных о том, что оперативникам было известно о том, что «Костя» – это Д.

Даже следователю Г. Щ. не сообщал, что «Костя» – это Д.

Однако, после того как Щ. незаконно дважды вывозили из СИЗО-2 в органы ФСБ, которые не имели никакого отношения к находящемуся под следствием Щ., справка о чем была предоставлена адвокатом в судебном заседании 19.05.19 (**том 6, л. д. 37, середина**), Щ. вдруг «вспомнил», что устно сообщал сотрудникам УФСКН, что «Костя» – это Д.

Об этом доказательстве защиты (ответе из СИЗО-2) суд тоже «умолчал», не имея возможности его опровергнуть, в связи с чем, выводы суда нельзя признать законными и обоснованными, так как они не учитывают данное доказательство защиты – официальный ответ из СИЗО-2.

Не учитывает суд и показания следователя Х., что он как следователь, никаких поручений оперативникам ФСБ по поводу Щ. не давал (**протокол судебного заседания 19.05.19, том 6, л. д. 37, низ**). Этих показаний вообще нет в приговоре, так как они изобличают органы ФСБ в оказании давления на ход предварительного расследования.

Совершенно очевидно, что Щ. действительно должен был встретиться с поставщиком наркотиков «Костей» – Д., как он (Щ.) первоначально сообщил и в своем заявлении, и в своих объяснениях.

Другого объяснения выезда Д. на встречу со Щ. в суде получено не было.

Иначе, если бы это было не так, то, разве не должен был Д. потребовать от сотрудников УФСКН немедленно произвести и его (Д.) личный досмотр, и досмотр его (Д.) автомашины, как только к месту задержания Д. прибыл представитель УФСБ Д. Только в этом случае Д. снял

бы с себя все подозрения, и полностью бы себя реабилитировал. Д. тоже обязан был это понимать. Принимая иное решение, эти сотрудники ФСБ дали основания считать, что в автомашине Д. действительно находились наркотики, но проверить данный факт сотрудники УФСКН не смогли из-за того, что руководство УФСБ убедило руководство УФСКН прекратить проверочные действия в отношении Д. Почему было принято такое решение можно было узнать из показаний начальника УФСКН Д., но, как было сказано выше, суд вынес определение о допросе Д., но, так и не исполнил свое же решение.

В результате первоначальные сведения, полученные от Щ. о поставщике наркотиков «Косте», так и не были опровергнуты.

Судебная коллегия не учла, что у Д. был собственный интерес оговаривать сотрудников Госнаркоконтроля, которые изобличили Щ., лишив Д. возможности использовать Щ. в криминальном бизнесе. Д., используя свое служебное положение, создавал различные оперативные материалы, якобы уличающие сотрудников УФСКН. Эти материалы неоднократно направлялись в органы прокуратуры, но, прокуратура всякий раз отказывала в возбуждении уголовного дела. Непонятно только, что мешало органам ФСБ самим возбудить уголовное дело?

Суд не дал никакой оценки этим действиям Д., несколько раз готовившего для направления в органы прокуратуры недостоверные сведения о якобы незаконной деятельности должностных лиц УФСКН по Астраханской области.

Суд удовлетворился сведениями об отказах в возбуждении уголовных дел, но, не выяснил, на основании каких данных Д. готовил эти сведения.

Все эти обстоятельства с бесспорностью свидетельствовали и свидетельствуют о неполноте, односторонности выводов суда первой инстанции, об обвинительном уклоне, но судебная коллегия ничего этого не обнаружила, в связи с чем кассационное определение также подлежит отмене как поверхностное, формальное, не содержащее всесторонней проверки по существу действий и решений суда первой инстанции.

Вместе с тем, учитывая все приведенные в данной надзорной жалобе доводы, полагаю, что возможность получения новых доказательств по уголовному делу исчерпана, а устранить имеющиеся в приговоре пробелы и противоречия уже невозможно.

На основании изложенного, руководствуясь

ст. 402–404; 406–407; п. 3, ч. 1, ст. 408; ч. 1 и пп. 1–3, ч. 2, ст. 409; пп. 1–4, ч. 1, ст. 379; ст. 380–383 и ст. 388 УПК РФ –

П Р О Ш У:

В порядке п. 2, ч. 3, ст. 406 УПК РФ **возбудить** надзорное производство и передать настоящую надзорную жалобу на рассмотрение в Президиум Астраханского областного суда для отмены кассационного определения и приговора в отношении Б. по доводам надзорной жалобы.

По результатам проверки дела судом надзорной инстанции дальнейшее уголовное преследование в отношении Б. **прекратить** по основанию п. 2, ч. 1, ст. 24 УПК РФ (отсутствие в деянии состава преступления).

В связи с допущенными нижестоящими судами нарушениями законности, повлекшими осуждение невиновного лица, **вынести** в адрес нижестоящих судов первой и кассационной инстанции частное постановление суда надзорной инстанции.

П Р И Л О Ж Е Н И Е:

1. Ордер адвоката.
2. Приговор.
3. Кассационное определение.

А д в о к а т

Х о р у ж е н к о А. С.