

№ 1к-401/2013

ПОСТАНОВЛЕНИЕ  
КАССАЦИОННОЙ СУДЕБНОЙ КОЛЛЕГИИ

05 сентября 2013 г.

г.Алматы

Кассационная судебная коллегия Алматинского городского суда в составе председательствующего Таймерденова М.Т., судей коллегии Агыбаевой Л.А. и Карымсакова С.О., с участием заместителя прокурора управления прокуратура г.Алматы Турбашова Р.Д., адвокатов осужденных Бакиевой М.Т. и Лифшиц И.А., потерпевщего Мамедова М.Б., его представителя Бирюкова О.Н. рассмотрев в открытом судебном заседании уголовное дело в отношении Адиатулина Р.Р. осужденного по ст.ст. 5-28 ч. 5, 308 ч. 4 «в» УК РК, и осужденного Бастаубаева А.Р. по ст. 308 ч. 4 п. «в» УК РК поступившее по кассационным жалобам адвокатов осужденных Бакиевой М.Т. и Лифшиц И.А. на постановление апелляции судебной коллегии по уголовным делам Алматинского городского суда г.Алматы от 02 июля 2013 года,

## У С Т А Н О В И Л А:

Приговором Алмалинского районного суда г Алматы от 18 февраля 2013 года

Адиатулин Радион Рафаэлевич, 03.11.1978 года рождения, уроженец города Шымкент, по национальности татарин, образование высшее, состоящего в браке, военнообязанный, работавший менеджером ТОО «SDT GROUP», проживавший по адресу: город Шымкент, улица Тауке хана, 32/2-б, ранее не судимый,

осужден по ст.ст. 312 ч. 4 п. «а», 142 ч. 1, 143 ч. 1 УК РК, с применением ст. 58 ч. 3 УК РК к 7 (семи) годам лишения свободы, с конфискацией лично принадлежащего имущества с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

Мера пресечения в отношении Адиатулин Р.Р. – арест оставлена прежней с исчислением срока отбытия наказания с 21 июня 2011 года.

Бастаубаев Руслан Абдуалиевич, 15.01.1981 года рождения, уроженец города Тараз, казах, ранее не судимый, образование высшее, состоящего в браке, военнообязанный, работавший старшим инспектором отдела кадров ДБЭКП по г. Алматы, проживающий по адресу: Алматинская область, поселок Карагайлы, улица Желтоксан, 16,

- осужден по ст.ст.311 ч.4 п.«б», 142 ч.1 Уголовного Кодекса Республики Казахстан, с применением ст.58 ч.3 УК РК к 7 (семи) годам лишения свободы с конфискацией лично принадлежащего имущества с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

Мера пресечения в отношении Бастаубаев Р.А. – арест оставлена прежней с исчислением срока отбытия наказания с 18 сентября 2012 года.

Согласно приговора суда осужденные признаны виновными в том, что Адиатулин Р.Р. - менеджер ТОО «SDT GROUR» группой лиц по предварительному сговору дал взятку должностному лицу за совершение заведомо незаконных действий, незаконно собирал и распространял сведения о частной жизни Мамедова М.Б., составляющие его личную тайну, без его согласия, незаконно нарушил тайну телефонных переговоров Мамедова М.Б. Осужденный Бастаубаев Р.А., - являясь должностным лицом, через посредника получил взятку в виде денег для себя за незаконные действия в пользу взяткодателя, незаконно собирал и распространял сведения о частной жизни Мамедова М.Б., составляющие его личную тайну, без его согласия.

Постановлением апелляционной судебной коллегии по уголовным делам Алматинского городского суда от 02 июля 2013 года приговор в отношении Адиатулин Р.Р. и Бастаубаева Р.А. изменен:

Действия осужденного Адиатулина Р.Р. со ст. 312 ч. 4 п. «а» УК РК переквалифицировано на ст.ст. 28 ч. 5, ст. 308 ч. 4 п. «в» УК РК, которой назначено 5 (пять) лишения свободы с конфискацией имущества, с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

Исключены ст.ст. 142 ч. 1 и 143 ч. 1 УК, как излишне предъявленные, исключено также применение ст. 58 ч. 3 УК РК.

Действия осужденного Бастаубаева Р.А. со ст. 311 ч. 4 п. «б» УК РК переквалифицировано на ст. 308 ч. 4 п. «в» УК РК, которой назначено 5 (пять) лет лишения свободы с конфискацией имущества, с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

Исключены ст. 142 ч. 1 УК РК, как излишне предъявленное, также исключено применение ст. 58 ч. 3 УК РК.

Также в отношении осужденных Шиныбекова Н.Н., Султанова Д.А., Сайтбекова Д.М. приговор изменен. Их действие переквалифицированы на ст. ст. 28 ч. 5, 308 ч. 4 п. «в» УК РК, которым каждому назначено 5 (пять) лет лишения свободы с конфискацией имущества, с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима. В отношении указанных осужденных, постановление апелляционной инстанции не обжаловано и не опротестовано.

В кассационной жалобе адвокат Бакиева М.Т., в интересах осужденного Бастаубаева Р.А. не оспаривая виновность и квалификацию деяния, просит постановления апелляции инстанции Алматинского городского суда в части назначенного наказания изменить и применив ст. 55, 63 УК РК назначить осужденному наказания не связанное с лишением свободы. Осужденный Бастаубаев Р.А. находясь под стражей с 18.09.2012 года, осознал и признал свою вину в совершении преступления, предусмотренного п. «в» ч. 4 ст. 308 УК РК, и чистосердечно раскаялся. Кроме того, он является единственным кормильцем в семье, супруга не работает, на иждивении имеется двое несовершеннолетних детей.

В кассационной жалобе адвокат Лифшиц И.А. в интересах осужденного Адиатулина Р.Р. просит отменить и вынести в отношении него оправдательный приговор, так как вывод суда апелляции инстанции считает преждевременным и незаконным. Поскольку осужденный Адиатулин Р. из всех привлекаемых к уголовной ответственности лиц, знал лишь Шыныбекова. Затем Шыныбеков познакомил Султанова Д. с Адиатулиным. Этот факт неоднократно был подтвержден как самим Султановым так и Шыныбековым. Кроме того, Султанов Д. неоднократно показывал, что Адиатулин Р. никогда не обращался к нему с просьбой по вопросу слежки и сбора информации в отношении потерпевшего Мамедова М.

Более того, Адиатулин Р. не знал и не мог знать о том, что Бастаубаев р. по просьбе Сайтбекова Д. и Султанова Д., осуществлял сбор информации по Мамедову М.

Исходя из вышеописанного, умыслом Адиатулина не охватывалось и не могло охватываться действия связанные на оказания содействия (соучастия) по превышению власти и должностных полномочий. Далее в постановлении апелляции инстанции указывается, что сбор информации по Мамедову М. стимулировался вознаграждением, которое предлагалось Адиатулиным. Однако этот вывод суда считает надуманным и не имеет под собой доказательственной базы, основан лишь на предположениях. Также указывает, что Адиатулин Р.Р. не является и не может являться субъектом преступления предусмотренного ст.ст. 28 ч. 5, 308 ч. 4 п. «в» УК РК.

В своих возражениях потерпевший Мамедов М.Б. и его представитель Бирюков О.Н. просит постановление апелляции коллегии в отношении Адиатулина Р.Р. оставить без изменения, а жалобу адвоката Лифшиц И.А. без удовлетворения.

Выслушав выступление адвокатов Бакиевой М.Т. и Лифшиц И.А. поддержавшие доводы своих кассационных жалоб в отношении осужденных Бастаубаева Р.А. и Адиатулина Р.Р., мнение потерпевшего

Мамедова М.Б. и его представителя - постановление апелляционной инстанции в отношении Адиатулина оставит без изменения, а осужденному Бастаубаеву назначить наказание не связанное с лишением свободы, позицию прокурора полагавшего состоявшиеся судебные акты в отношении указанных осужденных оставить без изменения, изучив материала дела, обсудив доводы жалобы, кассационная судебная коллегия считает, состоявшиеся судебные акты законными и обоснованными по следующим основаниям.

Выводы суда апелляционной инстанции в отношении осужденного Адиатулина Р.Р. о переквалификации его деяния со ст.ст. 28 ч. 5, 312 ч. 4 п. «а» на ст. 28 ч. 5, ст. 308 ч. 4 п. «в» УК РК, как пособничество превышению власти, т.е. совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его прав и полномочий и повлекших существенное нарушение прав граждан в целях извлечения выгод, законно и обосновано, которые соответствует собранным доказательствам и материалам дела.

Также выводы коллегии апелляционной инстанции в отношении осужденного Бастаубаева Р.А. о переквалификации его действия со ст.311 ч. 4 п. «б» УК РК на ст. 308 ч. 4 п. «в» УК РК – как превышение власти, т.е. совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его прав и полномочий и повлекших существенное нарушение прав граждан в целях извлечения выгод, правильные, которые соответствует собранным доказательствам.

Из материалов дела проверенных в суде видно, что суд первой инстанций правильно установив фактические обстоятельства дела, дал им неправильную правовую оценку.

Исследованными в суде первой и апелляционной инстанций материалами дела фактически установлено, что менеджер ТОО «SDT GROUR» Адиатулин Р.Р., примерно в августе 2010 года, по предложению неустановленного следствием лица, в отношении которого материалы выделены в отдельное производство, пособничество в организации наружного наблюдения (слежки) и сбора информации в отношении потерпевшего Мамедова М.Б., он обратился к Шиныбекову Н.Н., ранее работавшему в полиции, с предложением найти среди сотрудников правоохранительных органов, лиц, готовых за материальное вознаграждение собрать указанную информацию и организовать прослушивание телефонных переговоров Мамедова М.Б., т.е. совершить действия, явно выходящие за пределы их прав и полномочий, которые влекут существенное нарушение прав и законных интересов гражданина. Шиныбеков Н.Н. с этой целью познакомил Адиатулина Р.Р. с лейтенантом полиции Султановым Д.А.,

работавшим преподавателем в Академии МВД РК, который согласился оказать пособничество в поиске лиц, для осуществления негласного наблюдения (слежки) за Мамедовым М.Б. и собирания сведений о его частной жизни. С этой целью Адиатулин передал Шиныбекову и Султанову информацию о местах пребывания Мамедова. В свою очередь Султанов Д.А. обратился к сотруднику финансовой полиции по г.Алматы Сайтбекову Д.М. и предложил подыскать лиц, для слежки за Мамедовым М.Б.. После чего, Сайтбеков Д.М. в сентябре 2010 года обратился к сотруднику финансовой полиции по г.Алматы Бастаубаеву Р.А. и предложил осуществить за Мамедовым М.Б. наблюдение, установить его местожительства, места пребывания, количество находящихся при нем охранников.

Бастаубаев Р.А., являясь сотрудником полиции, т.е. представителем власти и соответственно должностным лицом, в целях извлечения выгоды согласился совершить действия, явно выходящие за пределы его прав и полномочий, влекущие существенное нарушение конституционных прав граждан за денежное вознаграждение и осуществлять наблюдение за Мамедовым.

Шиныбеков Н.Н. и Султанов Д.А., сообщили Адиатулину Р.Р., о том, что за осуществление наблюдения необходимо оплатить 100 000 тенге за один день работы. Адиатулин Р.Р. согласился на эти условия и передал Шиныбекову Н.Н. 100 000 тенге для оплаты сотрудникам правоохранительных органов, которые будут осуществлять визуальное наблюдение и сбор информации на Мамедова М.Б.. Впоследствии Шиныбеков Н.Н., передал Султанову Д.А. деньги для дальнейшей оплаты за слежку сотрудникам правоохранительных органов, осуществляющим наблюдение.

Далее Султанов Д.А., передал 60 000 тенге Сайтбекову Д.М. в качестве оплаты за слежку за Мамедовым М.Б., а оставшиеся 40 000 тенге поделил поровну с Шиныбековым Н.Н. Сайтбеков Д.М., в свою очередь, передал сотруднику правоохранительных органов, т.е. представителю власти, Бастаубаеву Р.А., 60 000 тенге за действия, явно выходящие за пределы его полномочий, существенно нарушающие права и законные интересы потерпевшего Мамедова М.Б. по визуальному наблюдению (слежке) за Мамедовым М.Б. и сбору видеоматериалов, касающихся частной жизни Мамедова М.Б.. В дальнейшем Бастаубаев Р.А. передал Сайтбекову Д.М. собранные материалы, получив за это 800 долларов США, переданные Адиатулиным Р.Р. через Шиныбекова Н.Н. и Султанова Д.А. Позже видеокассета через Султанова Д.А. и Шиныбекова Н.Н. была передана Адиатулину Р.Р.

09 октября 2010 года на потерпевшего Адиатулина Р.Р. было совершено покушение, после чего с 20 октября 2010 года по январь 2011 год Мамедов находился на лечении за пределами Республики Казахстан.

В начале января 2011 года Адиатулин Р.Р. вновь обратился с просьбой возобновить визуальное наблюдение и сбор информации в отношении Мамедова М.Б. через Шиныбекова Н.Н., Султанова Д.А. и Сайтбекова Д.М..

Однако в этот период времени Бастаубаев Р., узнав из средств массовой информации о покушении на умышленное убийство потерпевшего Мамедова М.Б., 19 января 2011 года приехал к Мамедову М.Б. в офис бизнес-центра «Нурлы тау» и рассказал ему о производимом наружном наблюдении (слежке). В дальнейшем Бастаубаев в рамках сотрудничества с правоохранительными органами кассеты с видеозаписями на которых было имитировано передвижение автомашины Мамедова, передал Сайтбекову Д.М. для дальнейшей передачи Адиатулину Р.Р. через Султанова Д. и Шиныбекова Н.Н., за что Бастаубаеву Р. Сайтбеков передал 400 долларов США.

Кроме того, в октябре 2010 года Адиатулин Р.Р. обратился к Шиныбекову Н.Н. с просьбой за вознаграждение содействовать в получении детализации телефонных переговоров абонента № 87017553168, принадлежащего Мамедову М.Б., т.е. существенно нарушить гарантированное конституцией право потерпевшего Мамедова на тайну личных переговоров. Шиныбеков Н.Н. по просьбе Адиатулина Р.Р. передал Султанову Д.А., который передал сведения о телефоне, подлежащем прослушиванию неустановленным следствием сотрудникам УБОП ДВД Алматинской области, организовавшим прослушивание телефона и передавшим детализацию телефонных переговоров, после её получения Султанову Д. за вознаграждение в сумме 2 000 долларов США.

В марте 2011 года Адиатулин Р.Р. обратился к Шиныбекову Н.Н. и Султанову Д.А. найти сотрудников правоохранительных органов, для прослушивания и записи переговоров Мамедова М.Б. по телефону сотовой связи 87017553168. Шиныбеков Н.Н. и Султанов Д.А. по этому поводу вновь обратились к неустановленному следствием лицу, которое познакомило Шиныбекова Н.Н. и Султанова Д.А. с неустановленным следствием сотрудником УБОП ДВД Алматинской области. Шиныбеков Н.Н. предложил неустановленному следствием сотруднику полиции, осуществить за вознаграждение в размере 7 000 долларов США незаконное прослушивание и запись телефонных переговоров Мамедова М.Б. Шиныбеков Н.Н. и Султанов Д.А., сообщили Адиатулину Р.Р., что нашли

сотрудника полиции, готового организовать прослушивание и запись телефонных переговоров Мамедова М.Б. за 15 000 долларов США, намереваясь разницу в сумме 8 000 долларов США, оставить себе. Согласно договоренности, за прослушивание телефонных переговоров Адиятулин Р.Р. перевел на имя Шиныбекова Н.Н. через систему переводов «Western Union» 4 000 долларов США, что составляет 581 960 тенге.

Из полученных денег Шиныбеков Н.Н. передал неустановленному следствием сотруднику полиции 2 500 долларов США, что составляет 364 525 тенге. Будучи введенным в заблуждение этим лицом о целях прослушивания разговоров, оперуполномоченный УБОП ДВД Алматинской области Тулегенов Д.С., 30 марта 2011 года вынес постановление о прослушивании и записи телефонных переговоров абонентского №87017553168 и получил санкцию прокурора Алматинской области. На основании этого постановления были произведены прослушивание и запись телефонных переговоров Мамедова М.Б.. После чего сотрудник полиции получил запись прослушанных переговоров Мамедова М.Б. и в мае 2011 года передал Султанову Д.А. компьютерную флеш-карту с записью телефонных переговоров Мамедова М.Б. Указанную флеш-карту Султанов Д.А. переправил Адиятулину Р.Р. в г.Шымкент. Через несколько дней Шиныбеков Н.Н. получил от неустановленного следствием сотрудника полиции вторую флеш-карту с записью телефонных переговоров Мамедова М.Б. и также передал Адиятулину Р.Р.

Указанные обстоятельства достоверно установлены в показаниях осужденных Султанова Д.А., Сайтбекова Д.М., Шыныбекова Н.Н. и Бастаубаева А.Р., которые подтвердили факт совершенных преступлений и преступное деяние осужденного Адиятулина Р.Р.

Осужденный Султанов Д.А. в суде не отрицал, что обратился к Сайтбекову Д. с просьбой Шиныбекова Н., последить за Мамедовым в сентябре 2010 года, на что Сайтбеков Д.М. согласился. После этого Шиныбеков передал данные Мамедова, за которым следовало наблюдать, указав марку машины и место работы. Через некоторое время Сайтбеков Д. передал диск наблюдения, который он передал Шиныбекову Н.. Затем после нового года Сайтбеков Д. передал еще диски, которые он также передал Шиныбекову Н.Н. При этом Сайтбеков Д. сказал, что его друг просит поблагодарить, на что он сказал, что такой договоренности не было. Затем эти диски были возвращены. Шиныбекова Н. он познакомил с Байзуллаевым, который раньше работал сотрудником полиции.

При этом Султанов отрицал факт получения и передачи кому – либо денег за слежку за Мамедовым.

Суд обоснованно критически отнесся к этим показаниям Султанова, поскольку первоначальные показания Султанова в ходе следствия являются

логичными и правдивыми, которые согласуются с установленными обстоятельствами, даны в присутствии адвоката, подписаны Султановым и его адвокатом, без каких-либо замечаний и дополнений.

В ходе следствия, Султанов Д.А. допрошенный в качестве подозреваемого, в присутствии адвоката показывал, что в 2010 году в г. Алматы Шиныбеков познакомил его с Адиатулиным. В осень 2010 года Шиныбеков сообщил, что Адиатулин просит последить за Мамедовым за 100 000 тенге в день и предложил найти людей для этого. Он обратился к Сайтбекову и предложил найти людей следить за машиной за 60 000 тенге в день. Сайтбеков согласился и после этого Шиныбеков передал бумагу с записью номера и марки машины и указал место – бизнес центр «Нурлы Тау». После этого Сайтбеков звонил и сообщал о результатах. Затем он и Шиныбеков встретились с Сайтбековым, тогда Шиныбеков передал Сайтбекову свыше 100 000 тенге, из расчета 60 000 тенге за день слежки, себе и Шиныбекову оставили по 15 000 или 20 000 тенге за день слежки. Следившие за машиной установили, что автомашина приезжает в бизнес центр «Нурлы Тау», а также во дворы домов в районе «Мега» центра, а также по ул. Маметова. После нового года Шиныбеков вновь сообщил, что Адиатулин просит последить, они поехали к Сайтбекову, который согласился и через некоторое в его присутствии передал Шиныбекову пару дисков с записью. Кроме того, Шиныбеков просил найти людей для прослушивания телефонных разговоров Мамедова, он отказался, но познакомил его с оперуполномоченным ДВД Алматинской области по имени Азамат. После чего, Шиныбеков сообщил, что Азамат познакомил его с Еркином, который пообещал поставить на прослушивание и запись разговоров Мамедова. В дальнейшем Еркин передал ему флешку с информацией, которую он передал Шиныбекову. (т. 2 л.д. 98)

Указанные показания Султанов в присутствии адвоката подтвердил на очной ставке с Шиныбековым Н.Н. 02.07.2011 года.

Эти показания Султанов подтвердил, в качестве обвиняемого, в присутствии его адвоката. Он показал, что Адиатулин просил найти именно профессионалов из правоохранительных органов, а также показывал, что в октябре 2010 года в его присутствии Шиныбекову звонил Адиатулин. Затем Шиныбеков ему сообщил, что на Мамедова было совершено покушение, затем Шиныбеков по просьбе Адиатулина сообщил, что Мамедов находится в больнице, и надо последить, кто его посещает. Он позвонил к Сайтбекову и передал просьбу, но через некоторое время Сайтбеков позвонил и сообщил, что ребята отказались следить за Мамедовым.

Показания о том, что Адиатулин просил найти лиц для слежения и прослушивания телефонных разговоров из числа сотрудников правоохранительных органов объективно подтверждаются тем, что Султанов, Сайтбеков, Бастаубаев и лица, осуществившие прослушивание и запись телефонных разговоров Мамедова являлись штатными сотрудниками правоохранительных органов.

В связи с чем, сомневаться в достоверности первоначальных показаний Султанова в ходе следствия, оснований у суда не имеется. Его показания согласуются с обстоятельствами совершенных преступлений и действительными показаниями других осужденных.

Допрошенный в суде Сайтбеков Д.М. подтвердил показания осужденного Султанова в полном объеме и дополнил, что в сентябре 2010 года на одной из встреч Султанов Д.А. спросил, нет ли у него знакомых, понаблюдать за передвижением автомашина потерпевшего Мамедова. Через 10 дней его коллега Бастаубаев Р. сообщил, что выходит на больничный, и он предложил ему понаблюдать за передвижением автомашин, на что тот согласился. Тогда Султанов Д., ему сообщил номер автомашины и предположительное место нахождения человека в гостинице Анкара и Нурлы Д.А. Тау. Через 3-4 дня Бастаубаев Р. передал конверт с дисками, который он передал Султанову.

Аналогичные показания осужденный Сайтбеков Д.М. давал в ходе предварительного следствия в присутствии адвоката.

Данные показания Сайтбеков подтвердил при проведении очной ставки с Бастаубаевым Р.А.

Показания осужденных Султанова Д.А. и Сайтбекова Д.М. согласуются с показаниями осужденного Шыныбекова данные в суде, где он также не отрицал, что в августе 2010 года в г. Алматы Адиатулин Р.Р. обратился с просьбой собрать информацию о бывшем партнере их компании – Мехти Мамедове. Он об этом сообщил Султанову Д.А., последний нашел такого человека, о чем он сообщил Адиатулину Р.Р. и познакомил их. Впоследствии он у Султанова Д.А. получил диск, где была снята автомашина, и передал его Адиатулину Р.Р. Затем после нового года в конце 2011 года позвонил Султанову и сообщил, что звонил его знакомый и сообщил, что имеются несколько дисков с информацией перемещения машин Мамедова. Затем они встретились и Султанов передал эти диски и сказал, что записи делал Бастаубаев и он просит за диски деньги 400-500 долларов США. Посмотрев диски, не увидел на них никакой информации и попросил диски передать назад. Адиатуллин просил его прослушать телефон Мамедова, но он на это ничего не ответил. Примерно в феврале 2011 года он встретился с Нарымбаевым, который работал в ДВД. Вспомнив про просьбу Адиатуллина, спросил, можно ли поставить мобильный телефон на прослушивание. Нарымбаев пообещал помочь, и он передал ему телефон Мамедова. В апреле или мае 2011 года Нарымов сообщил, что удалось прослушать телефон, запись шла всего 3 дня, Он сообщил об этом Адиатулину, тот сказал, что запись не нужна, о чем он сообщил Нарымбаеву.

Допрошенный в суде Бастаубаев Р.А. также подтвердил показания названных осужденных и дополнил, что Сайтбеков предложил ему следить за Мамедовым М.Б., он согласился. Сайтбеков Д.М. сообщил информацию о номере машины и возможном месте пребывания. Он ездил за машиной два раза и один раз снял на камеру. Затем конверт с диском передал Сайтбекову Д.. В середине января 2011 года он в интернете прочитал, что на Мамедова было совершено покушение и, испугавшись, он поехал к Мамедову и обо всем рассказал, после чего его задержали. После этого, он по указанию следователя просил деньги у Сайтбекова Д. за 3 диска, которые снимали во время СОПМ. Какая запись была на дисках ему не известно. Затем Сайтбеков Д.А. вернул диски, сказав, что там ничего нет.

Оценивая показания Бастаубаева в судебном заседании, суд также учитывает, что Бастаубаев добровольно явился к потерпевшему и рассказал ему о том, что осуществлял слежку за денежное вознаграждение.

Таким образом, показаниями осужденных Шиныбекова, Султанова, Сайтбекова, Бастаубаева не оспаривается факт осуществления слежения за Мамедовым М.Б. перед нападением на него. При этом изменение показаний в части того, что слежение производилось без какой либо оплаты этих действий, не логично и опровергается показаниями самих осужденных в ходе предварительного следствия.

Кроме того, факт слежения и прослушивания телефонов Мамедова подтверждается детализацией разговоров между осужденными.

Согласно постановлениям о легализации материалов СОПМ по возбужденному уголовному делу по факту покушения на умышленное убийство потерпевшего Мамедова М.Б. с санкции прокурора проведены специальные мероприятия по фиксации телефонных переговоров между Шиныбековым, Султановым, Сайтбековым и Адиятулиным. Изучение негласной записи телефонных разговоров, как в суде первой инстанции, так и в суде апелляционной инстанции по фонограммам в заключениях экспертов, показало следующее. Из разговоров между Султановым и Шиныбековым следует, что ими обсуждается вопрос отправки дисков автобусом, между Султановым и Адиятулиным разговор о получении санкции и предоставлении аудиозаписи прослушивания разговоров, между Султановым и Сайтбековым разговор об организации прослушивания телефонов Мамедова и вынесении в этих целях постановления Тажиевым, а также о возврате дисков; между Шиныбековым и Сайтбековым ( папка S1194) разговор идет о дисках и что дан «отбой», после чего Шиныбеков говорит : « ... А то деньги у меня просто, я тогда это, / назад/; из содержания разговора между Шиныбековым и Сайтбековым ( дорожка S58) следует, что речь идет о слежении и фиксации слежения за лицом, усилившим охрану и находящимся в районе « Нурлы Тау»; в разговоре

между Сайтбековым и Султановым ( дорожка S 107) говорится о том, что идет фиксация и о передаче денег, при этом из содержания разговора следует, что посредник берет себе много, т.к. говорят, что им платят по 300 « баксов».

Таким образом, установленные материалами специальных оперативных мероприятий переговоры между Адиятулиным, Султановым, Шиныбековым, Сайтбековым, также подтверждают первоначальные признательные показания Султанова и Сайтбекова об установленных судом обстоятельствах, о фактах слежения за потерпевшим Мамедовым и прослушивания его телефонных разговоров в целях извлечения выгод.

Не противоречат первоначальные признательные показания Султанова и Сайтбекова и фактам, которые были сообщены Бастаубаевым потерпевшему Мамедову, после его добровольного обращения к последнему.

Так, потерпевший Мамедов М.Б. показал, что к нему добровольно пришел ранее незнакомый ему Бастаубаев и сообщил, что за вознаграждение вел слежку, но узнав, что на Мамедова совершено покушение, испугался, что его использовали вслепую, и пришел, сообщить об этом Мамедову.

Кроме того, судом правильно указано, что обстоятельства, связанные с незаконным получением детализации телефонных разговоров потерпевшего Мамедова, установлены показаниями свидетелей Салыкова, Жумахмет, Дюсембаева, Тулегенова, письмом ТОО «GSM Казахстан».

Таким образом, анализируя исследованные судом материалы дела, суд кассационной коллегии считает, что судом первой и второй инстанции фактические обстоятельства дела установлены правильно.

Однако судом действиям осужденных, дана неправильная правовая оценка, в связи чем, суд второй инстанции действия осужденных Адиятулина, Шиныбекова, Султанова, Сайтбекова обоснованно и законно переквалифицировал на ст. 28 ч. 5, 308 ч. 4 п. «в» УК РК – как пособничество превышению власти, т.е. совершенные должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его прав и полномочий и повлекших существенное нарушение прав граждан в целях извлечения выгод.

Также действия осужденного Бастаубаева Р.А. обоснованно и законно переквалифицированы на ст. 308 ч. 4 п. «в» УК РК, как превышение власти, совершенное должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его прав и полномочий и повлекших существенное нарушение прав граждан в целях извлечения выгод.

Поскольку получением взятки признается получение лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом, лично или через посредника взятки в виде

денег, ценных бумаг, иного имущества, права на имущество или выгоды имущественного характера для себя или других лиц за действия (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, если такие действия (бездействие) входят в служебные полномочия этого лица, либо оно в силу должностного положения может способствовать таким действиям (бездействию), а равно за общее покровительство или попустительство по службе.

Дачей взятки признается дача взятки лицу, уполномоченному на выполнение государственных функций, либо приравненному к нему лицу лично или через посредника.

Судом первой и второй инстанции достоверно установлено, что Бастаубаев, являясь сотрудником финансовой полиции, т.е. представителем власти, в целях извлечения выгоды для себя, за денежное вознаграждение, организовал слежение за потерпевшим Мамедовым. Таким образом, он совершил действия, которые явно выходили за пределы его прав и полномочий, и эти действия повлекли существенное нарушение гарантированного общепризнанными принципами и Конституцией Республики Казахстан права на неприкосновенность частной жизни. Осужденные Адиатуллин, Шиныбеков, Султанов и Сайтбеков - содействовали этим действиям путем предоставления информации о лице, за которым следует установить слежение, передавали собранные сведения и оплату за совершение указанных действий. Кроме того, Адиатуллин, Шиныбеков и Султанов путем передачи информации, содействовали превышению власти другим неустановленным следствием сотрудникам правоохранительных органов, которые в целях извлечения выгоды, организовали прослушивание телефонных разговоров потерпевшего Мамедова, чем существенно нарушили гарантированное Конституцией право на тайну личных телефонных переговоров.

Вышеуказанные доказательства, суд на основании ст. 128 УПК РК оценил с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности – достаточным для разрешения уголовного дела.

Перечисленные доказательства собраны соблюдением нормы УПК, где существенное нарушение уголовно-процессуального закона не выявлены.

Доводы адвоката Лифшиц И.А. указанного в кассационной жалобе, что выводы суда апелляционной инстанции преждевременны и незаконны, так как Адиатуллин кроме Шиныбекова, других осужденных не знал, кроме того Адиатуллин осужденному Султанову никогда не обращался с просьбой по вопросу слежки и сбора информации в отношении Мамедова, также

Адиатулин не знал и не мог знать о том, что осужденный Бастаубаев по просьбе Сайтбекова и Султанова осуществлял сбор информации в отношении потерпевшего, не обоснованные и несостоятельные. Эти факты наоборот достоверно установлены показаниями осужденных Султанова, Сайтбекова, Бастаубаева и Шиныбекова в суде и следствия присутствии адвокатов. Кроме того, материалов дела, подтверждающий факт защиты не имеется, указанные данные не соответствует действительным правдивым обстоятельствам дела.

Также доводы адвоката, что Адиатулин не является должностным лицом, его умыслом не охватывалось действия связанные на оказание содействия (соучастия) по превышению власти и должностных полномочий также является не верным. Осужденный Адиатулин своими действиям названными осужденными содействовал совершению указанные преступления советами, указаниями. Эти факт также установлены показаниями осужденных Султанова, Сайтбекова, Бастаубаева и Шиныбекова и соответствует материалами дела проверенного в суде первой и второй инстанции.

Также выводы адвоката защиты, что сбор информации в отношении потерпевшего Мамедова, со стороны Адиатулиным не стимулировался вознаграждением, также не верны, этот факт установлен показаниями названных осужденных, фиксации телефонных переговоров между Шиныбековым, Султановым, Сайтбековым и Адиатулиным, который санкционирован прокурором.

Действия осужденных Адиатулина Р.Р. и Бастаубаева Р.А. по ст. ст. 28 ч. 5, 308 ч. 4 п. «в» и 308 ч. 4 п. «в» УК РК апелляционной инстанции квалифицированы правильно.

Мера наказания названным осужденным назначено в соответствии требования ст. 52 УК РК, которые соразмерно совершенных преступлении и личности осужденных. При назначении наказания судом учтены характер и степень общественной опасности преступления, обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность и наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденных. Судом как смягчающие обстоятельства учтены, что осужденные ранее не судимы, причиненный моральный ущерб потерпевшему Мамедову возместили в полном объеме, на иждивении Адиатулина Р. и Бастаубаева имеются несовершеннолетних детей, является кормильцами в семье. Кроме того, Бастаубаев способствовали раскрытию преступления, его деяния потерпевший простил и просил, назначить ему наказания не связанное с лишением свободы, поэтому судом им назначено минимальные наказание, предусмотренного ст. 308 ч. 4

УК РК. Осужденные совершили тяжкие преступление, поэтому суд посчитал назначить им наказания с изоляции от общества.

При таких обстоятельствах, оснований отмены постановления апелляционной коллегии и назначение наказания не связанное с лишением свободы не имеется. В связи чем, кассационные жалоб адвокатов в интересах осужденных Адиатулина и Бастаубаева подлежат оставлению без удовлетворения.

На основании изложенного и руководствуясь пунктом 1 статьи 446-8, статьями 446-18, 446-19 Уголовного-процессуального Кодекса Республики Казахстан, кассационная судебная коллегия,

### ПОСТАНОВИЛА:

Постановление апелляционной судебной коллегии по уголовным делам Алматинского городского суда г.Алматы от 02 июля 2013 года в отношении Адиатулина Радиона Рафаэлевича и Бастаубаева Руслана Абдуалиевича – оставить без изменения.

Кассационные жалобы адвокатов Бакиевой М.Т. и Лифшиц И.А. – оставить без удовлетворения.

Кассационное постановление вступает в законную силу с момента его оглашения.

Председательствующий

М.Таймерденов

Судьи

Л.Агыбаева

С.Карымсаков