

Заключение по результатам изучения адвокатом Хабаровым А.Е. материалов уголовного дела № 2909813 по обвинению Х.Р.З. в совершении преступления, предусмотренного п. «в» ч.5 ст. 290 УК РФ

Настоящее заключение подготовлено на основе изучения в полном объеме материалов уголовного дела № в 4-х томах, 3-х видеозаписей с оперативно – разыскными мероприятиями (ОРМ) и аудиозаписей данных ОРМ. При подготовке заключения для экспертной судебно – лингвистической оценки представленных вместе с материалами уголовного дела аудиозаписей переговоров между Х.Р.З. и Хафизовым Р.З. привлекался профессор кафедры русского языка Омского государственного университета, доктор филологических наук НВО.

Заключение является профессиональным мнением адвоката и не претендует на бесспорность или единственно правильный взгляд на ситуацию защиты от обвинения.

Вместе с тем, автором заключения усмотрены по делу все необходимые, согласно существующей в настоящее время в РФ судебной практики, признаки провокационной деятельности, которая имела место в отношении Х.Р.З. со стороны сотрудников полиции и лица, давшего согласие на негласное сотрудничество с ними, – Хафизова.

Изучение материалов уголовного дела привело автора заключения к выводу о том, что законных оснований для проведения ОРМ в отношении Х. у должностных лиц, осуществляющих оперативно – розыскную деятельность, не имелось, доказательства, полученные по итогам их проведения в этой связи являются недопустимыми, выполнение объективной стороны инкриминируемого Х.Р.З. преступления (способствование в силу должностного положения совершению действий в пользу представляемого взяточдателем лица) стороной обвинения не доказано.

Кроме того, по делу имеются основания для вывода о неправильной квалификации действий Х.Р.З. даже если исходить из того, что судом не будут приняты во внимание доводы, направленные на его оправдание по основанию – провокация взятки. При условии, что суд согласится с присутствующими в деле доказательствами виновности Х., действия последнего должны быть квалифицированы в случае вынесения обвинительного приговора как покушение на совершение мошенничества (ч.3 ст. 30, ч.3 ст. 159 УК РФ), что существенно смягчает возможное по делу наказание.

Отсюда, по нашему мнению, целесообразно в суде доказывать **параллельно** как наличие провокации, так и отсутствие признаков оконченного состава взятки на случай вынесения обвинительного приговора. В данном случае одно другому точно мешать не будет.

1. Оценка обвинительного заключения и основания для возвращения дела прокурору

Согласно ч.1 ст. 237 УПК РФ, судья по ходатайству стороны или по собственной инициативе возвращает уголовное дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом в случае, если обвинительное заключение оставлено с нарушением требований настоящего Кодекса, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного судебного решения.

Полагаю, что по делу имеются основания для возвращения уголовного дела прокурору в целях устранения препятствий к постановлению законного и обоснованного судебного решения, обусловленное пороками содержания обвинительного заключения, которые не могут быть устранены при рассмотрении уголовного дела по существу.

Речь идет о следующем.

Согласно обвинительного заключения, Х.Р.З. обвиняется в получении должностным лицом взятки в виде денег за совершение действий в пользу представляемого взяткодателем лица, если оно в силу должностного положения может способствовать таким действиям, в крупном размере (преступление, предусмотренное п. «в» ч.5 ст. 290 УК РФ), что предполагает обязательное указание в обвинительном заключении, какие именно должностные полномочия Х.Р.З. использовал при совершении преступления.

Как следует из п.3 Постановления Пленума ВС РФ от 10.02.2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе», (данный Пленум был действующим на момент подготовки настоящего заключения) суду надлежит тщательно исследовать, какие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции (постоянно или временно) выполняло лицо, привлеченное к ответственности за получение взятки.

Вместе с тем, в обвинительном заключении отсутствует указание, какие именно должностные полномочия Х.Р.З. использовал при совершении вменяемого ему преступления – заместителя начальника отдела управления земельными участками Министерства земельными и имущественными отношениями РБ или заместителя начальника отдела контроля и управления земельными участками Министерства земельными и имущественными отношениями РБ, т.к.

согласно приказа № 338-к, от 02.07.2012 г. был назначен на должность заместителя начальника

отдела контроля и управления земельными участками Министерства земельными и имущественными отношениями РБ. При этом время совершения преступления по делу не установлено, а действия Х.Р.З., зафиксированные посредством ОРМ и вменяемые ему по делу, имели место 02.07.2012 г., 03.07.2012 г., 04.07.2012 г., т.е. когда Х.Р.З. находился на должности заместителя начальника отдела контроля и управления земельными участками Министерства земельными и имущественными отношениями РБ.

Кроме того, в тексте обвинительного заключения отсутствует указание, какие именно должностные полномочия, согласно служебному регламенту, использовал Х.Р.З. для реализации действий, в которых он обвиняется. В обвинительном заключении в принципе отсутствует ссылка на служебный регламент, определяющий правомочия Х.Р.З. как должностного лица по делу.

Далее. В тексте обвинительного заключения присутствует противоречие и отсутствует конкретизация действий обвиняемого, что нарушает его право на защиту. Так, в одном месте обвинительного заключения Х. Р.З. вменяется «организация подписания договора», а в другой его части Х.Р.З. получил взятку за то, что «способствовал заключению договора». «Организовал» и «способствовал» - имеют разное правовое содержание.

В связи с чем обвинение, передавая дело в суд, не определилось с характером вменяемых Х. Р.З. действий, либо он организовал подписание договора, либо он способствовал его подписанию, что далеко не одно и то же.

При этом в обвинительном заключении отсутствует указание на то, какие конкретно действия совершил Х.Р.З. в понимании обвинения, входящие в содержание понятий «организовал» и «способствовал», в связи с чем обвинение носит абстрактный, неконкретный характер, чем нарушает право обвиняемого на защиту, т.к. непонятно, от чего именно защищаться.

В конечной редакции обвинения, Х.Р.З. обвинен в способствовании в силу должностного положения совершению действий в пользу представляемого взяточдателем лица.

Как следует из содержания п.4 Постановления Пленума ВС РФ от 10.02.2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» (далее по тексту - Постановление), субъектом преступления, предусмотренного [статьей 290](#) УК РФ, надлежит признавать, при наличии к тому оснований, и такое должностное лицо, которое хотя и не обладало полномочиями для совершения действия (бездействия) в пользу взяточдателя или представляемых им лиц, но в силу своего должностного положения могло способствовать исполнению такого действия (бездействия) другим должностным лицом. В приговоре следует указывать, в чем конкретно выразились такие действия (бездействие).

При этом высшей судебной инстанцией РФ в этом же пункте Постановления однозначно обращено внимание судов на то, что применительно к обвинению в способствовании в силу должностного положения совершению действий в пользу представляемого взяточдателем лица, **«в приговоре следует указывать, в чем конкретно выразились такие действия (бездействие)»**.

Суд при постановлении приговора связан предъявленным обвиняемому обвинением. Как указывалось выше, в тексте обвинительного заключения отсутствует какая-либо информация о действиях Х.Р.З., которую сторона обвинения рассматривает как способствование в силу должностного положения совершению действий в пользу представляемого взяточдателем лица.

Соответственно, при таком обвинительном заключении суд лишен возможности судить относительно доказанности или недоказанности предъявленного Х. Р.З.обвинения, а обвиняемый лишен возможности защищаться от предъявленного обвинения в силу его неконкретности. Данное существенное нарушение уголовно-процессуального закона не может быть устранено при рассмотрении дела в суде.

При таких условиях судом не может быть постановлен законный приговор, что является основанием для возвращения дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ.

2. Правильность квалификации действий Х.Р.З. как оконченного состава преступления

Квалификация действий Х. в обвинении, исходя из положений УК РФ, дана неправильная. Дача взятки, по позиции обвинения, проходила под контролем сотрудников полиции, следовательно, может быть вменено только покушение на получение взятки, т.е. через ст. 30 УК РФ.

Действия Х. квалифицированы органом предварительного расследования по п. «в» ч. 5 ст. 290 УК РФ как оконченный состав преступления. Вместе с тем, из материалов уголовного дела следует, что все действия Х. находились под контролем оперативных служб полиции, а денежные средства передавались ему Хафизовым в рамках оперативно – розыскного мероприятия – «Оперативный эксперимент».

В материалах уголовного дела отсутствуют какие-либо объективные сведения, что Х. предлагал Хафизову передать ему денежные средства до начала проведения в отношении него оперативно – розыскных мероприятий.

Отсюда, исходя из позиции обвинения о получении Х. взятки, вменяемые ему действия были совершены в процессе проведения в отношении него оперативно – розыскных мероприятий.

Передача денежных средств Хафизовым Х. проходила под полным визуальным и техническим контроле сотрудников полиции.

По получении денежных средств Х. был сразу же задержан на месте встречи с Хафизовым. Отсюда отсутствуют правовые основания квалифицировать вменяемые Х. действия **как оконченное преступление.**

В подобных случаях действия обвиняемых квалифицируются как покушение на совершение преступления, т.е. с применением ч.3 ст. 30 УК РФ, что при худшем развитии ситуации в суде существенно влияет на мягкость возможного обвинительного приговора.

3. Основания переквалификации действий Х.Р.З. на иной состав уголовно наказуемого деяния - мошенничество

Анализ материалов уголовного дела дает основания для выводов о наличии правовых оснований для переквалификации действий Х.Р.З. на иной состав преступления, а именно на ч. 3 ст. 159 УК РФ, т.е. мошенничество (максимальное наказание – 6 лет лишения свободы).

Возможность переквалификации на менее тяжкий состав рассматривается как способ защиты при непринятии судом позиции защиты относительно имевшей место в отношении Х.Р.З. провокационной деятельности.

С точки зрения тактики защиты доказывание в суде отсутствия в действиях Х. состава взятки должно, по нашему мнению, идти параллельно с доказыванием провокации.

Основанием для отсутствия в действиях Х.Р.З. состава взятки и, соответственно, переквалификации его действий, является то, что Х., согласно должностного регламента, не мог способствовать заключению договора, т.к. заключение – это подписание, а у него в должностном регламенте только оформление договоров аренды (т.3 л.д. 104). Х.Р.З., согласно своих должностных полномочий, может обеспечить оформление договоров аренды, а не их подписание, что ему вменяется. Тем более что приказ на подписание договора был издан еще 27.12.2011 г., а, значит, вопрос подписания договора аренды был решен фактически уже тогда.

В равной степени Х.Р.З. не мог способствовать в силу должностного положения совершению действий по подписанию договора. Так, согласно п.4 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 10.02.2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе», под должностным положением, способствующим совершению определенных действий в пользу взяткодателя со стороны указанных должностных лиц, следует, в частности, понимать значимость и авторитет занимаемой должности, нахождение в подчинении иных должностных лиц, в отношении которых осуществляется руководство со стороны взяткополучателя. При этом следует иметь в виду, что использование личных отношений, если они не связаны с занимаемой должностью, не может рассматриваться как использование должностного положения.

В силу занимаемой должности Х.Р.З. очевидно не располагал тем авторитетом по должности, в силу которого заместитель министра подписал договор аренды. Тем более, что сам Аминев И.С. (заместитель министра) в своих показаниях отрицает какую-либо причастность Х.Р.З. к обстоятельствам, связанным с подписанием договора аренды. Не находился заместитель министра и в подчинении Х.Р.З.

Отсюда, если суд придет все-таки к мнению, что провокации не было, а деньги Х.Р.З. взял за организацию подписания договора, то тогда при проведении вышеуказанной линии

защиты должен будет переqualificировать его действия на ч.3 ст. 159 УК РФ исходя из того, что к июню 2012 г. договор был подписан без какого-либо участия Х., а, следовательно, Х. умышленно вводил Хафизова по поводу своих возможностей повлиять на этот процесс в заблуждение, что есть мошенничество.

4. Общие положения о провокации взятки как основании освобождения взяткодателя от уголовной ответственности применительно к данному уголовному делу

Полагаем, что в отношении Х.Р.З. было осуществлено подстрекательство к совершению преступления, а проводимые в отношении него оперативно – розыскные мероприятия носили провокационный характер.

Согласно ст. 5 ФЗ № 144 –ФЗ от 12.08.1995 «Об оперативно – розыскной деятельности», органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно – розыскную деятельность, **запрещается подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий.** Запрещается признавать доказательствами по уголовному делу материалы, полученные в результате нарушений требований Федерального [закона](#) от 12 августа 1995 г. "Об оперативно-розыскной деятельности".

Согласно правилам, изложенным в [п. 14](#) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. N 14 "О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами" и в [п. 25](#) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. N 6 "О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе", допускается проведение ОРМ для выявления уже готовящегося, а не лишь возможного в принципе преступления. В указанных документах разъяснено:

- "результаты оперативно-розыскного мероприятия могут быть положены в основу приговора, если они получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств или психотропных веществ, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, **а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния**";

- "не является провокацией взятки или коммерческого подкупа проведение предусмотренного законодательством оперативно-розыскного мероприятия в связи с проверкой заявления о вымогательстве взятки или имущественного вознаграждения при коммерческом подкупе".

Таким образом, ВС РФ исходит из того, что законным ОРМ является тогда, когда его проведению предшествует заявление о вымогательстве взятки. В данном случае, такое заявление появилось только 03.07.2012 г. после проведения в отношении Х.Р.З. двух ОРМ «Оперативный эксперимент». Поэтому, если даже говорить о формировании умысла у Х.Р.З., то оно происходило в рамках ОРМ, осуществляемых до подачи заявления о вымогательстве взятки.

В соответствии с ч.3 ст. 6 ФЗ «О полиции» сотруднику полиции запрещается подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме кого – либо к совершению противоправных действий.

Общие положения относительно подстрекательства можно извлечь из практики ЕСПЧ, ВС РФ.

Также хотелось бы отметить некоторые моменты, изложенные в статье Комиссарова Владимира Сергеевича (заведующий кафедрой уголовного права и криминологии юридического факультета

МГУ им. М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор) и Яни Павла Сергеевича (профессор Академии Генеральной прокуратуры РФ, доктор юридических наук, профессор) «Провокационно – подстрекательская деятельность в отношении должностного лица как обстоятельство, исключающее ответственность за получение взятки». Это два наиболее уважаемых специалиста в стране в вопросе уголовно-правового состава взятки.

Из содержания данной статьи следует: *«Когда информации о направленности умысла должностного лица на совершение **конкретного** преступления в будущем нет и ОРМ не направлены на выявление преступлений, совершенных в прошлом или продолжающих совершаться, полученные при проведении ОРМ результаты не могут использоваться как доказательства.*

Теоретической основой анализа проблемы в уголовно – правовом аспекте являются труды одного из наиболее авторитетных специалистов в области исследования проблем уголовной ответственности за преступления против интересов службы, профессора Санкт-

Петербуржского государственного университета, до этого - ректора Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры РФ Б. Волженкина (Комментарии к уголовному кодексу по должностным преступлениям под редакцией Лебедева).

*"В течение почти восьми десятилетий, - писал ученый, - отечественная теория уголовного права и судебная практика признавали склонение должностного лица к получению взятки с целью последующего его изобличения неправомерным и, более того, преступным поведением. ...Оперативный эксперимент правомерен, когда субъект сам, без какой-либо инициативы со стороны лиц, пытающихся его уличить, начинает предварительную преступную деятельность, в которой его обоснованно подозревают и которую путем проведения оперативного эксперимента стремятся пресечь и этим же образом выявить преступника и раскрыть уже совершившееся преступление. Правильно считает Л. Лобанова, что проведение оперативного эксперимента должно быть "продиктовано стремлением поставить под контроль, под непосредственное наблюдение правоохранительных органов **уже начавшиеся процессы**, связанные с посягательством на объект уголовно-правовой охраны, и в конечном итоге прервать их развитие". И далее: "Выдвижение оперативной версии и ее проверка путем эксперимента должны производиться на основании информации, носящей **отнюдь не предположительный характер**. Речь идет о принятом и зафиксированном в установленном законом порядке заявлении об имевшем место факте вымогательства или предложении дать взятку, подкрепленном опросом заявителя, выполнением иных проверочных действий". "В иных случаях имеет место банальная провокация преступления"».*

Однако вывод о невозможности привлечения к ответственности за получение взятки с безусловностью следует из ряда постановлений Европейского суда по правам человека, а значение этих судебных актов для уголовного права России таково, что они признаются в качестве его источников наряду с Уголовным [кодексом](#), что следует, в частности, из разъяснений, содержащихся в [Постановлении](#) Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных

принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации". Здесь указывается, в частности:

"Российская Федерация как участник [Конвенции](#) о защите прав человека и основных свобод признает юрисдикцию Европейского суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и [Протоколов](#) к ней в случае предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после вступления их в силу в отношении Российской Федерации ([статья 1](#) Федерального закона от 30 марта 1998 г. N 54-ФЗ "О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней"). Поэтому применение судами вышеназванной Конвенции должно осуществляться с учетом практики Европейского суда по правам человека во избежание любого нарушения [Конвенции](#) о защите прав человека и основных свобод. Конвенция о защите прав человека и основных свобод обладает собственным механизмом, который включает обязательную юрисдикцию Европейского суда по правам человека и систематический контроль за выполнением постановлений Суда со стороны Комитета министров Совета Европы. В силу [пункта 1 статьи 46](#) Конвенции эти постановления в отношении Российской Федерации, принятые окончательно, являются обязательными для всех органов государственной власти Российской Федерации, в том числе и для судов".

Считаю необходимым сослаться на наиболее известные решения Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ). Данные решения ЕСПЧ имеют непосредственное отношение к содержанию анализируемого уголовного дела, с точки зрения их толкования.

1. Дело Тейшейра де Кастро против Португалии (44/1997/828/1034) Страсбург, 9 июня 1998 года

Краткое изложение дела

Португалия – вынесение приговора осужденному за перевозку наркотиков, основанное в основном на показаниях двух полицейских, которые подстрекали к совершению преступления.

I. Статья 6 п.1 Конвенции

Краткое изложение прецедентов о допустимости доказательств.

Использование негласных агентов должно быть ограничено и должны существовать гарантии прав человека даже в случаях, когда речь идет о борьбе с незаконным оборотом наркотиков - публичные интересы не могут служить оправданием провокаций со стороны правоохранительных органов.

В деле, которое рассматривается Судом нет сведений, что действия полицейских являются частью их участия в акции против незаконного оборота наркотиков, которая была санкционирована и проходила под контролем судьи – у правоохранительных органов не было оснований подозревать, что заявитель является наркокурьером – обстоятельства дела позволяют сделать вывод о том, что два полицейских не ограничились обычновенным расследованием (in an essentially passive manner) неправомерных действий лица, а осуществили действия, которые спровоцировали совершение преступления. Действия полицейских выходят за рамки действий негласных агентов – их вмешательство и использование оспариваемых процессуальных действий свидетельствуют, что заявитель был очевидно лишен права на справедливое судебное разбирательство.

Суд решил: имело место нарушение (восемь голосов против одного).

33. Комиссия полагает, что преступление было совершено, но заявитель приговорен к строгому виду наказания в основном, если не исключительно, благодаря действиям полицейских. Таким образом, полицейские спровоцировали совершение преступления, которое в противном случае не имело бы место. Такая ситуация незамедлительно отразилась на справедливости судебного процесса.

36. Использование негласных агентов должно быть ограничено, а также должны соблюдаться права человека, даже в случаях борьбы с незаконным оборотом наркотиков. Хоть всплеск организованной преступности несомненно вынуждает принимать адекватные меры, тем не менее справедливое отправление правосудия является тем принципом (см. Делькур против Бельгия решение от 17 января 1970, серия А № 11 стр. 15 п. 25), который не должен страдать от этого. Основные требования справедливости, указанные в статье 6 Конвенции относятся к любому виду преступлений, от самых незначительных до особо тяжких. **Общественный интерес не может оправдать использование доказательств полученных при помощи провокаций полиции.**

38. В настоящем деле необходимо выяснить подпадали ли действия полицейских под определение «негласных агентов». Суд отмечает, что Правительство не подтвердило, что действия полицейских являлись частью операции по борьбе с незаконным оборотом наркотиков, которая была санкционирована и была под контролем суда. Также отсутствуют доказательства того, что у правоохранительных органов имелись достаточные основания подозревать г-на Франсишку Тейшейра де Кастру в незаконной перевозке наркотиков; наоборот он не имел судимости и никогда не привлекался к уголовной ответственности. Он не был известен сотрудникам полиции, и в контакт с ним они вступили только через посредничество В.С и Ф.О (см. пункт 10 настоящего Решения).

Более того наркотики не находились в доме истца; он их приобрел у третьего лица, который в свою очередь приобрел их еще у одного лица (см. пункт 11 настоящего Решения). В Постановлении Верховного суда от 5 мая 1994 года не было ничего сказано о том, что в момент ареста при истце находилось большее количество наркотиков, чем то, которое пытались приобрести сотрудники полиции, в целях спровоцировать его на совершение преступления. Не имеет под собой оснований утверждение Правительства, что истец был расположен совершить преступления. Из этого следует вывод, что сотрудники полиции не расследовали (*in an essentially passive manner*) преступную деятельность г-на Франсишку Тейшейра де Кастру, а оказывали на него такое влияние, чтобы он совершил преступление.

Наконец Суд заявляет, что в актах судебных органов Португалии говорится, что истец был осужден в основном на основании показаний двух полицейских.

39. В свете всего вышеизложенного Суд делает вывод, что действия сотрудников полиции не подпадают под определение действий негласных агентов, так как они спровоцировали совершение преступления, и нет никаких доводов в пользу того, что если бы не их вмешательство преступление было бы совершено. Такое вмешательство и использование его в последующем уголовном процессе, означают, что заявитель был лишен права на справедливое судебное разбирательство. Таким образом, имеет место нарушение статьи 6 п.1 Конвенции.

2. Постановление по делу «Ваньян (Vanujan) против Российской Федерации» (Жалоба N 53203/99) (Страсбург, 15 декабря 2005 года)

14. Люблинский районный суд г. Москвы допросил Е.Ф. и М.Б., сотрудников отдела уголовного розыска ОВД района "Капотня" г. Москвы, которые сообщили, что милиция располагала оперативными данными о том, что заявитель сбывает наркотики. Для проверки этой информации была выбрана О.З., которая общалась с заявителем и могла приобрести у него наркотики. О.З. согласилась участвовать в "проверочной закупке" наркотиков, организованной отделом уголовного розыска. С этой целью О.З. выдали 200 рублей. Перед встречей с заявителем она была обыскана, никаких наркотиков при ней не было. Затем О.З. назначила встречу заявителю. За О.З. велось постоянное оперативное наблюдение, в ходе которого Е.Ф. и М.Б. видели, как заявитель и О.З. встретились и зашли в подъезд дома С.З. и через некоторое время вышли. О.З. дала условный сигнал, означавший, что она купила наркотики у заявителя. Сотрудники милиции попытались задержать заявителя, но тот убежал. О.З. была доставлена в отделение милиции, где в присутствии свидетелей она передала милиционерам пакетик героина, который, по ее утверждению, заявитель купил ей у С.З. На следующий день заявитель был доставлен в отделение милиции "Капотня", где его обыскали и нашли при нем пакетик героина.

15. Свидетель О.З. объяснила суду, что она добровольно помогала милиции в установлении причастности заявителя к обороту наркотиков. Ее показания совпадали с показаниями сотрудников милиции Е.Ф. и М.Б.

40. Учитывая обстоятельства дела, Европейский Суд не может согласиться с утверждением властей Российской Федерации о том, что измененный приговор заявителю был основан лишь на доказательствах, которые не были получены в результате действий сотрудников милиции. Однако еще большее значение имеет тот факт, что ничто в решении президиума Московского городского суда не предполагало, что он рассматривал вопрос о провокации со стороны сотрудников милиции по делу заявителя, а также вопрос о том, затрагивала ли эта провокация справедливость процесса и в какой степени.

43. Ссылаясь на [статью 6](#) Конвенции, заявитель утверждал, что в той мере, в которой дело касалось обвинения, связанного с О.З., он был осужден за совершение преступления, спровоцированного сотрудниками милиции, а также что его приговор был основан на показаниях, соответствующих сотрудникам милиции и О.З., действовавшей по их инструкциям. [Статья 6](#) Конвенции в части, применимой к настоящему делу, гласит:

"1. Каждый... при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое... разбирательство дела... судом...".

Необходимо было ответить на вопрос о том, было ли судебное разбирательство в целом, включая способ получения доказательств, справедливым (см. [Постановление Европейского Суда по делу "Аллан против Соединенного Королевства" \(Allan v. United Kingdom\)](#), жалоба N 48539/99, § 42, ECHR 2002-IX).

46. [Конвенция](#) не запрещает ссылку на информацию, полученную от анонимных информаторов, на стадии предварительного расследования и когда этого требует характер преступления. Другое дело - последующее использование их показаний судом в качестве основания для признания виновным. Внедрение тайных агентов должно быть ограничено и обеспечено соответствующими гарантиями, даже в случаях борьбы с

оборотом наркотических веществ. Требования справедливого судебного разбирательства по уголовным делам, содержащиеся в [статье 6](#) Конвенции, ведут к тому, что публичные интересы в сфере борьбы с оборотом наркотических веществ не могут служить основанием для использования доказательств, полученных в результате провокации со стороны милиции (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Тейшейра де Кастро против Португалии", р. 1463 - 1464, § 35 - 36).

47. Если преступление было предположительно спровоцировано действиями тайных агентов и ничто не предполагает, что оно было бы совершено и без какого-либо вмешательства, то эти действия уже не являются деятельностью тайного агента и представляют собой подстрекательство к совершению преступления. Подобное вмешательство и использование его результатов в уголовном процессе могут привести к тому, что будет непоправимо подорван принцип справедливости судебного разбирательства (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Тейшейра де Кастро против Португалии", р. 1463 - 1464, § 38 - 39).

49. Европейский Суд отметил, что жалоба заявителя касалась только обвинения, связанного с эпизодом, в котором участвовала О.З. Он установил, что О.З. выполняла инструкции милиции. Она согласилась принять участие в "проверочной закупке" наркотиков, чтобы выявить причастность заявителя к обороту наркотических веществ, и попросила его приобрести для нее наркотики. Не было доказательств того, что до вмешательства О.З. у милиции были основания подозревать заявителя в распространении наркотиков. **Простое заявление сотрудников милиции в суде о том, что они располагали информацией о причастности заявителя к распространению наркотиков, которое, судя по всему, не было проверено судом, не может приниматься во внимание.** Милиция не ограничилась пассивным расследованием преступной деятельности заявителя. Ничто не предполагало, что преступление было бы совершено без вмешательства О.З. Поэтому Европейский Суд сделал вывод, что милиция спровоцировала приобретение наркотиков по просьбе О.З. Обвинение заявителя в приобретении и хранении героина, совершенных группой лиц, в частности, касающейся приобретения наркотиков для О.З., было основано, главным образом, на доказательствах, полученных в ходе милицейской операции, в том числе на показаниях О.З. и сотрудников милиции Е.Ф. и М.Б. Таким образом, вмешательство со стороны милиции и использование полученных вследствие этого доказательств при рассмотрении уголовного дела против заявителя непоправимо подрывало справедливость судебного разбирательства.

Соответственно, имело место нарушение пункта 1 [статьи 6](#) Конвенции.

На этих основаниях суд единогласно постановил, что имело место нарушение пункта 1 [статьи 6](#) Конвенции применительно к жалобе на осуждение в результате провокации со стороны милиции.

3. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 21 февраля 2008 г., уголовное дело N 9-008-4 Малова, оправданного по обвинению по ст.30, ч.4 ст. 290 УК РФ)

Малову А.В. органами предварительного следствия было предъявлено обвинение в том, что он, являясь должностным лицом - главой местного самоуправления Сосновского муниципального района Нижегородской области, совершил покушение на получение взятки в крупном размере за выполнение действий в пользу Белова С.В. и представляемого им ООО "Магнат" по предоставлению в собственность земельного

участка, которые входили в его служебные полномочия, при следующих обстоятельствах.

Суд пришел к выводу о том, что в действиях Малова отсутствует состав преступления, и оправдал его по ч.3 ст. 30 и п. «г» ч.4 ст. 290 УК РФ.

В кассационном представлении государственный обвинитель Тюгин указывает, что приговор является незаконным и необоснованным и выводы суда не соответствуют фактическим обстоятельствам дела; по мнению автора представления, вывод суда о провокационном характере оперативно-разыскных мероприятий несостоятелен: данные мероприятия проведены для проверки имеющейся информации о получении Маловым взяток и в строгом соответствии с законом.

Суд всесторонне, полно, объективно исследовал все обстоятельства дела и обоснованно пришел к выводу о том, что в его действиях отсутствует состав инкриминируемого ему преступления. При этом суд установил, что обстоятельства, предшествующие передаче ему денег, указанные в обвинении, не соответствуют фактическим обстоятельствам, установленным судом.

Довод кассационного представления о том, что суд неправильно признал, что органом, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность, при проведении оперативно-разыскных мероприятий по настоящему делу допущены нарушения закона, нельзя признать обоснованным.

Исследовав представленные доказательства, суд пришел к выводу, что при проведении оперативно-разыскных мероприятий нарушены требования [ст. 5](#) Федерального закона "Об оперативно-разыскной деятельности".

В ходе оперативно-разыскных мероприятий Белов от имени ООО "Магнат" встречался с главой местного самоуправления Сосновского муниципального района Маловым и обсуждал с ним варианты приобретения земельного участка.

При этом отсутствуют доказательства того, что до вмешательства Белова у органа, проводившего оперативно-разыскные мероприятия, были основания подозревать Малова в получении взяток. **Простое заявление сотрудника милиции Антипина в суде о том, что РУБОП располагал секретной информацией о получении подсудимым взяток, которая не была представлена суду, не может быть принято во внимание. Оперативно-разыскной орган не ограничился пассивным фиксированием предполагаемой преступной деятельности Малова, а инициировал проведение оперативно-разыскного мероприятия с участием Белова, хотя ничего не предполагало, что деяние было бы совершено без его вмешательства.**

При таких обстоятельствах суд сделал обоснованный вывод о том, что орган, осуществляющий оперативно-разыскную деятельность, спровоцировал получение Маловым денег.

В дальнейшем, на основе данного приговора заместитель Генерального прокурора РФ В. Гриня было подготовлено информационное письмо от 1 апреля 2008 г. N 15/2-667-08, который направил названный документ Верховного Суда РФ прокурорам с поручением усилить надзор за законностью при расследовании уголовных дел соответствующей категории, а также при проведении оперативно-разыскных мероприятий. В письме заместителя Генерального прокурора предписано: "В целях своевременного пресечения нарушений закона при расследовании уголовных дел о взяточничестве и проведении по

ним оперативно-разыскных мероприятий информирую Вас о правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, выраженной в кассационном определении по уголовному делу в отношении Малова А.В., оправдание которого судом первой инстанции признано законным и обоснованным".

Последнее из известных решений Верховного суда РФ на эту тему является кассационное определение Судебной коллегии ВС РФ от 10.05.2012 г. по уголовному делу Иванова В.Д. и Бахвалова И.А. (дело № 56-О12-23), обвинявшихся по п. «г» ч.4 ст. 290 УК РФ. По делу был постановлен оправдательный приговор. Оставляя оправдательный приговор в силе, судебная коллегия в частности указала следующее: *«Анализируя приведенные данные в совокупности с другими представленными стороной обвинения материалами, суд пришел к обоснованному выводу о том, что по делу отсутствуют какие-либо доказательства того, что до вмешательства Ф. у органов ФСБ были основания подозревать Иванова в получении взяток, в том числе при посредничестве Бахвалова. Заявление в суде сотрудника ФСБ Щ. о том, что с 2006-2007 гг. Служба располагала оперативной информацией о преступной деятельности должностных лиц администрации города по продаже земельных участков с аукциона, обоснованно не принята судом во внимание, поскольку стороной обвинения суду такая информация не предоставлялась, ее фактическое содержание не исследовалось. Такое решение суда по указанному вопросу согласуется с правовой позицией Европейского Суда по правам человека. С учетом изложенного следует признать, что суд пришел к обоснованному выводу о том, что орган, занимающийся оперативно – розыскной деятельностью, не ограничился фиксированием предполагаемой преступной деятельности Иванова и Бахвалова, а инициировал проведение ОРМ с участием Ф. хотя ничего не предполагало, что противоправное деяние было бы совершено без его вмешательства».*

По делу Х.Р.З. показания сотрудников полиции Головина и Миронова о том, что у них имела информация о преступной деятельности Х.Р.З. до их встречи с Хафизовым материалами дела не подтверждена, ее фактическое содержание данной информации в деле не фигурирует, соответственно, суду будет невозможно судить о ее наличии на момент проведения в отношении Х.Р.З. ОРМ с участием Хафизова. Отсюда, **ОБЭП МВД РБ инициировал проведение ОРМ в отношении Х.Р.З. с участием Хафизова хотя ничего не предполагало, что противоправное деяние, в совершении которого обвиняется в настоящее время Х.Р.З., было бы совершено без вмешательства Хафизова.**

Показаний же сотрудников полиции об этом недостаточно, т.к. они должны быть подтверждены соответствующими материалами ОРД, обязанность предоставить которые суду, лежит на инициаторе ОРМ.

5. Оценка ОРМ «оперативный эксперимент», проведенных по делу, как основных источников доказывания

По данному делу было проведено оперативно – розыскное мероприятие, а именно, «Оперативный эксперимент» в отношении Х.Р.З.

Основания для проведения оперативно – розыскных мероприятий сформулированы в ст. 7 ФЗ № 144 –ФЗ от 12.08.1995 «Об оперативно – розыскной деятельности». Согласно п.1 ч.2 ст.7 данного закона, основанием для проведения оперативно – розыскных мероприятий являются ставшие известными органам, осуществляющим оперативно – розыскную деятельность, **сведения о признаках** подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах его подготавливающих,

совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

В соответствии со ст. 8 ФЗ № 144 –ФЗ от 12.08.1995 «Об оперативно – розыскной деятельности», определяющей условия проведения оперативно – розыскных мероприятий, проведение оперативно – розыскных мероприятий, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается на основании судебного решения **и при наличии информации о признаках** подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно; информации о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно.

ОРМ «Оперативный эксперимент» относится именно к данным ОРМ. Отсюда, в документах о проведении данного ОРМ должна быть указана информация о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния. А в дальнейшем данные признаки должны найти подтверждение.

Так, согласно определений КС РФ от 06.03.2011 г. № 58 – О и от 21.10.2008 г. № 640 – О – О, не допускается проведение оперативно – розыскного мероприятия, если это не связано с выявлением, предупреждением, пресечением и раскрытием преступлений, а также выявлением и установлением лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Несмотря на отсутствие в ч.1 т. 6 ФЗ « Оперативно – розыскной деятельности» детальной регламентации порядка и условий проведения ОРМ, их осуществление возможно, во – первых, лишь в целях выполнения задач, предусмотренных ст. 2 названного закона, и, во-вторых, лишь при наличии оснований, указанных в его ст. 7. В частности, не допускается проведение ОРМ, если это не связано с выявлением, предупреждением, пресечением и раскрытием преступлений, а также выявлением и установлением лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Из материалов уголовного дела усматривается, что до вынесения постановления о проведении в отношении Х.Р.З. оперативно – розыскного мероприятия – «Оперативный эксперимент» **орган, осуществляющий оперативно – розыскную деятельность, не располагал сведениями о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного Х. Р.З. противоправного деяния.**

В свою очередь, отсутствие у органа, осуществляющего оперативно – розыскную деятельность в отношении Х.Р.З., сведений о подготавливаемом, совершаемом или совершенном противоправном деянии следует из содержания постановлений о проведении ОРМ

«Оперативный эксперимент» от 02.07.2012 г., 03.07.2012 г., 04.07.2012 г. Как следует из содержания указанных постановлений, в них отсутствуют какая – либо информация о том, что Х.Р.З. требует от Хафизова передачи ему незаконного денежного вознаграждения за действия, связанные с подписанием договора аренды земельного участка или за иные действия.

Как указано в названных постановлениях, речь идет исключительно о том, что «Х.Р.З., зарегистрированный по адресу: РБ, Х-кий район, п. Уфимский, ул. Ц-я, 5 являясь заместителем начальника отдела управления земельными участками Министерства

земельных и имущественных отношений РБ, возможно используя свое служебное положение, за незаконное денежное вознаграждение в крупном размере оказывает содействие при продлении сроков и заключении договоров аренды земельных участков, выделяемых предприятиям различных форм собственности».

Таким образом, в текстах постановлений о проведении в отношении Х.Р.З. ОРМ «Оперативный эксперимент» содержится предположение («возможно») о совершении им абстрактной, а не конкретной преступной деятельности, что свидетельствует о необоснованности данного предположения. Текст указанных выше постановлений о проведении в отношении Х.Р.З. ОРМ «Оперативный эксперимент» не содержит, как того требует ст. ст. 7, 8 Федерального закона «Об оперативно – розыскной деятельности», сведений, информации о признаках подготавливаемого, совершаемого и совершенного противоправного деяния.

Такой текст постановлений опровергает показания Хафизова и сотрудников полиции Головина и Миронова о том, что Хафизов сообщил им конкретные сведения о требовании со стороны Х. незаконного денежного вознаграждения, т.к. в противном случае эти сведения должны были в обязательном порядке найти свое отражение в тексте постановлений о проведении ОРМ «Оперативный эксперимент». Их отсутствие в тексте постановлений свидетельствует о том, что такими сведениями сотрудники полиции относительно Х.Р.З. на момент проведения в отношении него ОРМ «Оперативный эксперимент» не располагали, а, следовательно, не имелось законных оснований для проведения в отношении него ОРМ в виде «Оперативный эксперимент».

5.1. Недопустимость доказательств, которые относятся к сфере оперативно – розыскной деятельности, полученных при проведении в отношении Х.Р.З. ОРМ «Оперативный эксперимент»

Как следует из материалов уголовного дела (том 1), аудио- и видеозаписи общения Х.Р.З. и Хафизова после окончания ОРМ «Оперативный эксперимент» переносились сначала с технического устройства на жесткий диск компьютера, а затем с жесткого диска компьютера на диск DVD-R, который в дальнейшем и передавался в материалы уголовного дела для принятия ему статуса процессуального доказательства. Данные переносы оформлялись соответствующими актами (см., например, т.1 л.д. 56, 57).

Содержание всех таких актов однотипно. При этом в актах указано, что запись после ее переноса с жесткого диска компьютера на диск DVD-R **была удалена с жесткого диска компьютера и из резервной копии «Корзина».**

Вместе с тем из ч.3 ст. 8 ФЗ «Об оперативно – розыскной деятельности» следует, что в случае возбуждения уголовного дела в отношении лица, телефонные и иные переговоры которого прослушиваются в соответствии с настоящим ФЗ, **фонограмма и бумажный носитель записи переговоров передаются следователю для приобщения к уголовному делу** в качестве вещественных доказательств. Дальнейший порядок их использования определяется уголовно – процессуальным законодательством РФ.

Согласно п. 18 инструкции «Об утверждении инструкции о порядке представления результатов оперативно – розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд», допускается представление материалов, документов и иных объектов, полученных при проведении ОРМ, в копиях (выписках) в том числе с переносом наиболее важных моментов (разговоров, сюжетов) на единый носитель, о чем обязательно указывается в сообщении. **В этом случае оригиналы материалов, документов и иных объектов, полученных при проведении ОРМ, если они не были в**

дальнейшем истребованы дознавателем, органом дознания, следователем, прокурором или судом (судьей), хранятся в органе, осуществившем ОРМ, до завершения судебного разбирательства и вступления приговора в законную силу либо до прекращения уголовного дела (уголовного преследования)».

В нарушение Инструкции оригиналы записей, с которых делались копии для следователя, были удалены, что делает их недопустимыми доказательствами в силу нарушения порядка их передачи. Уничтожение первоисточников делает весьма затруднительным их экспертное исследование на предмет наличия в них монтажа.

По делу техническая экспертиза записей не проводилась. Фоноскопическая экспертиза записей не проводилась. Провести теперь данные экспертные исследования в силу вышеизложенного проблематично с однозначным результатом, что создает возможность Х. Р.З. обоснованно оспаривать их содержание в той или иной части.

Показания Хафизова относительно содержания записей ни в коей мере не заменяет экспертное исследование, которое по делу не проводилось и не может опровергнуть позицию Х.Р.З., если он сочтет те или иные записи не в полной мере соответствующими действительности.

Относительно данных записей имеется еще одно нарушение Инструкции.

Из Инструкции о порядке предоставления результатов ОРД также следует, что в случае необходимости описание индивидуальных признаков указанных материалов, документов и иных объектов может быть изложено в отдельном приложении к сообщению. Из постановления о передаче результатов ОРД (т.1 л.д. 202) следует, что индивидуальные признаки аудиофайлов такие, как в каком количестве они передаются, какие они по объему, отсутствуют. В постановлении указано, что передается диск № 1, 2, 3 от таких-то дат и больше не указано ничего, что влечет вопросы по допустимости результатов ОРД.

При этом в постановлении о рассекречивании сведений, составляющих государственную тайну (т.1 л.д. 205-206), вообще не перечисляются материалы ОРД, которые были рассекречены для передачи, что должно было быть сделано до их передачи. Сказанное создает обвинению серьезную проблему в доказывании суду законности и достоверности полученных материалами ОРМ.

6. Оценка явки с повинной (т.1 л.д. 179)

В деле имеется явка с повинной Х.Р.З., которая используется стороной обвинения в качестве доказательства его виновности. При этом непосредственно перед написанием явки с повинной Х.Р.З. был задержан, что имеет определяющее значение для оценки соблюдения действующего законодательства при получении от него явки с повинной, т.к. по факту явка с повинной была получена от задержанного лица.

Не может являться доказательством по делу, т.к. согласно ее текста, Х. был предупрежден об уголовной ответственности по ст. ст. 306, 307 УК РФ. Предупреждение об уголовной ответственности Х. указывает на то, что это фактически не явка с повинной, а письменные пояснения задержанного, т.к. явка с повинной такого предупреждения не предусматривает.

Таким образом, Х. был предупрежден об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний, являясь с момента его задержания по сути подозреваемым по уголовному делу, что делает данный документ недопустимым доказательством по делу, т.к. он получен под

страхом уголовной ответственности, о которой Х. в силу своего процессуального положения по делу предупреждаться не мог.

Явка с повинной, согласно ст. 140 УПК РФ, является поводом к возбуждению уголовного дела, тогда как на момент ее написания уголовное дело уже было возбуждено, и формальным поводом к его возбуждению явилось заявление Хафизова.

По сути, данная явка с повинной является собственноручным письменным пояснением задержанного, оформленным как явка с повинной, полученным вопреки положений ст. 46 УПК РФ, в отсутствие адвоката, что в силу ст. 75 УПК РФ в случае дальнейшего отказа от них обвиняемого делает это пояснения недопустимым доказательством.

Так, в качестве доказательств по уголовному делу, в соответствии ч.2 ст. 74 УПК РФ, допускаются **показания** подозреваемого и обвиняемого, но не его **объяснения, данные в ходе проведения предварительной проверки. При этом в соответствии с ч.2 ст. 75 УПК РФ, к недопустимым доказательствам по уголовному делу относятся показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника.** Тем более, по данному признаку являются безусловно недопустимыми объяснения лица, в отношении которого осуществляется проверка, данные им в отсутствие защитника или иного лица, оказывающего ему квалифицированную юридическую помощь.

В соответствии с п.2 ч.4 ст. 5 ФЗ «О полиции», в случае применения к гражданину мер, ограничивающих его права и свободы (что имело место к Х. 04.07.2012 г.), сотрудник полиции обязан разъяснить ему причину и основания применения таких мер, **а также возникающие в связи с этим права и обязанности гражданина.**

В ч.3 ст.14 ФЗ «О полиции» указано, что в каждом случае задержания сотрудник полиции обязан выполнить действия, предусмотренные [частью 4 статьи 5](#) настоящего Федерального закона, а также разъяснить лицу, подвергнутому задержанию (далее - задержанное лицо), его **право на юридическую помощь, право на услуги переводчика, право на уведомление близких родственников или близких лиц о факте его задержания, право на отказ от дачи объяснения.**

В соответствии с ч.5 ст. 14 указанного закона, задержанное лицо вправе пользоваться в соответствии с федеральным законом услугами адвоката (защитника) и переводчика с момента задержания.

Согласно ст. 48 Конституции РФ, каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи.

В материалах уголовного дела отсутствуют сведения о том, что данные права Х. до написания им явки с повинной разъяснялись, следовательно, ее содержание в случае его отказа от нее не может являться доказательством по уголовному делу.

Отсюда, явка с повинной является незаконной, т.к. получена при нарушении прав Х.Р.З. сотрудниками полиции.

Отсутствие в действиях Х.Р.З. до момента проведения в отношении него сотрудниками полиции с участием давшего согласие на негласное сотрудничество Хафизова какой-либо противоправной деятельности подтверждается отдельными поручениями и ответами на отдельные поручения, направленными на выявление его преступной деятельности.

Никаких иных, кроме вменяемого, эпизодов преступной деятельности Х.Р.З. установлено не было, что подтверждает косвенно то, что вменяемый Х. Р.З. эпизод явился не

результатом его систематической преступной деятельности, а следствием провокационной деятельности негласно сотрудничающего с полицией Хафизова.

Это также опровергает утверждения о якобы имевшей место преступной деятельности Х.Р.З., о чем указано в текстах постановлений о проведении ОРМ «Оперативный эксперимент» и подтверждает надуманный характер изложенной в них информации.

При этом из материалов уголовного дела следует, что явка с повинной дана Х. Р.З. во время дачи согласия на участие в ОРМ в отношении других лиц. Если Х. даст показания, что это было условием его освобождения от уголовной ответственности, которое ему навязывали сотрудники полиции, то исходя, например, из позиции ВС РФ, высказанной в кассационном определении от 10.05.2012

г. по делу по делу № 56-О12-23, такое участие является вынужденным как и предшествующая ему явка с повинной.

7. Протокол осмотра предметов (видеозапись явки с повинной Х.Р.З.) от 08.08.2012 г. 9т.3 л.д. 69-71)

Текст рукописной явки с повинной **отличен** от содержания явки с повинной на CD-диске. Таким образом, это не видеозапись явки с повинной.

На записи отсутствует информация, за что якобы мужчина, который это произносит, получил денежные средства, что это за вознаграждение.

Кроме того, если содержащаяся на видеозаписи информация является действительной, то почему тогда в отношении Абдуллина А.С. и Аминова И.С. не было возбуждено уголовное дело на основании этой видеозаписи, тогда как явка с повинной является поводом к возбуждению уголовного дела.

Невозбуждение уголовного дела в отношении указанных лиц само по себе доказывает надуманность, несоответствие действительности, изложенной в ней информации. В противном случае должно было быть возбуждено уголовное дело.

Более того, эта видеозапись не понятно чего. В ОРД используется такое мероприятие как опрос, который фиксируется на видео. Но это и не данное ОРМ, т.к. никакого общения с сотрудником полиции или кем-то еще из видеозаписи не усматривается. Данная видеозапись очень похожа на видеозапись обращения заложника, захваченного террористами, т.е. данная под угрозой. Поэтому если Х. заявит, что он изложил текст, который ему дали, наговорили сотрудники полиции, то на доказательственном значении этой видеозаписи можно ставить крест.

Данная запись получена при наличии прав Х., о которых идет речь при анализе явки с повинной.

8. Постановления о проведении ОРМ «Оперативный эксперимент»

Во – первых, из постановления следует, что в МВД по РБ **поступила информация** в отношении заместителя начальника отдела управления земельными участками Министерства земельных и имущественных отношений РБ Х., который **возможно** используя свое служебное положение, за незаконное денежное вознаграждение в крупном размере оказывает содействие при продлении сроков и заключении договоров аренды земельных участков, выделяемых предприятиям различных форм собственности. Таким образом, из текста постановления нельзя сделать вывод о том, что явилось источником указанной в нем информации и когда данная информация поступила.

Во – вторых, как следует из текста постановления, Х. **возможно использует** служебное положение - оказывает содействие при продлении сроков и заключении договоров аренды земельных участков. Указанное является ничем иным, как **предположением** («возможно»).

Во – третьих, никаких конкретных обстоятельств преступной деятельности Х. информация в постановлении не содержит.

В-четвертых, в постановлении отсутствуют какие-либо сведения о том, что Х. требует с Хафизова взятку за заключение договора, т.е. та информация, которая зафиксирована в заявлении Хафизова 03.07.2012 г. и которую он якобы (в соответствии с его показаниями) сообщил сотрудникам полиции при их встрече, имевшей место до 02.07.2012 г.

Между тем, как следует из текста постановления (п.2 постановления), показаний Хафизова, оперативных сотрудников, на момент вынесения данного постановления встреча и беседа между оперативными сотрудниками и Хафизовым уже произошла (имела место).

Здесь возникает вопрос, который опровергает позицию обвинения о наличии у полиции до 02.07.2012 г. информации о преступной деятельности Х.:

Почему тогда заявление Хафизова о незаконных действиях Х. не было написано 02.07.2012 г., а только 03.07.2012 г. уже после его встречи с Х. 02.07.2012 г. в рамках ОРМ?

В постановлении о проведении ОРМ «Оперативный эксперимент» (т.1 л.д. 65-66) в отношении Х. от 03.07.2012 г. также идет речь о **возможности совершения** им незаконных действий без какой-либо их конкретики. И это при том, что уже произошла встреча 02.07.2012 г. между Х. и Хафизовым. Это свидетельствует о том, что на момент вынесения данного постановления сотрудники полиции не располагали конкретными сведениями о преступных действиях Х., что опровергает как их показания, так и показания Хафизова. Постановление о проведении ОРМ «Оперативный эксперимент» от 04.07.2012 г. абсолютно аналогично по содержанию и, соответственно, из него следуют аналогичные выводы.

9. Акты приема технических средств от 02.07.2012 г., 03.07.2012 г., 04.07.2012 г.

Из данных актов не следует, что при понятых проверялось наличие записи на носителе. Само соотношение времени составления актов (все они по 10 минут) и времени записанных разговоров (из протокола их осмотра - существенно больше по времени) указывает на то обстоятельство, что наличие записи и ее содержание как при возврате техники, так и при последующем ее переносе на жесткий диск, а затем на компакт-диск с уничтожением на жестком диске, не исследовалось, была ли она там, а если была, то какая, понятые подтвердить не могут. При проверке записи на носителе должны быть фраза, с которой запись начинается, и фраза, с которой запись заканчивается, а также продолжительность записи разговора.

Из актов переноса на CD - диск информации не следует, что он упаковывался способом, исключающим внесение в информацию в нем содержащуюся каких-либо изменений. Сам CD - диск не индивидуализирован, т.е. не указан его номер и т.д., что не позволяет в дальнейшем достоверно судить о том, что следователем осматривался именно тот диск, который фигурирует в материалах ОРД.

10. Акт досмотра от 02.07.2012 г. (т.1 л.д. 51-53)

Согласно времени его составления, он стал составляться в 15:05. Отсюда с учетом соотношения показаний Хафизова и оперативных работников о том, что 02.07.2012 г. произошла встреча между ними и материалов дела, получается, что к 12:00 02.07.2012 г. встреча между Хафизовым и оперативными сотрудниками уже произошла и

постановление о проведении ОРМ «Оперативный эксперимент» от 02.07.2012 г. уже было составлено и подписано у руководства МВД.

Вместе с тем, согласно показаний Хафизова, он 02.07.2012 г. получал в кадастровой палате Росреестра кадастровый план на земельный участок. Согласно акта досмотра Хафизова от 02.07.2012 г., на 12:00 у него при себе имелось три экземпляра кадастрового паспорта на земельный участок, т.е. он уже их к этому времени получил.

Следовательно, на момент вынесения постановления о проведении ОРМ «Оперативный эксперимент» Хафизов уже действовал как негласный сотрудник ОВД, хотя заявление о добровольном участии в ОРМ «Оперативный эксперимент» написано им 02.07.2012 г.

Таким образом, заявление о добровольном участии от 02.07.2012 г. является прикрытием фактического участия Хафизова в ОРМ в отношении Х., которое произошло до 02.07.2012 г. без оформления необходимых документов.

11. Акт проведения ОРМ «оперативный эксперимент» от 02.07.2012 г. (т.1 л.д. 62)

Согласно данного акта, передача технических средств Хафизову при понятных была закончена в 12:35 (что подтверждает и соответствующий акт передачи), а выезд к месту проведения ОРМ произошел в 13:50, т.е. через 01 час 15 минут после передачи технических средств. Все это время, как впрочем и после выезда, данная техника и то, что с ней происходило, находилась вне контроля понятых.

Все акты от 02.07.2012 г., сопровождающие передачу и получение техники от Хафизова, подтверждают, что она находилась вне контроля понятых длительное время.

Таким образом, данные акты не являются какой-либо процессуальной гарантией достоверности сведений (информации), содержащихся на CD – диске, полученном в результате проведения ОРМ.

12. Постановление о рассекречивании сведений, составляющих государственную тайну от 09.07.2012г.

Отсутствует указание, какие именно сведения, которые постановлено рассекретить (т.1 л.д. 205206).

Между тем, согласно п. 15 Инструкции «Об утверждении инструкции о порядке представления результатов оперативно – розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд» и приложения № 3 к данной Инструкции, в постановлении должен быть указан перечень подлежащих рассекречиванию сведений и их носителей.

13. Постановление о передаче ОРМ (т.1 л.д. 202-204)

В данном постановлении отсутствуют данные о передаче записи телефонных переговоров между Х. и Хафизовым.

В деле отсутствует постановление суда о разрешении прослушивания телефона Х., следовательно, такое прослушивание не проводилось и эти телефонные переговоры уже не появятся.

Вместе с тем, телефонные соединения между ними имели место, согласно детализации, но установить их содержание сейчас невозможно, а следовательно, невозможно опровергнуть с их помощью провокационную деятельность, которую вел Хафизов в

отношении Х. в ходе этих разговоров, как впрочем, и при их личных незафиксированных встречах.

Само по себе отсутствие прослушивания телефонных соединений между Хафизовым и Х. при проведении в отношении Х. ОРМ очень нетипично, с точки зрения алгоритма проведения ОРМ в данных ситуациях. Прослушивание проводится всегда.

Отсутствие прослушивания в данной ситуации можно использовать как косвенное доказательство того, что сотрудники полиции не хотели, чтобы провокационная деятельность Хафизова, которую он осуществлял, была задокументирована, что дает стороне защите полную возможность для маневра. Если Х. даст в суде показания, что Хафизов провоцировал его по телефону, то опровергнуть это будет нечем. Показания Хафизова относительно того, что он этого не делал, не в счет. Слово против слова.

И сотрудники полиции по этой причине не могут гарантировать суду, что Хафизов не осуществлял по делу провокационную деятельность, т.к. его телефонные переговоры не прослушивались.

14. Заявление Хафизовым написано 03.07.2012 г., т.е. после того, как он дал согласие после беседы с ним участвовать в ОРМ «Оперативный эксперимент» в отношении Х.. В заявлении указано, что деньги требует Х. за **заключение** договора аренды. При этом из материалов уголовного дела следует, что к 03.07.2012 г. договор уже был заключен, и Хафизов знал об этом.

Таким образом, Хафизов писал заявление, которое стало поводом к возбуждению уголовного дела, уже негласно сотрудничая с ОВД и после его участия в ОРМ «Оперативный эксперимент» 02.07.2012 г. и 03.07.2012 г.

Следовательно, ничто не указывает на то, что преступление было бы совершено без вмешательства сотрудников полиции и их негласного сотрудника - Хафизова.

15. Показания Хафизова (т.2 л.д. 1-8)

Согласно данных показаний, во второй половине июня 2012 г. он обратился в МВД для того, чтобы привлечь Х. к уголовной ответственности. Ему было предложено участвовать в ОРМ в отношении Х., и он согласился. Таким образом, по показаниям Хафизова, он сам инициативно обратился в июне 2012 г. в МВД.

Однако, согласно показаний Головина, в МВД поступила информация о Х.е и Хафизове. Он с Мироновым стал ее проверять, и состоялась беседа с Хафизовым.

То есть, ни о каком инициативном обращении Хафизова в показаниях речи нет. В показаниях прямо указано, что Хафизов **подтвердил** указанную информацию, **следовательно, данная информация у них якобы была до беседы с Хафизовым.**

Это существенное противоречие в показаниях основных свидетелей обвинения.

Ни о каком добровольном приходе Хафизова в МВД с заявлением (обращением) в отношении Х. речь в показаниях не идет. Это же подтверждается текстами постановлений о проведении ОРМ «Оперативный эксперимент» в отношении Х., а также отсутствием заявления Хафизова о привлечении Х. к уголовной ответственности до 03.07.2012 г. Очевидно, если бы Хафизов обратился в МВД инициативно с таким заявлением, то оно должно было бы быть у него принято по действующему законодательству и зарегистрировано в Книге учета сообщений о преступлении (КУСП).

Кроме того, отсутствие заявления на 02.07.2012 г. также указывает, что на эту дату у сотрудников полиции отсутствовали какие-либо сведения от Хафизова о требовании передать взятку Х., т.к. при наличии таких сведений заявление от Хафизова о преступлении должно было быть получено до 02.07.2012 г. – дня проведения первого ОРМ «Оперативный эксперимент».

Нет заявления, значит, не было информации о преступлении.

Таким образом, существует противоречие между показаниями Хафизова и оперативных сотрудников в этой части, и это противоречие подтверждается материалами уголовного дела.

Кроме того, в показаниях Хафизова имеется мотив для незаконного привлечения Х. к уголовной ответственности – **он считал его виновным в том, что ему не удастся реализовать объект недвижимости ЗАО «Уфимский комбикормовый завод».** При этом денежное вознаграждение Хафизова зависело от реализации данного объекта.

16. Протокол дополнительного допроса Хафизова от 30.08.2012 г. (т.2 л.д. 123-126)

Хафизов подтверждает все телефонные соединения согласно детализации. Не может точно назвать содержание звонков в период ноябрь – декабрь 2011 г. Подтверждает, что в июне 2012 г. несмотря на то, что ситуация с Гаритовым, а именно, деньгами для незаконного вознаграждения не изменилась, Хафизов инициативно в июне 2012 г. связывается с Х..

Возникает вопрос, какой целью он это делает, если, как следует из его ранее данных показаний, он знал, что Гаритов денег на взятку не даст, а без нее договор аренды в Министерстве якобы не подписать. На что он тогда надеялся, инициативно выходя на связь с Х. после полугодового молчания в июле 2012 г. Это очевидно свидетельствует о том, что уже с этого времени, а не со 02.07.2012 г. Хафизов приступил к провокационной деятельности в отношении Х.. Записей телефонных соединений нет, и они уже не могут появиться в деле. Отсюда, в случае дачи Х. показаний о том, что Хафизов в ходе данных телефонных переговоров его провоцировал, предлагал взятку и т.д., опровергнуть его показания будет невозможно.

17. ТОМ 1

- Уголовное дело возбуждено 09.07.2012 г. **В постановлении о возбуждении уголовного дела** указано в качестве повода заявление Хафизова от 03.07.2012 г. (т.1 л.д. 1)

- **Заявление Хафизова от 03.07.2012 г.** (т.1 л.д. 6). В нем указано, что Х. с конца мая 2012 г. требует 900 000 рублей за **заключение договора.** Но вопреки написания заявления Хафизов знал, что договор уже подписан.

- **Поручение следователя** (т.1 л.д. 7). Поручение может даваться только по возбуждению уголовного дела. В данном случае уголовное дело возбуждено еще не было.

Ниже будет приведен анализ объяснений участников процесса, поименованных в обвинительном заключении в качестве доказательств обвинения.

Прежде всего, следует отметить, что, исходя из положений уголовно-процессуального закона (ст. ст. 56, 74, 75, 79 УПК РФ и др.), данные объяснения не могут являться доказательствами по делу в силу их не соответствия требованиям УПК РФ, регламентирующим порядок допроса свидетеля и условия допустимости полученных в его результате показаний.

Не являются объяснения и иными доказательствами по делу. То есть, данные документы, по сути, недопустимые доказательства.

Однако их анализ в заключении приводится, т.к., исходя их существующей реальной практики, использование данных объяснений в суде органом обвинения, к сожалению, возможно (на момент подготовки настоящего заключения использование объяснений при доказывании было широко распространено в уголовном процессе).

- **Объяснение Хафизова в СК РФ по РБ (т.1 л.д. 8).** Время дачи объяснений 03.07.2012 г. 19:50. Время окончания оперативно – розыскного мероприятия с участием Хафизова 03.07.2012 г. в 18:40 – акт ОРМ от 03.07.2012 г.

Исходя из того, что объяснение берется у лица **после** подачи им заявления, следует, что заявление было подано Хафизовым в СК РФ по РБ **уже после проведения ОРМ в отношении Х. с его участием 03.07.2012 г.** таким образом, заявление появилось после двух ОРМ «Оперативный эксперимент» в отношении Х..

Хафизов подавал заявление в СК РФ по РБ после того, как в качестве негласного сотрудника полиции участвовал в ОРМ в отношении Х., т.к. официально заявлением дал свое согласие на негласное сотрудничество в отношении Х. 02.07.2012 г.

Заявление в полиции от Хафизова по взятке отсутствует до вечера 03.07.2012 г., что указывает и подтверждает показания сотрудников полиции о том, что он с таким заявлением не обращался, и у полиции не было заявления Хафизова. Возникает вопрос, почему тогда не было получено заявление или зафиксировано рапортом сотрудника полиции информация Хафизова о требовании с него взятки Х., если сотрудники полиции располагали такой информацией после встречи с Хафизовым до первого ОРМ «Оперативный эксперимент»? Ответ возможен только один – такой информации Хафизовым сотрудникам полиции сообщено не было.

Это же подтверждает и отсутствие в постановлениях о проведении ОРМ от 02.07.-04.07.2012 г. конкретной информации, сообщенной им Хафизовым о преступной деятельности Х..

- **Объяснение Хафизова от 03.07.2012 г. (т.1 л.д. 8-10)**

С 2000 г. по 2005 г. работал в Благовещенском ГРОВД в должности оперативного сотрудника ОБЭП!!! Что свидетельствует о том, что человек знает, как нужно действовать при вымогательстве взятки – идти и писать заявление, а это материалами дела не подтверждается. Что ставит под сомнение то, что такое требование со стороны Х. было.

Кроме того, Хафизов мог быть знаком по роду прежней службы с кем-то из полицейских, участвовавших в ОРМ. Но это нужно специально устанавливать через открытые интернет – источники, другим путем.

При допросе полицейских в суде необходимо обязательно выяснять, где они проходили службу с 2000 по 2005 г. Если в Благовещенском ГОВД, то это будет одним из косвенных доказательств наличия провокации.

Почему если с мая 2012 г. требовал взятку, он до 02.07.2012 г., пока его не пригласили в полицию, не обратился с заявлением об этом? Он же опытный человек, знает, что следует делать в таких случаях.

Объяснение Хафизова противоречит другим материалам уголовного дела. По объяснению Хафизов в первый раз встречался и познакомился с Х. в декабре 2011 г. Между тем,

согласно детализации телефонных соединений (протокол), первое соединение с телефона Хафизова на телефон Х. зафиксировано **24.08.2011 г.** К декабрю 2011 г. таких соединений было уже **шесть**.

Противоречие – по объяснению, после разговора с Х. в декабре 2011 г. он с ним больше не общался и перестал заниматься темой нового договора, а согласно телефонных соединений между Хафизовым и Х., в декабре 2011 г. между ними было зафиксировано 11 соединений и одно в январе 2012 г., что опровергает позицию Хафизова, изложенную в объяснении.

Противоречие – в январе – феврале 2012 г. Х. звонил Хафизову несколько раз и спрашивал, согласны ли они выполнить его условия. Согласно детализации, кроме одного звонка в январе 2012 г. других телефонных соединений **до 13.06.2012 г. нет**. А 13.06.2012 г. зафиксирован входящий вызов **от Хафизова, т.е. от него инициатива возобновления общения между ним и Х..**

По тексту объяснения **Хафизов решил обратиться в правоохранительные органы во второй половине июня 2012 г.**, что опровергает показания сотрудников полиции о том, что у них была информация о преступной деятельности Х. и они пригласили на встречу Хафизова.

Страница 4 объяснения (л.д. 11) – **«проблем с деньгами сейчас нет»** - можно однозначно трактовать как предположение Хафизова Х. о передаче взятки, что подтверждает провокацию.

- **Объяснение Хафизова от 04.07.2012 г. (т.1 л.д. 39-41)**

Ничего не говорит про свои три входящих звонка на телефон Х.. Из текста объяснения не ясно, в связи с чем Хафизов вопрос Х. относительно 3 экземпляров договора воспринял как то, что ему необходимо передать 900 000 рублей?

- **Заявление Хафизова о добровольном участии в ОРМ «Оперативный эксперимент» в отношении Х. от 02.07.2012 г.** Таким образом, Хафизов сотрудничал с полицией до обращения с заявлением в ОВД (том 1 л.д. 47), и поведение Х. формировалось в ходе проводимых в отношении него ОРМ.

- **Рапорт на имя заместителя начальника МВД Овчинникова А.Д. от 02.07.2012 г. (т.1 л.д. 48).** В нем указано, что **возможно** Х., используя свое служебное положение, за незаконное денежное вознаграждение в крупном размере оказывает содействие при продлении сроков и заключении договоров аренды земельных участков, выделяемых предприятиям различным форм собственности.

Рапорт не содержит никакой конкретики относительно характера и содержания действий Х., о которых якобы сообщил сотрудникам полиции Хафизов, что должно было иметь место, если такое информационное сообщение от Хафизова было.

Данное свидетельствует о том, что на дату подготовки рапорта, т.е. на 02.07.2012 г., его автор не располагал сведениями о конкретной преступной деятельности Х., а абстрактная преступная деятельность Х. являлась всего лишь предположением («возможно»).

- **Рапорт от 03.07.2012 г. (т.1 л.д. 69).** Данный рапорт аналогичного содержания, что свидетельствует о том, что и на 03.07.2012 г. информационно ситуация о содержании преступной деятельности Х. у сотрудников полиции не изменилась.

- **Рапорт от 04.07.2012 г.** (т.1 л.д. 80). Данный рапорт аналогичного содержания, что свидетельствует о том, что на 04.07.2012 г. информационно ситуация о содержании преступной деятельности Х. у сотрудников полиции не изменилась.
- **Расписка Х. от 04.07.2012 г. о добровольном участии в ОРМ в отношении Аминова и Абдуллина** (т.1 л.д. 180). Доказывает, что полиции нужен был не Х., а более высокопоставленные должностные лица, что объясняет мотивы провокации в отношении Х..
- **Объяснение Х. от 04.07.2012 г.** (т.1 л.д. 176-178). Не является в силу уголовно – процессуального законодательства РФ доказательством по делу. Текст печатный, поэтому Х. подписал под угрозой ареста то, что ему дали подписать.

В обвинительном заключении отсутствует объяснение Х. как доказательство обвинения – это правильно.

- **Постановление о передаче сообщения о преступлении по подследственности от 09.07.2012 г.** (т.1 л.д. 208). Направляется явка с повинной Х. для принятия решения в порядке ст. ст. 144-145 УПК РФ. Однако решение по ней о возбуждении уголовного дела не принимается.
- **Постановление о привлечении Х. в качестве обвиняемого от 17.07.2012 г.** (т.1 л.д. 232-234). По тексту постановления следует, что между Хафизовым и Х. состоялся разговор, в ходе которого Х. **согласился организовать подписание** договора аренды и расчет арендной платы за незаконное денежное вознаграждение в сумме 900 000 рублей.
- **Протокол осмотра предметов от 28.08.2012 г.** (т.3 л.д. 77-79). Осмотр детализации телефонных соединений по номеру Х. 8-927-305-37-71.

Детализация сделана с 01.01.2011 г. по 09.07.2012 г. Выбраны соединения с телефона Хафизова 8-

.... Имеются данные по базовым телефонным станциям. *Их было бы очень интересно посмотреть с учетом адреса нахождения МВД по РБ.*

Из протокола осмотра однозначно следует, что инициатива телефонных соединений принадлежит Хафизову, много телефонных соединений от Хафизова на телефон Х., **в том числе, в дни проведения ОРМ «Оперативный эксперимент».**

Однако в деле отсутствует запись данных телефонных соединений, что подтверждает и не опровергает позицию Х. об имевшей место провокационной деятельности Хафизова, которую последний осуществлял в ходе телефонных переговоров.

18. ТОМ 2

- **Протокол допроса свидетеля Гарифова** (т.2 л.д. 12-15). Хафизов ему о необходимости передать кому-то деньги за договор аренды **не говорил**. Зачем тогда Хафизов вел с Х. переговоры, если знал, что денег от Гарипова на это не получит? Зачем он по собственной инициативе возобновил общение с Х., если тот требовал от него денег, а он априори нигде их взять не мог и даже не обсуждал этот вопрос с заказчиком. Совершенно не логично выглядит то, что Хафизов не объяснил заказчику, почему у него не получается продлить аренду земельного участка, если помехой этому, как утверждает Хафизов, было требование Х. с него денег за это. При таких обстоятельствах Хафизов должен был рассказать о ситуации Гарипову.
- **Протокол допроса Хафизова от 11.07.2012 г.** (т.2 л.д. 1-6). С 2000 г. по 2005 г. работал в

Благовещенском ГРОВД оперативным сотрудником ОБЭП. Из протокола однозначно следует, что Хафизов обратился в МВД **сам** и произошло это **во второй половине июня 2012 г.** Ему предложили участвовать в ОРМ и он согласился. Следовательно, показаниями Хафизова установлено, что его фактическое сотрудничество с полицией началось до 02.07.2012 г. и при этом никакого заявления от него принято не было.

- **Договор аренды земельного участка от 03.07.2012 г.** (т.2 л.д. 16-24). Срок аренды – с **27.12.2011 г.** по подписанию приказа.

- **Протокол допроса свидетеля Кужахметовой** (т.2 л.д. 34-39). Показывает, что приказ о предоставлении земельного участка в аренду сдается в почту министра, либо заместителя министра. **Исполнитель или начальник отдела не ходят подписывать документы у министра или заместителя министра!!** Следовательно, и Х. не мог пойти и подписать у руководителя.

«После этого проект приказа с приложенным пакетом документов передается в почту министру либо заместителю. Такой практики, чтобы исполнители или начальники отделов ходили подписывать документы, у нас нет. Была ли такая практика ранее, я не знаю. В соответствии со ст. 36 ЗК РФ, в месячный срок со дня принятия решения, в данном случае издания приказа, должен быть заключен договор. В самом приказе указывается обязанность отдела подготовить и обеспечить заключение договора» (т.2 л.д. 36).

- **Протокол допроса свидетеля Абдуллина** (т.2 л.д. 47-51). Из данных показаний следует:

«После подписания приказа ему присваивался номер, далее я его отписывал специалисту для подготовки проекта договора аренды и расчетов арендной платы. Это делалось все в течение где-то месяца с момента подписания приказа, в зависимости от нагрузки, а также от наличия либо отсутствия необходимости запрашивать дополнительные документы. Иногда бывало, что с момента подписания приказа до заключения договора аренды проходило по несколько месяцев, что могло зависеть и от арендаторов, некоторых из них не устраивали положения типового договора аренды, кто-то несвоевременно представлял дополнительные документы и т.д. Наличие задолженности не являлось основанием для отказа в заключении нового договора, работа по заключению нового договора не приостанавливалась.

... взятка им была получена за заключение долгосрочного договора аренды, в связи с чем мне было непонятно, за что ему были переданы деньги, т.к. договор можно заключить в установленном законом порядке». По показаниям свидетеля следует, что у Хафизова после 27.12.2011 г. не было препятствий для заключения договора аренды земельного участка.

Данные показания, в том числе, можно использовать при переквалификации действий Х. на мошенничество (ч.3 ст. 159 УК РФ).

- **Протокол допроса свидетеля Аминова** (т.2 л.д. 39-43). Из показаний свидетеля Аминова следует:

«Вопрос следователя: Что вы можете пояснить по поводу издания приказа и заключения договора аренды земельного участка по адресу: г. Уфа, ул. Высоковольтная, 15 с ЗАО «Уфимский комбикормовый завод»?»

Ответ: В связи с тем, что на данный момент более 1 800 действующих договоров аренды, значительная часть из которых подписывалась мной, сказать что-либо про

конкретный договор аренды могу пояснить лишь, ознакомившись с документами. Полагаю, что процедура заключения договора была аналогичной описанной выше.

Вопрос: Вам для обозрения предъявляется приказ № 4730 от 27.12.2011 г. о предоставлении земельного участка ЗАО «Уфимский комбикормовый завод». Прошу пояснить, при каких обстоятельствах подписывался данный приказ?

Ответ: Подпись на указанном приказе моя. Обстоятельства подписания приказа я не помню в связи с большим объемом работы. **Полагаю, что приказ подписывался в обычном порядке.**

Вопрос следователя: Чем может объясняться значительный разрыв по времени между подписанием приказа (27.12.2011 г.) и заключением договора (03.07.2012 г.)?

Ответ: Контроль за исполнением приказа в части подготовки проекта договора аренды возложен на отдел управления земельными участками. В связи с этим, чем была обусловлена задержка, я пояснить не могу, возможно, задержка была со стороны заявителя в части подписания договора.

Вопрос следователя: При подписании договора обращали ли Вы внимание на дату приказа?

Ответ: В приказе нет сроков подготовки договора, **договор действует и оплата по договору идет с момента издания приказа**, в связи с чем на это я внимания не обращал.

Вопрос следователя: **Обращался ли к Вам Х.Р.З. с вопросом о заключении договора аренды с ЗАО «Уфимский комбикормовый завод»?**

Ответ: **Нет, не обращался».**

Данные показания подтверждают, что с 27.12.2011 г. Хафизов не имел препятствий для заключения договора, и Х. не мог ему в этом помешать, и содействия Х. ему для этого не было нужно.

Кроме того, опровергает версию обвинения об организации Х. подписания договора аренды земельного участка.

Это в совокупности опровергает обвинение во взятке и может лечь в основу переквалификации на мошенничество. При этом мошенничество также неоконченного состава, т.е. покушения, т.к. преступление не было доведено до конца и обвиняемый не смог воспользоваться денежными средствами по своему усмотрению. Кроме того, мошенничество без причиненного ущерба, что существенно влияет на наказание.

- **Протокол допроса свидетеля Никульшиной** (т.2 л.д. 58-61). Из протокола допроса свидетеля Никульшиной следует:

«В июне 2012 г., во второй половине месяца, точную дату я не помню, заместитель начальника отдела Х.Р.З. занес мне подписанный заместителем министра Аминевым И.С. и арендатором договор аренды земельного участка с ЗАО «Уфимский комбикормовый завод» с расчётами арендной платы, сказал, что необходимо поставить печати, присвоить номер, прошить и поставить дату. Я посмотрела документы, сказала, что прошить договор не могу, поскольку отсутствует приложение к договору - кадастровый паспорт земельного участка.

Х.Р.З. ответил, что сам свяжется с арендатором и тот завезёт кадастровый паспорт. При этом договор и расчёты арендной платы остались у меня и хранились в кабинете в папке.

03.07.2012 я, в связи с тем, что секретарь заместителя министра Аминев И.С. отсутствовала, я временно её замещала и находилась в приёмной. Заместитель начальника отдела Х.Р.З. сказал мне, что от ЗАО «Уфимский комбикормовый завод» привезут кадастровый паспорт земельного участка, договор надо прошить и выдать. Я ответила, что не могу отлучиться из приемной, и что смогу это сделать только на следующий день. Х.Р.З. на это сказал, что люди приедут, и документы надо выдать, на что я ответила, что это может сделать работница отдела Романенко Светлана Загидовна.

Через какое-то время Романенко С.З. занесла мне указанный договор в 3-х экземплярах в уже прошитом виде, я расписалась в заверительных надписях о том, что в документе подшито 7 листов.

Вечером я спросила у Романенко С.З., где экземпляр договора, она ответила, что она оставила его на моем рабочем столе перед монитором компьютера. Однако договора там не было.

На следующий день, 04.07.2012, я еще раз спросила у Романенко С.З. где договор, она ответила то же самое. После этого я пошла к Х. Р.З., он сказал, что позвонит арендатору и тот отдаст нам один из своих экземпляров».

Следует, что договор аренды и приложения к нему (расчет арендной платы) подписаны заместителем министра **в июне 2012 г.**

Отсюда, исходя из детализации телефонных соединений, Хафизов не мог этого не знать. Соответственно, у него не было оснований винить Х. в препятствовании подписанию договора.

Опять же, как следует из показаний Никульшиной, препятствием к выдаче договора аренды представителю завода явилось отсутствие кадастрового паспорта, на что она указала Х.. Тот сказал, что свяжется с арендаторами, что объясняет его телефонные звонки. Соответственно, устранение этого препятствия, следовательно, и получение уже подписанного договора зависело **только от Хафизова. Отсюда, у него не было на 02.07.2012 г. оснований для передачи Х. денег в виде взятки, чтобы тот организовал подписание договора, т.к. он уже был подписан!!!** Это один из главных выводов по делу.

- **Протокол допроса свидетеля Головина** (т.2 л.д. 68-71), **протокол допроса свидетеля Миронова** (т.2 л.д. 72-75). Показания данных свидетелей абсолютно аналогичны друг другу. Из них следует:

«В УЭБиПК МВД по РБ поступила оперативная информация о том, что начальник отдела контроля и управления земельными участками Министерства земельных и имущественных отношений РБ Х.Р.З. требует у Хафизова И.В., действующего по доверенности в интересах ЗАО «Уфимский комбикормовый завод» незаконное денежное вознаграждение в сумме 900 000 рублей за оказание содействия при заключении договора аренды земельного участка, расположенного по адресу: г. Уфа, ул. Высоковольтная, 15. Проверка данной информации руководством отдела была поручена мне и оперуполномоченному по особо важным дела Миронову А.А.

Мы побеседовали с Хафизовым В.И., в ходе беседы он подтвердил указанную информацию и выразил добровольное согласие на участие в оперативно-разыскных мероприятиях в отношении Х.Р.З., о чем указал в своём заявлении».

Из показаний однозначно следует, что поводом для беседы с Хафизовым стало не его обращение в МВД, а поступившая оперативная информация, и инициатором встречи был не Хафизов, а оперативные сотрудники Головин и Миронов. Это существенное противоречие между показаниями указанных лиц, т.к. Хафизов утверждает, что инициативно, приняв по изложенным в его показаниях мотивам добровольное решение, обратился в полицию. Хафизов не сообщил, согласно показаний Головина и Миронова, информацию о Х.е, **а лишь подтвердил ее**, что опровергает показания Хафизова в этой части.

Данные показания находятся в жестком противоречии с текстами постановлений о проведении ОРМ «Оперативный эксперимент», т.к. в этих текстах никакой конкретной информации, которая содержится в показаниях Головина и Миронова. Следовательно, такой информации у них не было, т.к. она, исходя из требования мотивированности постановления, должны была в них присутствовать в случае ее наличия в распоряжении полиции.

- **Протокол допроса свидетеля Сагадиева** (т.2 л.д. 76-78). Из показаний данного свидетеля следует, что в декабре 2011 г. было подготовлено соглашение о расторжении старого договора аренды. **Как правило, такие проекты отправляются арендатору по почте. В данном случае, в связи с изданием приказа от 27.12.2011 г. на заключение нового договора, он подготовил проект соглашения о расторжении старого договора и передал его для отправки арендатору.**

Соответственно арендатор, Хафизов должны были знать о расторжении старого договора и отсутствии необходимости уплатить задолженность по аренде, а также об издании приказа для заключения нового договора.

- **Поручение на проведение ОРМ от 25.07.2012 г.** (т.2 л.д. 90-91) по проверке Х. на причастность к другим аналогичным преступлениям.

- **Ответ на поручение от 25.07.2012 г.** (т.2 л.д. 92). Не установлено, причастность Абдуллина и Аминова не установлена, что подтверждает, что до Хафизова Х. ничего преступного не совершал. **19. ТОМ 3**

В томе 3 **исследование** в ходе расследования **доходов Х.Р.З.** подтверждает, что они не превышают его доход от разрешенной законом трудовой деятельности, а это в свою очередь опровергает утверждения в материалах ОРД о том, что он занимался преступной деятельностью до появления Хафизова, а, значит, сведения в постановлениях по ОРМ «Оперативный эксперимент», не соответствуют действительности, являются прикрытием для придания этим постановлениям и проводимым на их основе ОРМ в отношении Х. законного и обоснованного характера. Данное исследование должно представляться в совокупности с результатами по отдельным поручениям следователя.

Протокол осмотра документов, изъятых в Министерстве земельных и имущественных отношений РБ и приложение к нему.

Какие-либо экспертизы по делу не проводились, в том числе ни лингвистическая, ни фоноскопическая, ни видеофоноскопическая.

Протокол осмотра предметов от 17.07.2012 г. (т.2 л.д. 109-119). Осмотр DVD-R дисков № 1, 2, 3 с записями встреч Хафизова и Х. соответственно, 02.07.2012 г., 03.07.2012 г., 04.07.2012 г.

По уголовному делу не проводилась лингвистическая экспертиза телефонных соединений между Х. и Хафизовым. Это создает защите возможность для маневра. По эксперсс-анализу присутствующих в деле переговоров между Х. и Хафизовым 02.07.2012 г., 03.07.2012 г. сделанному в рамках подготовки настоящего заключения, проведенному экспертом – лингвистом с пятнадцатилетним экспертным стажем, профессором кафедры русского языка, доктором филологических наук Орловой Н.В., следует:

1) Из записи разговора 02.07.2012 г. очевидно усматривается инициатива Хафизова, он ставит вопросы и хорошо понимает ответы Х. при крайне малой их содержательности, ясности и определенности, что указывает на осведомленность Хафизова и отсутствие какой-либо инициативы со стороны Х..

Х. по ходу разговора лишь соглашается с тем, что ему говорит Хафизов (эпизод про 600 и 900) (т.2 л.д. 112).

Анализ содержания исследованных фонограмм телефонных соединений позволяет прийти к выводу о том, что Х. только дает ответы на вопросы Хафизова. Данные ответы не могут уличать его в преступной деятельности, т.к. являются малоинформативными с точки зрения интересов доказывания инкриминируемого Х. Р.З. деяния.

2) Из записи разговора от 03.07.2012 г. очевидно следует, что Х. передает Хафизову пакет документов без каких-либо условий сразу по его первому требованию, что свидетельствует о том, что ранее в общении Х. и Хафизова отсутствовали какие-либо предварительные требования об условиях передачи пакета документов от Х. Хафизову.

Считаю настоятельно необходимым проведение по заданию защиты специалистом – лингвистом специального исследования фонограмм, имеющихся в деле, с целью подготовки заключения специалиста в порядке ст. ст. 58, 80 УПК РФ для его последующего приобщения к делу при рассмотрении его в суде, с целью аргументации позиции защиты относительно провокационного характера действий негласно сотрудничающего с полицией Хафизова.

Резюмируя все вышеизложенное, можно сделать следующие выводы:

1. Даже, исходя из содержания обвинительного заключения и материалов уголовного дела, в действиях Х. не содержится оконченного состава преступления.

Исходя из позиции обвинения, имеет место покушение на взятку, что существенно смягчает возможные правовые последствия обвинительного приговора.

2. В материалах дела имеется достаточная совокупность доказательств, из которой прямо следует, что в отношении Х.Р.З. сотрудниками полиции была осуществлена провокация, устраняющая преступность действий Х.Р.З., и требующая вынесения по делу оправдательного приговора.