

Дело № 1а-1/2021  
к/н 1-17016299-06-1а-05012021  
С.Д.

Судья первой инстанции  
Узун

Суд Кахул  
местонахождение Тараклия

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ**  
**ИМЕНЕМ ЗАКОНА**

**28 апреля 2021 года**

**мун. Комрат**

**Судебная коллегия Апелляционной палаты Комрат**

в составе:

председательствующего, судьи Колев Г.П.,  
судей Старчук Ш.Т. и Курдова А.И.,  
при секретарях Желевой Е. и Иордановой М.,  
с участием:  
прокурора Болгар Н.,  
защитника подсудимого, адвоката Замфир П.,  
подсудимого Бозбей М.,  
переводчиков Журавлевой Т. и Милишь Н.,

рассмотрев в открытом судебном заседании в апелляционном порядке апелляционные жалобы подсудимого Бозбей М. и адвоката Замфир П. в интересах подсудимого Бозбей М., поданные на приговор суда Кахул местонахождение Тараклия от 29 января 2018 года по уголовному делу по обвинению

**Бозбей Михаила Васильевича** \*\*\*\*\* года рождения, ИДН \*\*\*\*\* , гражданина Республики Молдова, уроженца и жителя \*\*\*\*\*имеющего высшее образование, женатого, имеющего на иждивении двух несовершеннолетних детей, военнообязанного, трудоустроенного в пограничной полиции в должности старшего смены, не являющегося лицом с ограниченными возможностями, не имеющего специальных званий, классных чинов и государственных наград, ранее не судимого,

*в совершении преступления, предусмотренного ст.324 ч.(2) п.с) УК РМ.*

Дело находилось в производстве суда Кахул местонахождение Тараклия с 10 июля 2017 года до 29 января 2018 года.

Обжалуемый приговор суд Кахул местонахождение Тараклия вынес 29 января 2018 года. (л.д. 234-242, том 1)

Дело поступило в Апелляционную палату Комрат 05 января 2021 года. (л.д. 1, том 3)

Процедура извещения участников процесса в установленном законом порядке была соблюдена,

заслушав доклад судьи Старчук Ш.Т. по существу дела, доводам апелляции, а также доводы участников процесса,

#### У С Т А Н О В И Л А:

**Приговором суда Кахул местонахождение Тараклия от 29 января 2018** года подсудимый Бозбей Михаил Васильевич был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 324 ч.(2) п. с) УК РМ и ему назначено наказание в виде лишения свободы сроком на 5 (пять) лет со штрафом в размере 6000 (шесть тысяч) условных единиц, то есть 300000 (триста тысяч) лей с лишением права занимать государственные должности в учреждениях и органах публичной власти сроком на 7 (семь) лет, с отбыванием наказания в виде лишения свободы в Пенитенциарном Учреждении полузакрытого типа.

Постановлено включить в срок отбывания наказания, период его содержания под стражей и домашним арестом с 07 июня 2017 года до 15 июня 2017 года.

В соответствии со ст.90 уголовного Кодекса, назначенное наказание в виде лишения свободы постановлено считать условным с установлением срока probation на 2 (два) года.

Вещественное доказательство: DVD-R диск марки «Omega», содержащий файлы видео и аудио записей разговора между Болгар Симеона и Бозбей Михаила от 28.04.2017 г., постановлено хранить при материалах уголовного дела.

**Для вынесения приговора судебной инстанцией установлено**, что подсудимый Бозбей Михаил Васильевич, занимая должность старшего смены Участка пограничной полиции сектора «Вулкэнешть» Регионального Управления Юг Департамента Пограничной Полиции Министерства Внутренних Дел, будучи назначенным на должность на основании приказа начальника ДПП МВД № 674/ps от 17.06.2013 года, являясь публичным лицом, действуя в противоречие с положениями ст. 22 ч. (1) п. a), b), d), f), g) Закона РМ № 158-XVI от 04.07.2008 года «О публичной должности и статусе государственного служащего», согласно которой государственный служащий обязан соблюдать Конституцию, действующее законодательство,

неукоснительно соблюдать права и свободы граждан; ответственно, объективно и четко исполнять все служебные обязанности; соблюдать нормы профессионального поведения, предусмотренные законом; соблюдать внутренний распорядок.

В противоречие положений ст. 12 ч. (1) п. а), е) Закона № 283 от 28.12.2011 года «О Пограничной Полиции», согласно которым при исполнении обязанностей полицейский пограничной полиции обязан соблюдать Конституцию и законы Республики Молдова, права и основные свободы человека, соблюдать присущие деятельности принципы, нормы и правила.

В противоречие служебных полномочий, при осуществлении деятельности в пограничной зоне и пунктов пропуска государственной границы, которая заключается в проверке документов лиц и транспортных средств, необходимых для перехода государственной границы и осуществлении в них записи, совершению действий по предотвращению, выявлению и борьбе с незаконным переходом и других преступлений, обеспечении процесса предотвращения и борьбы с коррупцией, истребовании и проверки удостоверений личности пассажиров, находящихся в транспортном средстве, проверки оборудования, включительно и товаров в транспортном средстве, в целях выявления лиц, уклоняющихся от проверки и выявления перевозимых товаров при отсутствии сопроводительных документов, а также в случаях обнаружения нарушений, или на основании полученной информации, выносить предложения о проведении проверок и руководить проверочными действиями по транспорту, товару или другому имуществу, проводить розыскные действия, по надзору и проверке, когда имеются нарушения действующего законодательства.

Будучи ответственным за качественное и своевременное исполнение приказов, распоряжений, указаний вышестоящих лиц и функциональных обязанностей, будучи ответственным за своевременное исполнение поставленных перед ним задач, будучи уполномоченным выявлять данные о транспортном средстве и по необходимости его содержимого, рассматривать информацию о правильности представленных данных, проверять удостоверения личности и сопроводительные документы на транспортное средство, задерживать подозреваемых лиц совершивших правонарушения или преступления, согласно установленной законом процедуры, запрашивать и получать от физических и юридических лиц информацию и/или необходимую помощь при осуществлении своих полномочий, выдворять и охранять задержанных лиц, осуществлять в установленном законом порядке осмотр транспортного средства, согласно должностной инструкции, быть ответственным за соблюдение норм профессиональной этики полицейского и

профессиональной целостности, а также иметь полномочия по вынесению определений об отказе в въезде или выезде лиц и транспортных средств из/в Р.Молдова.

Преследуя цель получения не полагающихся для него денежных средств, для того чтобы не проводить действия, которые входят в его служебные обязанности, используя умышленно свое служебное положение, нарушая обязанности по исполнению полномочий публичной должности полицейского государственной границы в личных целях, 28 апреля 2017 года примерно в 17.36 часов, находясь на службе, на таможенном посту «Мирное», проводя проверку документов и транспортного средства гражданина Булгару Семиона, притязал и получил путем вымогательства от последнего для себя, лично деньги в сумме 200 лей, чтобы не проводить действия, которые входят в его обязанности и чтобы не проводить проверку микроавтобуса «\*\*\*\*\*» с гос. номером \*\*\*\*\*, и чтобы не создавать неудобства при ввозе им через границу пластиковых окон и дверей.

*Действия Бозбей Михаила были квалифицированы по п.с) ч. (2) ст. 324 УК РМ - то есть притязание на получение и принятие публичным лицом не полагающегося ему имущества –денежных средств, за выполнения действий, которые входят в его служебные обязанности и в нарушении своих обязанностей, совершенные с вымогательством имущества-денежных средств.*

**06 февраля 2018 года** на вышеуказанный приговор суда подсудимый Бозбей М. подал апелляционную жалобу, в которой просит отменить приговор суда первой инстанции и вынести по делу новое решение, которым его оправдать.

С данным приговором он не согласен, считает его незаконным и вынесенным с нарушением процедуры уголовного производства по следующим основаниям.

Исходя из содержания приговора, суд вменил ему нарушение им его должностных обязанностей, а именно проверка товаров и сопроводительных документов к ним, и ссылается на п.п.(q) ч.(1) ст.(7) Закона № 283 от 28.12.2011 г. о Пограничной полиции, а именно: q) принимать в соответствии с законодательством меры по пресечению незаконного перемещения через государственную границу запрещенных или ограниченных к провозу товаров, веществ и иного имущества.

В тоже время, согласно ч.ч.(1), (2) ст.(9) Закон № 215 от 04.11.2011 г. о государственной границе Республики Молдова, пограничный контроль представляет собой комплекс мер, осуществляемых для пропуска через государственную границу лиц и транспортных средств Пограничной полицией и для пропуска через государственную границу товаров и другого

имущества Таможенной службой, а также иными установленными законом контролирующими органами.

В целях борьбы с незаконной миграцией, организованной преступностью, контрабандой, международным терроризмом и иными преступлениями пограничный полицейский вправе осуществлять контроль товаров и другого имущества. Исключение составляют пункты пропуска, где эти действия осуществляются таможенными органами в пределах, установленных действующим законодательством полномочий.

Исходя из ч.(2) ст.(7) Закона №283 от 28.12.2011 о Пограничной полиции, использование Пограничной полицией предоставленных ей прав для выполнения функций, не предусмотренных законодательством, не допускается.

Таким образом, исходя из вышеизложенного и требования законодательства, при наличии в пункте пропуска сотрудников Таможенной службы, он не имел право проверять товар и его сопроводительные документы, а также принимать решения о пропуске или не пропуске товара.

Также ему вменяют, что он получил деньги в сумме 200 лей «чтобы не проводить действия, которые входят в его обязанности, и чтобы не проводить проверку микроавтобуса». Согласно же показаниям свидетеля Булгару С., он провел досмотр микроавтобуса.

Факт передачи и получения денежных средств в размере 200 лей от свидетеля Булгару доказан не был, и основан только на показаниях Булгару С., которые являются противоречивыми.

Основным свидетелем по данному делу является Булгару С., который сотрудничал с Национальным центром по борьбе с коррупцией и на протяжении трех месяцев проезжая через пункт пропуска «Мирное» провоцировал сотрудников пункта пропуска на противоправные действия.

Указал, что доказательством его вины суд признал диск модели «OMEGA», который содержит аудио и видео записи. Экспертизу данного диска провели согласно протокола об исследовании доказательств от 06.06.2017 старшие офицеры НЦБК Чобану Ю. и Караник Д., который в своем заключении указывают, что аудио запись содержит переговоры 4 человек, два голоса из которых похожи на его и Булгару С. Данные офицеры не являются экспертами в области аудио и видео записи и не могут утверждать, что на диске записан именно его голос, и что с данными записями не производились какие-либо изменения.

**12 февраля 2018 года** на вышеуказанный приговор суда адвокат Замфир П. в интересах подсудимого Бозбей М. также подал апелляционную жалобу, в которой просил отменить приговор суда первой инстанции и

вынести по делу новое решение об оправдании подсудимого Бозбей М. по п.с) ч. (2) ст. 324 УК РМ. (л.д. 16-27, том 2)

Сторона защиты указала, что при рассмотрении уголовного дела, предъявленное подсудимому обвинение не нашло свое подтверждение, поскольку вменяемое деяние не содержит элементов преступления, а также указала на отсутствие доказательств. В то же время, сторона защиты просит признать недействительными некоторые доказательства, обращая внимание инстанции на нарушения прав подсудимого, допущенных в ходе уголовного преследования.

Таким образом, соотнося законные положения и содержание составленных процессуальных актов в дело, устанавливается, что постановление о предъявлении обвинения от 26 июня 2017 г., и в обвинительном заключении содержатся недостоверные и противоречивые данные, из их содержания не ясно точно обвинение и квалификация предполагаемых действий подсудимого. Первая инстанция не дала ответ на этот довод стороны защиты, не устранила обнаруженные противоречия. Противоречия заключаются в том, что обвинение дало понять, что подсудимый вымогал деньги, как для невыполнения своих служебных обязанностей, так и для выполнения этих обязанностей, позиция принятая первой инстанцией. Или ст.325 ч. (1) УПК предусматривает точно, что рассмотрение дела первой инстанцией производится только в отношении лица, которое обвиняется и только в пределах обвинения сформулированного обвинительным заключением. По этим основаниям считает, что вменение не соблюдения норм, что касается профессиональной деятельности и служебных обязанностей подсудимого, не отраженные в обвинительном заключении и указанные в приговоре первой инстанции, выходят за пределы вины. Или, в содержании оглашенного приговора, первая инстанция вменила подсудимому нарушение положений действующего законодательства, которого нет в формулированном обвинении.

Первая инстанция при вынесении приговора, не учла положения ст.389 ч. (1) УПК, которое точно предусматривает в каком случае выносится обвинительный приговор, а именно, в случае если в ходе судебного разбирательства, вина подсудимого в совершении преступления была подтверждена в совокупности исследованных доказательств в судебной инстанции.

В соответствии с положениями ст.26 ч. (3) УПК, представление доказательств обвинения является обязанностью прокурора.

Сторона обвинения в качестве доказательства сослалась на протокол опознания личности подозреваемого Бозбей М. свидетелем Булгару С. от 31.05.2017 года. По мнению стороны защиты, данное доказательство следует

признать недействительным в соответствии со ст.251 УПК, поскольку оно противоречит положениям ст.116 ч. (1) УПК.

Также в качестве доказательства судебная инстанция приняла во внимание аудио и видео записи разговоров между Булгару Семеном и подозреваемым Бозбей М. Свидетель Булгару Семен был снабжен необходимой техникой, предназначенной для документации и регистрации коррупции таможенными сотрудниками. Свидетель Булгару Семен в судебном заседании пояснил, что целью были таможенники, а подсудимый случайно попал в видеозапись. Более того, Булгару Семен пояснил, что передал подсудимому собственные деньги, а не те обозначенные. Более того, свидетель Булгару Семен запустил технику, которой был снабжен, в момент пересечения таможенного поста Украины, чтобы зарегистрировать все, что происходило на таможенном посту Республики Молдовы. В материалах уголовного дела отсутствует какой-либо документ, который свидетельствует выдачу специальной техники Булгару Семеном, офицером Национального Центра по борьбе с Коррупцией, 28 апреля 2017 г.

Подсудимый Бозбей Михаил Васильевич пояснил, что в его компетенцию входит проверка транспортного средства, документы на этот транспорт и документов лиц. Он произвел визуальную проверку транспортного средства, а проверка документов на ввоз товара в его компетенцию не входит. В тоже время незаконное вознаграждение в размере 200 лей не представляет собой контр эквивалент поведению, которое подсудимый взял на себя, что позволяет прийти к выводу, что в действиях подсудимого нет элементов преступления, предусмотренного ст.324 Уголовного кодекса. Такие выводы описаны и в Постановлении Пленума Высшей Судебной Палаты № 11 от 22 декабря 2014 г. О применении законодательства, регулирующего уголовную ответственность за коррупционные преступления. Считает, что в данном случае должны применяться положения ст.324 ч. (4) Уголовного кодекса, поскольку сумма, которая якобы была получена, составляет менее 100 условных единиц. В то же время считает, что при рассмотрении уголовного дела не был подтвержден факт притязания подсудимым БОЗБЕЙ Михаилом Васильевичем денег в сумме 200 лей, так как из доказательств по делу не усматривается настойчивое требование со стороны подсудимого денежных средств, соответственно последний начал притязание. Также не было подтверждено и принятие денег подсудимым и это задокументировано не было.

В тоже время считает, что действия БУЛГАРУ Семена носят провокационный характер. Этот вывод вытекает из его показаний и из эпизода видео, представленного в суде. В этом смысле согласно

вышеуказанного Постановления Пленума Высшей Судебной Палаты следует учитывать положения ст.30 ч. (б) Закона о специальной розыскной деятельности № 59 от 29 марта 2012 г., согласно которым агенту под прикрытием запрещается провоцировать совершение преступлений.

Таким образом судебная инстанция должна была внимательно и подробно проверить собранные доказательства по делу, для установления истины, в противном случае, подсудимый с самого начала лишен права на справедливое судебное разбирательство. По этому поводу высказался и Европейский суд по правам человека в разных своих решениях.

Апеллянт отметил, что в ходе уголовного процесса было нарушено право подсудимого БОЗБЕЙ Михаила Васильевича на переводчика, поскольку последнему не было переведено на русский язык постановление о предъявлении обвинения и обвинительное заключение, вопреки положениям ст. 16 УПК.

**17 мая 2018 года** определением Апелляционной палаты Кахул были удовлетворены апелляционные жалобы подсудимого Бозбей М. и его адвоката Замфир П., отменен приговор суда Кахул местонахождение Тараклия от 29 января 2018 года в отношении Бозбей М. и вынесено новое решение в порядке, предусмотренном для суда первой инстанции, которым Бозбей М. оправдать в совершении преступления, предусмотренного п.с) ч. (2) ст. 324 УК РМ, поскольку деяние подсудимого не содержит элементов преступления. (л.д. 53-69)

**20 ноября 2018 года** определением Высшей судебной палаты отменено определение Апелляционной палаты Комрат от 17.05.2018 года в отношении Бозбей М. и дело направлено на новое рассмотрение в апелляционную инстанцию в ином составе судей. (л.д. 101-111, том 2)

**23 мая 2019 года** определением Апелляционной палаты Кахул удовлетворены апелляционные жалобы подсудимого Бозбей М. и его адвоката Замфир П., отменен приговор суда Кахул местонахождение Тараклия от 29 января 2018 года в отношении Бозбей М. и вынесено новое решение в порядке, предусмотренном для суда первой инстанции, которым Бозбей М. оправдать в совершении преступления, предусмотренного п.с) ч. (2) ст. 324 УК РМ, поскольку деяние подсудимого не содержит элементов преступления. (л.д. 152-153,155-169, том 2)

**08 сентября 2020 года** определением Высшей судебной палаты отменено определение Апелляционной палаты Комрат от 23.05.2019 года в отношении Бозбей М. и дело направлено на новое рассмотрение в Апелляционную палату Кахул в ином составе судей. (л.д. 203-219, том 2)

**16 декабря 2020 года** определением Высшей судебной палаты было удовлетворено ходатайство председателя Апелляционной палаты Кахул о

передаче данного уголовного дела, и дело было передано на рассмотрение Апелляционной палате Комрат. (л.д. 255-256, том 2)

**05 января 2021 года** дело поступило в Апелляционную палату Комрат для рассмотрения. (л.д. 1, том 3)

**В судебном заседании апелляционной инстанции адвокат Замфир П.** в полном объеме поддержал доводы, изложенные в апелляционных жалобах и просил приговор суда первой инстанции отменить и вынести по делу новое решение об оправдании подсудимого Бозбей М. в совершении преступления, предусмотренного п.с) ч. (2) ст. 324 УК РМ в связи с отсутствием в его действиях элементов преступления.

**В судебном заседании апелляционной инстанции подсудимый Бозбей М.** в полном объеме поддержал апелляционные жалобы и просил их удовлетворить, отменить приговор суда первой и вынести по делу новое решение об его оправдании.

**В судебном заседании апелляционной инстанции прокурор Болгар Н.Ф.** просила приговор суда первой инстанции оставить без изменения, а апелляционные жалобы подсудимого и его защитника отклонить как необоснованные.

Как в суде 1-ой инстанции, так и ходе возобновленного судебного расследования, проведенного по апелляционным жалобам, считает, что было неоспоримо установлено, что подсудимый совершил вмененное ему преступление.

В судебном заседании была просмотрена видеозапись, на которой зафиксирован разговор, произошедший 28 апреля 2017 года на таможенном посту Мирное-Табаки, произошедшим в том числе, между сотрудником пограничной полиции Бозбей М. и водителем Булгару С.

Из просмотренной и прослушанной видео и аудиозаписи следует, что всем своим поведением и разговором с Булгару С., подсудимый Бозбей М. давал понять Булгару С., что он может не допустить его с провозимым товаром, и чтобы он его пропустил, то необходимо заплатить ему лично 200 лей, что расценивается как вымогательство.

Как видно из записи (стенограмма имеется в материалах уголовного дела), подсудимый неоднократно сообщает Булгару С. о том, что сумма ввозимого товара допустима на сумму 300 евро, предупредив, что он может вернуть Булгару С. обратно. На заявление Булгару С. о том, что с данным товаром он разберётся на таможенном посту, подсудимый говорит «Там отдельная контора вообще. Это как соседи понимаешь, когда ты есть и рядом еще одна фирма соседская».

Таким образом, считает, что суд правильно установил, что подсудимый, занимая должность публичного лица, вымогал деньги посредством действий (жестом рук, разговором о том, что может вернуть его обратно) у Булгару, заставив его дать подсудимому денежную сумму в 200 леев. Булгару вынужден был передать деньги лично подсудимому, чтобы не проходить контроль груза и устранить все сложившиеся затруднения со стороны Бозбей М. при переходе государственной границы и перевозки груза. Получив деньги, подсудимый выполнил свою работу по регистрации транспортного средства, и как видно из видео и аудиозаписи - на вопрос Булгару «Все?» Ответил «Да с нами все».

С учетом добытых и исследованных доказательств, прокурор считает, что апелляционные жалобы адвоката и подсудимого подлежат отклонению с оставлением приговора суда Кахул (офис Тараклия) от 29.01.2018 года без изменения.

***Рассмотрев дело по возобновленной процедуре в порядке, предусмотренном для суда первой инстанции, выслушав доводы участников процесса и изучив представленные доказательства, коллегия считает, что апелляционные жалобы подсудимого Бозбей М. и адвоката Замфир П. в интересах подсудимого Бозбей М. подлежат удовлетворению, приговор суда отмене с вынесением нового решения.***

*В соответствии с ч. (1) ст. 400 УПК РМ* приговоры могут быть обжалованы в апелляционном порядке в целях проведения нового судебного разбирательства фактической и правовой стороны дела, за исключением приговоров, вынесенных судебными инстанциями по делам о преступлениях, за совершение которых законом предусмотрено исключительно наказание, не связанное с лишением свободы.

*В соответствии с п. 2) ч. (1) ст. 415 УПК РМ*, рассмотрев дело в апелляционном порядке, апелляционная инстанция удовлетворяет апелляционную жалобу, отменив приговор частично или полностью, в том числе и по своей инициативе на основании части (2) статьи 409 УПК РМ, пересматривает дело и выносит новое решение в порядке, предусмотренном для суда первой инстанции.

*В соответствии с ч. (1)-(6) ст. 414 УПК РМ,*

(1) Рассматривая апелляционную жалобу, апелляционная инстанция проверяет законность и обоснованность обжалуемого решения на основании доказательств, рассмотренных судом первой инстанции согласно материалам дела, и любых новых доказательств, представленных апелляционной инстанцией.

(2) Апелляционная инстанция проверяет показания и вещественные доказательства, рассмотренные судом первой инстанции, путем прочтения их

в ходе судебного заседания и внесения в протокол.

(3) В случае, если показания лиц, заслушанных в суде первой инстанции, опровергаются сторонами, по ходатайству последних лица, давшие данные показания, могут быть заслушаны в апелляционной инстанции в соответствии с общими правилами рассмотрения дел в судах первой инстанции.

(4) В ходе рассмотрения апелляционной жалобы апелляционная инстанция вправе дать новую оценку доказательствам.

(5) Апелляционная инстанция обязана высказаться по всем мотивам, приведенным в апелляционной жалобе.

(6) Апелляционная инстанция не вправе основывать свои заключения на доказательствах, исследованных судом первой инстанции, если они не были проверены в ходе судебного заседания апелляционной инстанции и не внесены в протокол судебного заседания.

*В соответствии с ч. (2) ст.1 УПК РМ* задачей уголовного судопроизводства является защита личности, общества и государства от преступлений, а также защита личности и общества от противозаконных действий должностных лиц при расследовании предполагаемых или совершенных преступлений с тем, чтобы каждый совершивший преступление был наказан в меру своей вины и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден.

*В соответствии с ч. (1) ст. 93 УПК,* доказательствами являются полученные в установленном настоящим кодексом порядке фактические данные, на основе которых устанавливаются наличие или отсутствие преступления, личность совершившего преступление, виновность или невиновность обвиняемого, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

В свою очередь часть (2) указанной статьи, определяет перечень средств, с помощью которых устанавливаются и допускаются фактические данные в качестве доказательств в уголовном судопроизводстве, а в соответствии со ст. 99 УПК, собранные доказательства проверяются и оцениваются судебной инстанцией.

В соответствии со ст. 101 УК РМ, каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения его уместности, существенности, допустимости и достоверности, а все доказательства в совокупности - с точки зрения их сопоставимости. Суд, оценивает доказательства, соотносясь со своим внутренним убеждением, основываясь на всестороннем, полном и объективном рассмотрении в совокупности, руководствуясь законом.

В соответствии с ч.(2) ст. 99 УПК собранные доказательства проверяются и оцениваются судебной инстанцией.

Под оценкой доказательств понимается логическая деятельность по определению относимости, допустимости, достоверности каждого доказательства и их достаточности для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания и принятия процессуального решения по уголовному делу.

Достоверность доказательства – это соответствие содержащихся в нем сведений действительности. Достоверность определяется по средствам сопоставления доказательства с другими собранными по уголовному делу доказательствами.

Сведения считаются достоверными, если в ходе проверки были подтверждены другими имеющимися в деле доказательствами.

Определить достаточность доказательств – означает констатировать такую совокупность собранных доказательств, которая необходима для установления всех обстоятельств преступления и для принятия обоснованного решения.

Коллегия считает, что суд первой инстанции не в полной мере дал оценку всем доказательствам представленных стороной обвинения, в связи с чем необоснованно пришел к выводу о наличии доказательств, подтверждающих виновность подсудимого Бозбей М. в совершении инкриминируемого ему преступления по п.с) ч. (2) ст. 324 УК РМ, поскольку анализ доказательств указывает на то, что отсутствуют в действиях подсудимого Бозбей М. элементы инкриминируемого ему преступления, соответственно, имеются основания для вынесения оправдательного приговора по п. 3) ч. (1) ст. 390 УПК РМ, которым предусмотрено, что оправдательный приговор постановляется в случае, если деяние подсудимого не содержит элементы преступления.

Европейский Суд по Правам Человека в своем постановлении от 12.07.2001 года по Делу «Князь Лихтенштейна Ханс-Адам II (Prince Hans-Adam II of Liechtenstein) против Германии» отметил, что Правительства, подписавшие Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, взяли на себя обязательства обеспечить, что права, гарантированные Конвенцией, будут практическими и эффективными, а не теоретическими и иллюзорными.

Права, предусмотренные в ст.6 указанной Конвенции, имеют те же задачи: обеспечение эффективности права на справедливое судебное разбирательство.

Одним из основных принципов уголовного судопроизводства является - презумпция невиновности. Данный принцип закреплен как в Высшем законе Республики Молдова (ст.21 Конституции), так и в международном законодательстве - ст.6 §2 Конвенции прав человека и основных свобод. Презумпция невиновности требует того, чтобы в уголовных делах суды «не

исходили из убеждения или предположения, что инкриминируемое деяние совершено обвиняемым .... бремя доказывания возлагается на прокуратуру, а сомнения толкуются в пользу обвиняемого».

Содержание требования «доказанности вины обвиняемого» как необходимого условия опровержения презумпции невиновности в отношении конкретного лица, раскрыто Европейским Судом в решении по делу Барбера, Мессега и Ябардо против Испании. Европейский Суд подчеркнул, что по смыслу ст.6 §2 Конвенции, доказательства, положенные в основу вывода суда о виновности обвиняемого, должны соответствовать как требованию достаточности, так и убедительности. Европейский Суд рассматривает презумпцию невиновности как требование, обращенное, прежде всего, к суду: так для того чтобы не была нарушена презумпция невиновности и было реализовано право подсудимого на справедливое судебное разбирательство, суд должен иметь достаточные и убедительные доказательства виновности и только на основании таких доказательств, исследованных непосредственно в судебном заседании, вынести обвинительный приговор. Из содержания презумпции невиновности (ст.8 УПК РМ) следует, что подсудимый не обязан доказывать свою невиновность, бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подсудимого, лежит на стороне обвинения.

Данный вывод апелляционной инстанцией был сделан исходя из следующего.

***Возобновив судебное расследование в судебном заседании коллегией апелляционной инстанции были исследованы путем оглашения, в соответствии с ч.(1) и ч.(2) ст.414 УПК РМ следующие доказательства:***

*- постановление о начале уголовного преследования от 02.06.2017 года (л.д. 1, том 1);*

*- протокол о принятии жалобы Булгару С. от 09.05.2017 года (л.д. 6, том 1);*

*- протокол допроса свидетеля Булгару С. в ходе уголовного преследования от 05.05.2017 года (л.д. 7, том 1)*

*- протокол опознания личности по фотографии от 31.05.2017 г., из которого следует, что свидетелю Булгару Семен были предоставлены для опознания 6 фотографий на которых изображены мужчины. На фотографии под №2, на которой изображен Бозбей Михаил, Булгару Семен опознал лицо, которое 28.04.2017 г. одетое в форму пограничной полиции находился на работе на посту таможни Мирное-Табаки, который притязал и принял от него деньги в сумме 200 лей (л.д.9-11, том 1);*

*- постановление о выемке от 06.06.2017 года, из которого усматривается, что была произведена выемка копии DVD-диск модели*

«ОМЕГА», который содержит видео „2017-04-28 17-08-48.avi” и аудиозапись «файл (2017-04-28-17-09-23) ASWMLX200340.wav», с составлением протокола о выемке (л.д-26-27, том 1);

- *протокол от 06.06.2017 г. исследования объекта- DVD-диск модели «ОМЕГА», который содержит видео „2017-04-28 17-08-48.avi” и аудиозапись «файл (2017-04-28-17-09-23) ASWMLX200340.wav», согласно которого была составлена стенограмма разговора между Булгару Семеном и подозреваемым Бозбей Михаилом на 5 листах (л.д.28-33, том 1);*

-*протокол признания в качестве вещественного доказательства DVD-диска модели «ОМЕГА» от 06.06.2017 года (л.д. 34, том 1)*

-*протокол допроса подозреваемого Бозбей М. от 07.06.2017 года (л.д. 39, том 1);*

-*протокол о задержании Бозбей М. от 07.06.2017 года (л.д. 41, том 1);*

-*протокол допроса обвиняемого Бозбей М. от 08.06.2017 года (л.д. 49-50, том 1);*

- *характеристика на Бозбей М. (л.д. 58, том 1);*

-*выписка из приказа №674/ps от 17.06.2013 г.(л.д. 59, том 1);*

-*копия Должностной Инструкции, из которой следует, что Бозбей Михаил был ознакомлен 5.11.2013 г. с должностной инструкцией, в которой зафиксированы права и обязанности Бозбей М. при осуществлении деятельности в должности старшего смены Участка пограничной полиции сектора «Вулкэнешть». (л.д.60-65, том 1)*

-*требование на Бозбей М. (л.д. 94, том 1);*

-*протокол расшифровки разговоров от 28.04.2017 года (л.д. 119-120, том 1);*

-*стенограмма (л.д. 121, том 1);*

-*протокол допроса обвиняемого Бозбей М. от 26.06.2017 года (л.д. 132-133, том 1);*

-*обвинительное заключение прокурора (л.д. 145-152, том 1);*

- *протокол допроса свидетеля Булгару Семена Петровича (л.д. 173-176, том 1);*

Будучи допрошенный в судебном заседании суда первой инстанции свидетель Булгару Семен Петрович пояснил, что 28 апреля 2017 года он ехал с Украины в Молдову на личном автомобиле, он ездил за пластиковыми окнами, доехал до таможни с. Мирное, на таможне была проверка документов, что везет. Осматривали пограничники и таможенники, взяли документы и пошли оформлять документы во внутрь, документы взял пограничный контроль, во время проверки пошел диалог с пограничником Бозбей (подсудимым находящимся в зале судебного заседания). В этом диалоге было то, что он (Булгару) не имеет право перевозить окна и что он

(Булгару) не проедет, что его вернут обратно из-за того, что много окон, много товара. Он спросил почему пограничный контроль это спрашивает, они должны только проверять документы, а по поводу товара должны проверять работники таможи. Во время диалога были такие слова: «ты не проедешь, у тебя много товара». Он (Булгару) спросил, «что сделать чтобы проехать?». Подсудимый показал знаком, что надо заплатить. Подсудимый сидел за компьютером, показал жест руками два пальца, это значит 200 лей. Все знают, что жест 2 пальца означает 200 лей молдавских. После того как он дал пограничнику 200 лей, его пропустили к таможенному контролю. Он передал 200 лей целой купюрой, там было подчеркнuto, что этого достаточно. Бозбей словами сказал, что этого достаточно. Он знает, что пограничный контроль не имеет ничего с товаром, а только по поводу документов. 28.04.2017 года он был оснащен аудио-видео техникой, его снабдил антикоррупционный центр для проверки таможенного контроля в рамках уголовного дела. Он до этого обращался в центр по борьбе с коррупцией по факту того, что на таможнях просят деньги. Он часто проезжал и въезжал с товаром. Было примерно в пределах 17.00 или 17.30 часов вечера. Бозбей видел банкноту которую он ему дал, но не говорил не надо, спрячьте. Деньги он передал Бозбей из рук в руки. Документы он получил через очень короткое время, получил документы, после того как передал деньги, услышав клик мышки (компьютерной). Когда он говорил с Бозбей он пытался объяснить Бозбей, что он не имеет ничего с товаром. Бозбей сказал, «хотим пропустим, не захотим вернем обратно». В ходе уголовного преследования, с ним проводили действие по опознанию, по фотографии и он опознал Бозбей. Он не помнит сколько ему было предоставлено фотографий, но не одна. Когда происходил диалог с Бозбей, больше никого не было. Был ли на территории пограничного поста еще кто-то кроме Бозбей М. в тот момент, он не видел. Перевозка пластиковых окон не является его бизнесом, он сам остеклил свой дом и у него есть родственники, которые нуждаются в окнах и это не его бизнес. Он отдал Бозбей 200 лей, а не развернулся и ушел, потому, что ему сказали, «-,захотим пропустим, а не захотим вернем, он (Булгару) еще подчеркнул, «-,давай я пойду оставлю там деньги на таможне и вы там разберетесь между собой». Он сначала прошел пограничный, а потом таможенный контроль. Он написал объяснение вечером, сразу после этого факта 28.04.2017 г. Было написано много заявлений. В тот же вечер он оставил технику и сразу его допросили и сразу написал заявление в тот же вечер. Он не может точно сказать сколько раз он был допрошен по данному делу. Он не описывал пограничника. Ему предоставили фотографии, и он сразу опознал Бозбей. 200 лей которые он дал Бозбей, не были мечеными, это были его деньги. Заявление на листе

дела №6 от 05.05.2017 года написано им. С пограничником он общался на русском языке. Он использовал аудио-видео технику при прохождении таможенного поста, она была предназначена для этого. Также техника была использована при прохождении пограничного контроля. Он технику включил еще на территории Украины. Ему передавали сотрудники Центра денежные средства для использования при прохождении таможенного контроля. Он ими не воспользовался при прохождении пограничного контроля, так как предназначались для таможенников, так как у него никогда никто из пограничников ранее не просил денег. В ходе уголовного преследования он говорил, как было. В ходе уголовного преследования говорил, что прошел сначала таможенный, а затем пограничный контроль, так как они вместе находятся, подумал, что прошел таможенный контроль, а документы взял пограничник, он заехал на территорию таможни и подошли вместе пограничник и таможенник, сначала пограничник взял документы, а потом он пошел к таможне. После того как передал 200 лей пограничнику Бозбей, он передавал деньги сотрудникам таможни. Он не помнит, сказал ли сотрудникам Центра при передаче техники о том, что давал Бозбей 200 лей, поскольку он спешил и прошло уже полгода. В рамках дела в отношении сотрудников таможни, ему не ставили задачу передавать деньги сотрудникам пограничной службы. Это его личная инициатива передать деньги Бозбей М. Он хотел передать таможенникам, подчеркнул, что оставит там, но ему дали понять, что это две разные фирмы. После каждого прохождения таможни будучи оснащенный техникой, он был допрошен. 28 апреля 2017 г. он был допрошен по факту передачи денег таможенникам, а по делу в отношении пограничников, нет. Он много раз проезжал таможню, будучи экипированным техническими средствами. Каждый раз, когда его оснащали техникой и когда ее сдавал, подписывал протокол. Заявление от 05.05.2017 г. на л.д.6, написано им. Протокол допроса на л.д.7 подписан им.

*-дополнительный протокол допроса свидетеля Булгару Семена Петровича (л.д. 184-185, том 1)*

*- протокол допроса свидетеля Казаку Даниелы Ивановны (л.д. 186, том 1);*

Будучи допрошенная в судебном заседании суда первой инстанции свидетель Казаку Даниела Ивановна пояснила, что она работает в Пограничной полиции с 19.10.2015 года. Согласно штатного расписания она числится на заставе Вулканешты, а фактически она переведенный специалист. Подсудимого Бозбей М. знает, так как работала в Вулканештах, и он там работал на заставе старшим смены. Бозбей М. знает с 2015 года как пришла на практику. Ей ничего не известно по поводу инцидента, который произошел 28 апреля 2017 г., а именно с гражданином Булгару С. В этот день

она находилась в пропускном пункте Мирное, но в ее обязанности не входило проверять паспорта. 28 апреля 2017 г. она была на службе в пункте пропуска Мирное с 08.00 часов утра до 19.30 часов. Она не может вспомнить проезжающую приблизительно в 18:00 часов машину, загруженную профилем для окон и дверей, так как там проезжает очень много машин и на данный момент кто проезжал и с чем не может вспомнить. Ее место работы на улице, а место работы Бозбей М. внутри работает. Она не видела, чтобы кто-то передавал какие-то денежные средства или вымогал что-то у кого-то. Характеризует Бозбей М., как дисциплинированного сотрудника, ответственного, всегда хорошо относился к своим сотрудникам, всегда помогал или подсказывал новым сотрудникам, к службе ответственно относится. На тот момент она работала с Бозбей. Она не всегда работала с Бозбей М. 28 апреля 2017 г. она с Бозбей М. только вдвоем заступили на службу. 28 апреля 2017 года она запомнила, так как это была последняя ее смена на том пункте пропуска. Она не знает работали ли сотрудники Центра по борьбе с коррупцией на таможне и задерживали ли они кого-то. Ответственным за регистрацию актов транспортных средств при переходе границы был Бозбей М. Она не помнит, видела ли Булгару С. в тот день.

*-протокол допроса подсудимого Бозбей М. (л.д. 191-194, том 1);*

Будучи допрошенный в судебном заседании суда первой инстанции подсудимый Бозбей Михаил пояснил, что подсудимый Бозбей Михаил Васильевич свою вину в предъявленном обвинении в совершении преступления, предусмотренного ст. 324 ч. (2) п.с) УК РМ, не признал и пояснил, что он работает в пограничной полиции с 2008 г. В 2013 г. его назначили старшим по смене участка в Вулканештах. 28 апреля 2017г. с 8.30 часов до 19.30 часов он осуществлял пограничный контроль на пункте пропуска Мирное-Табаки согласно приказа. За это время зарегистрировано было свыше 1000 машин, поэтому все детали в тот день он не сможет сказать. Он не вымогал денежные средства у Булгару Семена для того чтобы он не препятствовал ввозу дверей, так как он не может препятствовать. Это не входит в его служебные обязанности на территории пункта пропуска.

На период 28 апреля 2017 г. им руководство дали дополнительные телеграммы, которыми они руководствуются: это борьба с незаконными перевозками пассажиров. В ходе разговора они пытаются выявить у тех лиц, которые часто пересекают границу, не занимаются ли они незаконной перевозкой лиц. Если прямо спросить человека он не согласится никогда с тем, что он занимается незаконной перевозкой. Для этого они иногда задают другие вопросы, чтобы установить занимался ли человек незаконной перевозкой. В отношении Булгару С. он провел проверку по первой линии, это обстоятельное изучение, проверка лиц, принадлежащих им документов,

изучение печати, подделки документов и изучение печати о въезде, выезде и других отметок в проездных документах. По национальности он гагауз, учился в русской школе, владеет румынским языком на бытовом уровне. Когда его задержали, он потребовал переводчика, ему предоставили переводчика, переводчик был с лицензией, но без паспорта и он отказался от этого переводчика, потом ему перевели на русский язык. В последующем на следствии у него не было переводчика только в Апелляционной палате. У него только 2 документа на русском языке, протокол задержания и протокол допроса. Постановление о привлечении в качестве обвиняемого на русском языке, ему не вручали. Прокурор и адвокат, не переводили на русский язык. Там было сказано, что так как он государственный служащий то, обязан владеть государственным языком. Обвинительное заключение также не получал на русском языке. Ему его не переводили. В его служебные обязанности не входит создавать препятствия для ввоза товара, так как на территории пункта пропуска за перевоз товара несет ответственность таможенная служба. Он не может разрешать и не разрешать ввоз товара, это не входит в его служебные обязанности. В их проверку входит борьба с незаконной миграцией, больше никакой проверки у них нет. Он визуально осмотрел микроавтобус. Ничего не обнаружил в автобусе, что входит в его компетенцию. В его компетенцию также входит идентификация лица, предъявившего документ, сверяется фото на документах с лицом, представившим документ, проверка транспортного средства на наличие лиц, незаконно пытающихся пересечь госграницу, проверка документов на признаки фальсификации, визуально и при помощи спецсредств и используют базу данных в которой можно проверить оригинальность. База данных находится в компьютере –онлайн система. Также проверяют не находится ли транспортное средство в угоне или розыске, это тоже проверяется онлайн, не стоит ли запрет человеку или транспортному средству въезд или выезд в республику, регистрируют транспортное средство и документы лиц, кроме этого ставят отметки в паспорта. Регистрация производится на имеющемся у них техническом носителе-считывающее устройство. В случае если не было выявлено каких-либо нарушений, документы возвращаются предъявителю. Вся эта проверка занимает примерно 2-3 минуты до 5 минут. Если человеку запрещен въезд или выезд, то они с ним отдельно занимаются по инструкции, идет проверка 2 линии, это уже транспортного средства. Видеозапись ему предоставляли по окончании следствия один раз, аудиозапись, не предоставляли. Видеозапись была со звуком. Он узнал себя на просмотренной видеозаписи. Может пояснить, что на видеозаписи видно, что произошла проверка первой линии, он проверил транспортное средство, после того Булгару С. последовал за

ним. Он был один, другой человек был на улице. Его кабинет с отдельной дверью, но в здании есть кабинет таможенной службы, брокера, банка. У каждого свой кабинет. Он не видел, как Булгару С. в ходе дискуссии с ним достал купюру. Он не вымогал у Булгару С. денежные средства и у него не было оснований вымогать, и чтобы затягивать процесс регистрации транспортного средства. Он не получал от Булгару С. деньги. Он не показывал Булгару С. два пальца, как говорил Булгару С., которые он воспринял как 200 лей, или другие символы, которые обозначают денежные суммы. Ни своим поведением, ни мимикой, он не давал понять, что надо платить. В тот же день он проверял транспортное средство Булгару С. на выезд из Р Молдова. Булгару С. и на выезде, и на въезде был с пассажирами. Пассажиры самостоятельно проходят пограничный контроль. Пограничный контроль проходит в следующем порядке, он подходит к транспортному средству и забирает паспорт и проходит в кабинет чтобы пробить паспортные данные. В Законе о Пограничной Службе есть требования о том, что работник должен владеть государственным языком, но там не указана степень владения. На стадии уголовного преследования у него был адвокат. На стадии уголовного преследования в судебных заседаниях (судьи по уголовному преследованию) он просил предоставить перевод документов и показаний. На стадии уголовного преследования он не просил перевод, из-за утверждения что он обязан владеть румынским языком. Он не помнит писал ли на стадии уголовного преследования какие-либо заявления на государственном языке. Процедура проверки документов предусматривает присутствие лица на проверке первой линии, есть необходимость предоставления информации о следовании транспортного средства. Он не помнит, просил ли Булгару С. пройти к нему в кабинет. Не все водители заходят в кабинет, выборочно. Проверка сопровождающих документов предусматривает проверку зеленой карты, доверенность на лицо, если сопровождает несовершеннолетнего через госграницу, доверенность на транспортное средство. Если в транспортном средстве находится товар водитель не должен предоставлять документы на товар. Он не помнит какое было транспортное средства у Булгару, но с ним были пассажиры. В беседе с Булгару он разговаривал о грузе, стоимости товара-пытался отвлечь Булгару и выяснить не занимается ли он незаконной перевозкой пассажиров. Он не помнит всех подробностей разговора с Булгару. Возможно он и сказал Булгару С., что его могут вернуть назад, если он что-то нарушит, но возможно, что -то из его полномочий. Его слова, адресованные Булгару: «но там отдельная контора вообще», объясняет тем, что пытался выяснить не занимается ли человек незаконной перевозкой пассажиров, и если не выявляется ничего, то он его отпускает. Он не помнит конкретно разговор с

Булгару. Разговор объясняет, как построение диалога. Он выяснял у Булгару о перевозке товара в страну, так, как если бы Булгару сказал, что вот это не его товар, люди заплатили ему деньги и он им везет товар, а в ходе разговора не выяснилось данного факта, и он его отпустил. Булгару С. часто пересекает границу исходя из его паспорта, и всегда с разными людьми, он его спросил часто ли он пересекает границу, он сказал, что «да». В отношении Булгару С. не было обнаружено что-либо связанное с незаконной перевозке пассажиров, если бы он обнаружил, то должен был составить протокол о правонарушении. Он не помнит, что он имел в виду, когда сказал Булгару С., «этого хватит». Он не знает, что означают слова Булгару «на», «все?» и его слова «да, с нами все». Он не знает, что дал ему Булгару С. Он не знает, как можно объяснить показания свидетеля Булгару, о том, что он показал ему (Бозбей) знак 200 лей и он дал 200 лей, после чего он (Бозбей) отдал ему (Булгару) документы, у Булгару была видеокамера, видимо он всех провоцировал. С какой целью Булгару это делал, он не знает. Ранее возможно Булгару С. проезжал и может ему что-то не понравилось и с этой целью провоцировал их. Он не знает, как комментировать показания Булгару С. На вопрос суда понятно ли зачитанное прокурором обвинение, он ответил «да». На листе дела 53 заявление на государственном языке написано им собственноручно. Ему не понятны юридические термины, при этом он заявил, что обвинение ему понятно.

Также в судебном заседании апелляционной инстанции была исследована путем воспроизведения видеозапись от 28 апреля 2017 года, содержащаяся на DVD-диске модели «ОМЕГА», из которой не усматривается, что Бозбей М. вымогал у Булгару С. деньги либо получал их. (л.д. 154, том 1)

На указанной видеозаписи не нашли подтверждения показания свидетеля Булгару С. о том, что Бозбей М. показал ему жест из двух пальцев, который Булгару С. понял, как необходимость передать 200 леев.

На видеозаписи усматривается, что между Булгару С. и столом подсудимого перегородка высотой примерно на уровне закрепленной на свидетеле видеокамеры. Подсудимый сидит за столом и в объектив скрытой камеры периодически попадает часть его головы (лица), слышен их разговор. В какой-то момент в объектив камеры попадает рука свидетеля Булгару С., в которой он удерживает купюру номиналом 200 леев MD, при этом эта купюра не демонстрируется подсудимому, а лишь удерживается в руке, расположенной на деревянной перегородке. Имеет ли возможность её увидеть сидящий за столом подсудимый, не видно, тем более, что подсудимый её прикрывает кистью руки поверх плоскости указанной перегородки.

Из видео не демонстрируется, что свидетель передавал деньги подсудимому Бозбей М., также не видно откуда достал купюру и куда положил. В объектив на некоторое время попадает только руки свидетеля держащая купюру, а дальнейшая судьба денег не известна. Из разговора участников записи также невозможно сделать вывод о том, что деньги передаются либо обсуждается их передача подсудимому.

Более того, из материалов дела следует, что несмотря на то, что Булгару С. действовал в качестве агента правоохранительных органов, якобы передаваемые деньги не метились и не изымались. Обыска для их обнаружения не проводилось и т.д., поэтому не могут быть признаны достоверными и убедительными утверждения свидетеля Булгару С. о том, что подсудимый притязал на незаконное вознаграждение и деньги были переданы подсудимому. Соответственно не могут быть признаны достоверными и достаточными доказательства прокурора в совершении подсудимым инкриминируемого деяния.

*Проанализировав доказательства с точки зрения их уместности, существенности, допустимости, достоверности и сопоставимости, коллегия пришла к выводу, что суд первой инстанции дал не верную оценку собранным и представленным сторонами доказательствам и ошибочно пришел к выводу о виновности подсудимого Бозбей М. в совершении преступления, предусмотренного п.с) ч. (2) ст. 324 УК РМ, так как подсудимый Бозбей М. подлежит оправданию исходя из следующих обстоятельств.*

Так, коллегией установлено, что в соответствии с обвинительным заключением подсудимому Бозбей Михаила Васильевича было предъявлено обвинение в том, что занимая должность старшего смены Участка пограничной полиции сектора «Вулкэнешть» Регионального Управления Юг Департамента Пограничной Полиции Министерства Внутренних Дел, будучи назначенным на должность на основании приказа начальника ДПП МВД № 674/ps от 17.06.2013 года, являясь публичным лицом, действуя в противоречие с положениями ст. 22 ч. (1) п. а), b), d), f), g) Закона РМ № 158-XVI от 04.07.2008 года «О публичной должности и статусе государственного служащего», согласно которой государственный служащий обязан соблюдать Конституцию, действующее законодательство, неукоснительно соблюдать права и свободы граждан; ответственно, объективно и четко исполнять все служебные обязанности; соблюдать нормы профессионального поведения, предусмотренные законом; соблюдать внутренний распорядок.

В противоречие положений ст. 12 ч. (1) п. а), е) Закона № 283 от 28.12.2011 года «О Пограничной Полиции», согласно которым при исполнении обязанностей полицейский пограничной полиции обязан

соблюдать Конституцию и законы Республики Молдова, права и основные свободы человека, соблюдать присущие деятельности принципы, нормы и правила.

В противоречие служебных полномочий, при осуществлении деятельности в пограничной зоне и пунктов пропуска государственной границы, которая заключается в проверке документов лиц и транспортных средств, необходимых для перехода государственной границы и осуществлении в них записи, совершению действий по предотвращению, выявлению и борьбе с незаконным переходом и других преступлений, обеспечении процесса предотвращения и борьбы с коррупцией, истребовании и проверки удостоверений личности пассажиров, находящихся в транспортном средстве, проверки оборудования, включительно и товаров в транспортном средстве, в целях выявления лиц, уклоняющихся от проверки и выявления перевозимых товаров при отсутствии сопроводительных документов, а также в случаях обнаружения нарушений, или на основании полученной информации, выносить предложения о проведении проверок и руководить проверочными действиями по транспорту, товару или другому имуществу, проводить розыскные действия, по надзору и проверке, когда имеются нарушения действующего законодательства.

Будучи ответственным за качественное и своевременное исполнение приказов, распоряжений, указаний вышестоящих лиц и функциональных обязанностей, будучи ответственным за своевременное исполнение поставленных перед ним задач, будучи уполномоченным выявлять данные о транспортном средстве и по необходимости его содержимого, рассматривать информацию о правильности представленных данных, проверять удостоверения личности и сопроводительные документы на транспортное средство, задерживать подозреваемых лиц совершивших правонарушения или преступления, согласно установленной законом процедуры, запрашивать и получать от физических и юридических лиц информацию и/или необходимую помощь при осуществлении своих полномочий, выдворять и охранять задержанных лиц, осуществлять в установленном законом порядке осмотр транспортного средства, согласно должностной инструкции, быть ответственным за соблюдение норм профессиональной этики полицейского и профессиональной целостности, а также иметь полномочия по вынесению определений об отказе в въезде или выезде лиц и транспортных средств из/в Р.Молдова.

Преследуя цель получения не полагающихся для него денежных средств, для того чтобы не проводить действия, которые входят в его служебные обязанности, используя умышленно свое служебное положение, нарушая обязанности по исполнению полномочий публичной должности

полицейского государственной границы в личных целях, 28 апреля 2017 года примерно в 17.36 часов, находясь на службе, на таможенном посту «Мирное», проводя проверку документов и транспортного средства гражданина Булгару Семиона, притязал и получил путем вымогательства от последнего для себя, лично деньги в сумме 200 лей, чтобы не проводить действия, которые входят в его обязанности и чтобы не проводить проверку микроавтобуса «\*\*\*\*\*» с гос. номером \*\*\*\*\*, и чтобы не создавать неудобства при ввозе им через границу пластиковых окон и дверей.

Действия Бозбей Михаила были квалифицированы по п.с) ч. (2) ст. 324 УК РМ - то есть притязание на получение и принятие публичным лицом не полагающегося ему имущества –денежных средств, за выполнения действий, которые входят в его служебные обязанности и в нарушении своих обязанностей, совершенные с вымогательством имущества-денежных средств.

В соответствии со ст. 1 УПК РМ,

(1) Уголовное судопроизводство представляет собой деятельность органов уголовного преследования и судебных инстанций с участием сторон процесса и других лиц, осуществляемую в соответствии с положениями настоящего кодекса. Уголовное судопроизводство признается начавшимся с момента обращения в компетентный орган или возбуждения им по своей инициативе уголовного дела в связи с подготовкой или совершением преступления.

(2) Задачей уголовного судопроизводства является защита личности, общества и государства от преступлений, а также защита личности и общества от противозаконных действий должностных лиц при расследовании предполагаемых или совершенных преступлений с тем, чтобы каждый совершивший преступление был наказан в меру своей вины и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден.

(3) Органы уголовного преследования и судебные инстанции обязаны действовать в ходе уголовного судопроизводства таким образом, чтобы ни один невиновный не подвергался подозрению, обвинению или осуждению и никто не подвергался произвольно или без надобности мерам процессуального принуждения либо не стал жертвой нарушения других основных прав.

В соответствии с п.п. (1)-(3) ч. (1) ст. 385 УПК РМ, при постановлении приговора судебная инстанция разрешает вопросы в указанной далее последовательности:

1) имело ли место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый;

2) совершил ли данное деяние подсудимый;

3) содержит ли это деяние элементы преступления, и каким уголовным законом оно предусмотрено.

Коллегия считает, что судебная инстанция, разрешая вышеуказанные вопросы, ошибочно пришла к выводу о виновности подсудимого Бозбей М. и приходит к выводу об его оправдании, так как деяние подсудимого не содержит элементы преступления.

Согласно ч. (1) ст. 389 УПК РМ, обвинительный приговор постановляется лишь при условии подтверждения в результате судебного расследования виновности подсудимого в совершении преступления на основе совокупности доказательств, исследованных в судебной инстанции.

Из указанной правой нормы следует, что обвинительный приговор постановляется лишь в том случае если судебная инстанция, оценив доказательства, достоверно установила виновность подсудимого в совершении инкриминируемого ему преступления. Обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и согласно принципу презумпции невиновности, все сомнения в доказательстве вины, которые невозможно устранить, должны толковаться в пользу подсудимого.

В соответствии с ч. (8) ст. 7 УПК РМ, окончательные решения Европейского суда по правам человека являются обязательными для органов уголовного преследования, прокуроров и судебных инстанций.

Коллегия констатирует, что судебной инстанцией при вынесении обвинительного приговора допущены правовые ошибки, не соблюдены юриспруденция Европейского суда по правам человека и положения закона, предусмотренные действующим законодательством.

Коллегия считает обоснованными доводы апеллянтов, изложенные в апелляционных жалобах, так как они нашли свое подтверждение, однако судебная инстанция не установила и оценила правовые и фактические обстоятельства дела, в соответствии с положениями действующего законодательства в соотношении с положениями ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и юриспруденцией ЕСПЧ.

В ходе рассмотрения дела в апелляционной инстанции сторона защиты указала, что действия Булгару С. носят провокационный характер, а именно, Булгару С. пытался спровоцировать подсудимого на совершение вменяемого ему преступления, поскольку он действовал под контролем органа уголовного преследования в ходе другого уголовного дела.

В соответствии с ч. (5) и (6) ст. 30 Закона о специальной розыскной деятельности № 59 от 29.03.2012 г., агент под прикрытием собирает данные и информацию и представляет их в полном объеме в распоряжение прокурора, разрешившего специальное розыскное мероприятие. Агенту под прикрытием запрещается провоцировать совершение преступлений.

Указанной правовой нормы четко регламентированы задачи агента под прикрытием. При осуществлении своих действий, агент под прикрытием не вправе превышать свои обязанности и условия деятельности под прикрытием, предусмотренные постановлением прокурора.

Коллегия отмечает, что факт передачи денег подсудимому не был установлен, но вместе с тем даже если бы это и имело место, то это не могло вменяться в вину подсудимого.

Согласно практике Европейского суда по правам человека, запрещается судебным органам или другим лицам, которые действуют в их интересах, провоцировать лицо на совершение преступлений или продолжать совершать преступные деяния в целях получения доказательств. В случае если обвиняемое лицо заявляет о том, что имело место провокация, судебной инстанции для гарантии соблюдения положений ст. 6 Конвенции, которая регламентирует право на справедливое судебное разбирательство, следует тщательно проверить все материалы дела и в смысле соблюдения права на справедливое судебное разбирательство, исключить доказательства, полученные в результате провокации. Специальные розыскные мероприятия, а именно, операции под прикрытием следует осуществлять пассивно, не подталкивая обвиняемое лицо на совершение преступления. Чтобы проверить было ли лицо спровоцировано, следует установить было ли оно обоснованно вовлечено в данную преступную деятельность, до вмешательства органа уголовного преследования.

Материалами дела достоверно установлено, что свидетель Булгару Семен 28 апреля 2017 года был оснащен специальной техникой для осуществления записи разговора с сотрудниками таможенного органа при осуществлении уголовного преследования в отношении незаконных действий последних, что подтверждается протоколом об оснащении специальной техникой от 28.04.2017 г. (л.д. 117, том 1)

Коллегия отмечает, что в ходе рассмотрения дела апелляционной инстанцией были оглашены показания свидетеля Булгару Семена, данные им в суде первой инстанции.

Согласно оглашенным показаниям свидетеля Булгару Семена Петровича установлено, что орган уголовного преследования не уполномочивал его передать деньги сотрудникам пограничной полиции, поскольку целью органа уголовного преследования были сотрудники таможни. Он по собственной инициативе передал деньги подсудимому Бозбей М. Также указал, что его допрашивали по поводу незаконных действий таможенников, а не сотрудников пограничной полиции. (л.д. 173-176, том 1)

Булгару С. не помнит 28 апреля 2017 года во время сдачи техники, которой был оснащен для выявления противоправных действий сотрудников таможни, осведомил ли офицеров по уголовному преследованию о том, что передал подсудимому Бозбей Михаилу денежные средства в сумме 200 леев.

В контексте изложенного, коллегия отмечает, что 05 мая 2017 года Булгару С. была подана жалоба о вымогательстве у него денежных средств сотрудником пограничной полиции, в данном случае Бозбей М., следовательно, до 28 апреля 2017 года орган уголовного преследования не имел сведений о том, что подсудимый Бозбей М. причастен к преступной деятельности.

Более того, свидетель Булгару С. пояснил, что банкнота 200 леев, переданная подсудимому Бозбей М., не была помечена, это его собственные деньги, поскольку помеченные деньги предназначались сотрудникам таможенного органа.

Таким образом, коллегия пришла к выводу, что свидетель-доносчик превысил свои обязанности при осуществлении специально-розыскного мероприятия, соответственно нарушив положения законодательства в данной области.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что до вмешательства органа уголовного преследования, подсудимый Бозбей М. не был в поле зрения проведенных расследований.

Также из показаний свидетеля Булгару С. следует, что 28 апреля 2017 года он сдал технику, которой был оснащен органами по уголовному преследованию для обнаружения и документирования противоправных действий сотрудников таможни, подписав протокол о передачи. Булгару С. включил данную технику для осуществления записи на территории Украины.

Таким образом, в данном случае нельзя говорить о пассивном расследовании, поскольку роль органа уголовного преследования в этом случае была определяющей, так как именно орган уголовного преследования через агента под прикрытием пытается возбудить преступную деятельность, соответственно, действия органа уголовного преследования вышли за пределы деятельности под прикрытием, в связи с чем была нарушена ст. 6 пар.1 ЕСПЧ, предусматривающий право на справедливое судебное разбирательство.

Как следует из материалов дела, постановлением прокурора от 06 июня 2017 года по данному уголовному делу было определено использование результатов специальных розыскных мероприятий, полученных в ходе уголовного дела №2017970216 аудио и видео записи и было определено обратиться с ходатайством к судье по уголовному преследованию для

авторизации использования этих результатов в ходе этого уголовного дела. (л.д. 17-19, том 1)

Определением суда Кахул центральный офис от 06 июня 2017 года ходатайство прокурора было удовлетворено и было санкционировано ходатайство прокурора об использовании полученных результатов специальных розыскных мероприятий.

Коллегия отмечает, что при наличии этих обстоятельств и тот факт, что уголовное преследование было начато только 05 мая 2017 года, следовательно, орган уголовного преследования знал о действиях заявителя по поводу сбора доказательств до начала уголовного преследования, из чего следует вывод, что специальные розыскные мероприятия не были проведены пассивно.

По вышеизложенным основаниям, коллегия приходит к выводу, что до начала уголовного преследования доносчик Булгару С. действовал под контролем органа уголовного преследования, иначе необъяснимо наличие аудио и видео записи разговора между декларантом и подсудимым Бозбей М. до начала уголовного преследования. (л.д. 17-19,23-24, том 1)

Таким образом коллегия установила, что предполагаемое действие как коррупция исходит от свидетеля Булгару С., задачей которого было раскрыть преступление сотрудников таможни. Указанное подтверждается показаниями самого свидетеля Булгару С., данными им в судебном заседании в первой инстанции.

Коллегия отмечает, что судебной инстанции следовало рассмотреть мотивы, по которым было организовано специальное розыскное мероприятие, степень участия органа уголовного преследования в совершении преступления, а также и характер провокации.

Об этом высказался и Европейский суд по правам человека (Санду против Молдовы от 11.02.2014 г., Оприш против Румынии от 23.06.2015 г.)

В решении по делу Пэтрашку против Румынии от 14.02.2017 г. Европейский суд по правам человека учел, что провокация на совершение преступления имеет место тогда, когда агенты государства не имеют пассивное поведение, а подстрекает совершить преступление лицо, которое иначе не совершил бы. Также в этом решении подчёркивается, что допущение судебными инстанциями доказательств, полученных в результате провокации может привести к несправедливому процессу. В этом смысле имеют значение мотивы, которые легли в основу определения о начале специальных розыскных мероприятий, поведение агентов государства, а также порядок рассмотрения дела в суде.

В данной ситуации, когда подсудимый и его адвокат указывают на доводы о провокации подсудимого на совершение преступления, судебная

инстанция должна была предпринять необходимые меры для установления истины по делу, поскольку задача не подтверждения наличия провокации возлагается на государственные власти.

Таким образом, коллегия констатирует, что судебная инстанция должна была проверить все доказательства и информации, имеющиеся в материалах дела, в том числе материал, касающийся специального розыскного мероприятия, мотивы, которые легли в основу того, что подсудимый может быть причастен к совершению преступления - коррупции.

Коллегия отмечает, что кроме показаний свидетеля Булгару С., которые являются единственными доказательствами, на которые основывалась первая инстанция при установлении виновности, это стенограммы разговоров, которые недостоверны и из которых абсолютно не усматривается, что именно Бозбей Михаил Васильевич являлся инициатором преступных деяний.

С учетом изложенного, коллегия приходит к выводу, что судебная инстанция не дала объективную оценку факту провокации, чем была нарушена ст. 6 § 1 ЕСПЧ, предусматривающая право на справедливое судебное разбирательство.

Коллегия, изучив и исследовав материалы данного уголовного дела, установила отсутствие объективных признаков, что преступное деяние должно было быть совершено без вмешательства свидетеля Булгару Семена, поскольку до контакта с декларантом, нет каких-либо данных о том, что подсудимый Бозбей Михаил Васильевич реализовал какие-то подготовительные действия или склонен к совершению преступлений.

Напротив, согласно требованиям, приобщенного к материалам дела (л.д. 94, том 1) Бозбей М. ранее не был судим, по месту работы характеризуется положительно и является ответственным лицом. (том 1, л.д.104)

Более того, согласно показаниям свидетеля Булгару С., ранее при переходе государственной границы, не встречал препятствий со стороны сотрудников пограничной полиции, в том числе со стороны подсудимого Бозбей Михаила Васильевича.

Коллегия отмечает, что показания свидетеля Булгару Семена прямо указывают на то, что целью действий органа уголовного преследования были сотрудники таможенного органа, а не пограничной полиции.

Таким образом, отсутствуют подозрения, что подсудимый Бозбей Михаил Васильевич причастен к коррупции до вмешательства органа уголовного преследования, в связи с чем сквозь призму национальной и международной судебной практики, имеются все условия для установления наличия провокации в действиях свидетеля Булгару Семена, поскольку из доказательств, приобщенных к материалам уголовного дела не

усматривается, что подсудимый Бозбей Михаил Васильевич и без вмешательства органа уголовного преследования совершил бы вменяемое преступление.

Наоборот, он не был знаком органу уголовного преследования, и обвинение не представило какие-либо доказательства, что подсудимый начал бы преступное деяние до вмешательства органа уголовного преследования.

Для того, чтобы проверить был ли спровоцирован подсудимый на совершение преступления, необходимо установить, мог ли он обоснованно считаться причастным к преступной деятельности до вмешательства органа уголовного преследования (дело Санду против Молдовы от 11 февраля 2014 г.).

Коллегия считает, что после того как свидетель стороной защиты и подсудимым был обвинен в провокации, судебной инстанции следовало проверить данный факт, оценить поведение свидетеля и достоверность его показаний.

Коллегия отмечает, что согласно должностной инструкции и специфике занимаемой должности, в обязанности подсудимого Бозбей Михаила Васильевича не входит проверка и разрешение на перевоз товара через границу, это является обязанностью таможенного органа. Свидетель Булгару С. знал об этом, что подтверждается его показаниями. Согласно его показаниям, подсудимый Бозбей Михаил Васильевич проверил транспортное средство.

Что касается стенограмм разговоров между свидетелем Булгару Семеном и сотрудниками таможни, в том числе и с подсудимым Бозбей Михаилом Васильевичем, коллегия отмечает, что данные стенограммы не содержат какие-либо четкие данные о том, что подсудимый вымогал у Булгару Семена сумму денег в размере 200 лей. Из приобщенных к материалам дела стенограмм, коллегия не усматривает какие-либо признаки, указывающие на настойчивость подсудимого Бозбей Михаила Васильевича притязать и получить деньги в сумме 200 лей. Напротив, из указанных стенограмм, усматривается, что сам свидетель Булгару Семен спрашивал подсудимого, что сделать, чтобы все было нормально, потом спросив подсудимого достаточно ли, чтобы пройти проверку, что свидетельствует о наличии провокации.

Таким образом, коллегия считает, что в данном случае достоверно подтверждён факт провокации Булгару С. подсудимого Бозбей Михаила Васильевича на совершение преступного деяния.

В решении *Ramanauskas contra Lituanięi*, Европейский суд предусматривает, что организованные полицией провокации могут иметь место тогда, когда вовлеченные офицеры - будь то члены сил безопасности,

будь то лица, которые действуют по их инструкции - не ограничиваются только пассивным расследованием преступной деятельности, но оказывают на субъект давления, которое натолкнёт на совершение преступления, которое обычно не совершил бы, с целью разрешить установить преступление, в том числе представлять доказательства и предъявлять обвинение, что имело место в данном случае.

Таким образом, коллегия критически относится к показаниям свидетеля Булгару С. относительно вменяемого подсудимому деяния, а также не могут быть приняты во внимание доказательства стороны обвинения.

В данном случае, стороне обвинения необходимо было установить имело ли место провокация, после чего просить признать виновным лицо в совершении инкриминируемого ему деяния.

Ошибочными являются доводы стороны обвинения о том, что свидетель Булгару С. жаловался на действия подсудимого, поскольку ранее не было вымогательства с его стороны. Как исходит из материалов уголовного дела, Булгару Семен действовал под руководством органа уголовного преследования для установления и фиксации действий сотрудников таможни, так как жаловался на их противоправные действия и никоим образом не указывается о противоправных действиях сотрудников пограничной полиции, а именно подсудимого Бозбей Михаила Васильевича.

Принимая во внимание вышеизложенное, коллегия считает, что судебная инстанция ошибочно оценила доказательства, приобщенные к материалам уголовного дела.

В деле Санду против Молдовы, Европейски суд указывает, что если подсудимый указывает, что его спровоцировали, то прокурор должен доказать факт отсутствия предполагаемой провокации, а в отсутствии таких доказательств, судебные инстанции должны рассмотреть обстоятельства дела, чтобы установить наличие или не наличие провокации.

В данном же случае, судебная инстанция, проанализировав все доводы сторон и обстоятельства дела, вынесла обвинительный приговор основываясь лишь на показаниях свидетеля Булгару С., не дав им надлежащую оценку.

Коллегия отмечает, что в материалах дела отсутствуют какие-либо доказательства, подтверждающие, что подсудимый Бозбей Михаил Васильевич ранее был причастен к какой-либо преступной деятельности и в материалах уголовного дела нет доказательств, что подсудимый склонен совершать преступления такого рода.

Кроме того, судебная инстанция не оценила надлежащим образом провокационные действия Булгару С., который действовал под контролем органа уголовного преследования.

Коллегия отмечает, что уголовно-правовая норма, закреплённая ст. 324 УК РМ, предусматривает ответственность за действия должностного лица, которое притязает на получение или принимает предложения, деньги, ценные бумаги, иное имущество или выгоды имущественного характера, соглашается принять не полагающиеся ему услуги, преимущества или выгоды за выполнение или невыполнение либо затягивание или ускорение выполнения действия, входящего в его служебные обязанности, или за совершение действия в нарушение своих обязанностей, а равно за содействие в получении от властей наград, должностей, рынков сбыта или в благоприятном решении вопросов.

Как следует из теории уголовного права, *непосредственный объект преступления, предусмотренного ст. 324 УК РМ* образуют общественные отношения, обеспечивающие нормальную деятельность органов государственной власти, государственных предприятий, учреждений и организаций, а также интересы государственной службы.

*Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 324 УК РМ*, включает в себя следующие обязательные признаки:

- 1) Преступное деяние в одной из нижеследующих форм:
  - а) притязание на получение денег, ценных бумаг, иного имущества или выгод имущественного характера;
  - б) принятие ценных бумаг, иного имущества или выгод имущественного характера;
  - с) согласие принять не полагающиеся ему услуги, преимущества или выгоды;
- 2) Обстановка совершаемого деяния: наличие связи между преступным деянием и истребуемым служебным поведением виновного. Сюда относятся:
  - а) выполнение или невыполнение действия, входящего в служебные обязанности лица;
  - б) затягивание или ускорение выполнения действия, входящего в его служебные обязанности;
  - с) совершение действия в нарушение своих обязанностей;
  - д) содействие в получении от властей наград, должностей, рынков сбыта или в благоприятном решении вопросов.

***Под притязанием*** следует понимать изъявление желания в удобный момент на получение чего-либо чужого. Чаще всего имеет место в завуалированной форме, словесно или путем жестов. Для квалификации содеянного как притязания следует признать осознание адресатом истинного характера действий со стороны должностного лица. Такое действие должно существовать в объективной реальности, а не в воображении адресата.

В случае пассивного коррумпиования в форме притязания инициатива принадлежит самому должностному лицу. Именно поэтому указанное притязание признается оконченным с момента его обнародования независимо от того, последовало ли вознаграждение или нет.

Второй формой пассивного коррумпиования признается *принятие денег*, ценных бумаг, иного имущества или выгод имущественного характера. В.И.

Следует отметить, что принятие в смысле ст. 324 УК РМ должно быть не только добровольным, но и совпадать во времени с передачей денег, ценных бумаг, иного имущества или выгод имущественного характера.

Третьей формой пассивного коррумпиования признается *согласие принять* не полагающиеся должностному лицу услуги, преимущества или выгоды. Дать согласие означает не спорить или дозволить, разрешить, изволить, уступить. При этом согласие следует толковать в двух значениях: либо как прямое желание лица, либо как его уступку. Согласие может быть как явно выраженным, так и молчаливым. Содеянное в форме согласия признается оконченным с момента фактического его изъяснения независимо от того, последовало ли вознаграждение или нет.

Из рассматриваемой структуры объективной стороны становится очевидным, что вознаграждение должностное лицо получает в обстановке, когда дающий заинтересован в определенном поведении чиновника либо желает его «отблагодарить» за действия с использованием служебного положения. Причем о вознаграждении речь может идти только в том случае, если его предмет получен за использование должностных полномочий, а не за любое поведение, так или иначе связанное со служебной деятельностью субъекта.

*Субъективная сторона преступления*, предусмотренного ст. 324 УК РМ, характеризуется умышленной формой вины. Умысел - прямой. Виновное лицо осознает, что притязает, принимает или соглашается принять не полагающееся ему вознаграждение в связи с истребуемым от него служебным поведением, и желает совершения указанных действий.

Субъект преступления, предусмотренного ст. 324 УК РМ, - специальный. Таковым признается должностное лицо

С учетом вышеизложенного, коллегия пришла к выводу, что в действиях подсудимого Бозбей Михаила Васильевича отсутствуют признаки как объективной, так и субъективной стороны инкриминируемого ему преступления, поскольку Булгару С. своими действиями спровоцировал совершение преступления, в котором обвиняется Бозбей М.

Ошибочным является вывод судебной инстанции о том, что вина подсудимого Бозбей М. подтверждается постановлением о начале уголовного

преследования № 2017970216 от 06.04.2016 г. по признакам преступления, предусмотренного ст. 324 ч.(2) п.с) УК РМ, из которого следует, что уголовное преследование было начато в отношении инспектора Таможенной службы Таможенного поста Мирное-Табаки который принял не полагающиеся ему деньги в период с 28.02.2017 г. по настоящее время от Булгару Семена в размере 10% от стоимости товара который он перевозил на территорию Р Молдова, поскольку указанное дело рассматривается отдельно, в котором подсудимый Бозбей М. не имеет какого-либо процессуального статуса.

Также ошибочным является вывод судебной инстанции о том, что вина подсудимого Бозбей М. подтверждается определением и ордером судьи по уголовному преследованию № 13-107/17 от 06.04.2017 года было удовлетворено ходатайство о прослушивании и записи переговоров при помощи аудио-видео технических средств между Булгару Семеном и подозреваемым в рамках уголовного дела № 2017970216, сроком на 30 дней начиная с 06.04.2017 г. по 06.05.2017 г., поскольку это специальное розыскное мероприятие также было определено в ходе другого уголовного дела, в котором подсудимый Бозбей Михаил Васильевич не фигурирует. Из стенограмм и видеозаписи, приобщенных к материалам дела достоверно не усматривается, что именно подсудимый вымогал у Булгару Семена сумму 200 лей и получил их.

Относительно доводов, изложенных в апелляционных жалобах о расхождений в постановлении о предъявлении обвинения и в обвинительном заключении, коллегия отмечает, что апелляционная инстанция проверяет законность и обоснованность обжалуемого решения на основании доказательств, рассмотренных судом первой инстанции согласно материалам дела, и в соответствии со ст. 101 УПК, которая предусматривает, что каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения его уместности, существенности, допустимости и достоверности, а все доказательства в совокупности – с точки зрения их сопоставимости.

Что касается противоречий в обвинительном заключении, изложенных в поданных апелляционных жалобах, коллегия указывает, что судебное разбирательство имеет место для разъяснения, если сформулированное в обвинительном заключении обвинение соответствует обстоятельствам дела, разбирательство, где защита и обвинение имеют возможность высказать позиции, таким образом, чтобы эти расхождения никак не повлияли на право подсудимого на справедливое судебное разбирательство.

Обоснованными являются доводы апеллянтов о незаконности записи разговоров между подсудимым Бозбей Михаилом Васильевичем и

свидетелем, поскольку эти доказательства с самого начала должны были быть признаны недействительными, по следующим основаниям.

Согласно ст.94 ч. (1), п.11) УПК, при производстве по уголовному делу не могут быть допущены в качестве доказательств и, следовательно, исключаются из дела, не могут быть представлены в судебную инстанцию и положены в основу приговора или другого судебного решения данные, полученные путем провокации, содействия совершению преступления или поощрения лица к совершению преступления.

Из указанной правовой нормы исходит, что в случае установления провокации со стороны заявителя, доказательства, полученные этими действиями, должны быть исключены из дела.

В данном случае коллегией достоверно установлено, что запись разговора между подсудимым и свидетелем - доносчиком была получена до начала уголовного преследования, провоцирующими действиями заявителя. Из содержания разговора, отраженного в стенограммах разговоров четко вытекает, что заявитель Булгару Семен подстрекал подсудимого на совершение преступления. Провоцирующий характер подтверждается беседой свидетеля с подсудимым, где заявитель сам спросил подсудимого, как решить вопрос с ввозом товара, что отражено в стенограммах, записанных переговоров. В пользу недействительности доказательств, полученных путем провокации высказался и Европейский суд в разных вынесенных решениях.

Относительно незаконности процедуры опознания, проведенной в ходе уголовного дела, коллегия отмечает следующее.

В соответствии со ст.116 ч. (1) УПК, если какое-либо лицо необходимо предъявить для опознания свидетелю, потерпевшему, подозреваемому, обвиняемому, орган уголовного преследования допрашивает их об обстоятельствах, при которых они наблюдали соответствующее лицо, о приметах и особенностях, по которым они могут произвести опознание. Об этом составляется протокол.

Однако вопреки указанным положениям закона, к материалам дела не приобщен такой протокол, соответственно, не было установлено допрашивался ли Булгару Семен при каких обстоятельствах он видел лицо, а также и по отдельным особенностям, по которым мог опознать подсудимого. Отсутствие этих процессуальных актов еще раз доказывает, что имело место провокация со стороны Булгару С.

В тоже время, необоснованными являются доводы апеллянтов о том, что нарушено право подсудимого на защиту, поскольку будучи допрошен в суде первой инстанции подсудимый Бозбей М. пояснил, что отказался от

услуг переводчика, поскольку у последнего не было удостоверения личности, а на период рассмотрения дела ему был предоставлен переводчик.

Также несостоятельными являются доводы апеллянтов о том, что аудио и видео записи могли быть изменены, поскольку подсудимый в судебном заседании первой инстанции узнал себя на этой видеозаписи.

Резюмируя все вышеизложенное, коллегия отмечает, что имеющиеся в деле доказательства не могут быть расценены, как достаточные для вынесения обвинительного приговора, в связи с чем коллегия пришла к выводу о вынесении оправдательного приговора, поскольку суд первой инстанции в соответствии с ч. (4) ст. 100 УПК РМ не подверг тщательной, всесторонней и объективной проверке все собранные доказательства по уголовному делу и не сделал анализ данных доказательств в совокупности.

В данной связи судебная коллегия подчеркивает, что задачей уголовного судопроизводства является в частности защита личности, с тем, чтобы каждый совершивший преступление был наказан в меру своей вины и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности.

Принцип, закрепленный в любой правовой системе, основанной на верховенстве права - презумпция невиновности, отражающая идею, в соответствии с которой тот, кто подозревается или формально обвиняется в совершении уголовного преступления, имеет право на независимое и беспристрастное правосудие, существенной чертой которого должна быть терпимость духа.

Презумпция невиновности стремится, прежде всего, защитить обвиняемого от обвинительного приговора, если только последний не будет законно установлен.

Презумпция невиновности действует на протяжении всего уголовного процесса, независимо от результата расследования, а не только при рассмотрении обоснованности обвинения.

Судебная практика придала принципу презумпции невиновности смысл, который выходит за рамки чисто процессуального аспекта. Так, этот принцип гарантирует любому индивиду то, что представители Государства не могут рассматривать его как виновного в преступлении, пока это не будет установлено компетентным судом на основании закона. ЕКПЧ должна толковаться так, чтобы гарантировать конкретные и реальные, а не иллюзорные и теоретические права. Это касается и права, закрепленного в ст.6 п. 2 Конвенции. Статья 6 п. 2 указанной Конвенции требует, кроме того, чтобы при осуществлении своих полномочий судьи отошли от предвзятой идеи, что подсудимый совершил преступное деяние, так как обязанность доказывания лежит на обвинении и любое сомнение толкуется в пользу обвиняемого.

Коллегия также отмечает, что презумпция невиновности предполагает, что виновность обвиняемого должна быть доказана без неустранимых сомнений, достаточной совокупностью допустимых и достоверных доказательств, однако таковых представлено не было.

В соответствии со ст. 21 Конституции РМ и ст. 8, ч.(3) ст.19 УПК РМ любое лицо, обвиняемое в совершении преступления, считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке, путём гласного судебного разбирательства с обеспечением лицу всех необходимых гарантий для своей защиты и путем принятия всех предусмотренных законом мер для объективного и полного расследования.

Более того, коллегия считает, что представленные доказательства, стороной государственного обвинения, объективно опровергают вину подсудимого в совершении инкриминируемого ему деяния, в связи с чем, по предъявленному обвинению по п.с) ч. (2) ст. 324 УК РМ подсудимый Бозбей М. подлежит оправданию на основании п. 3) ч. (1) ст. 390 УПК РМ.

При таких обстоятельствах, коллегия приходит к выводу об удовлетворении апелляционных жалоб подсудимого Бозбей М. и адвоката Замфир П. в интересах подсудимого Бозбей М., отмене приговора суда Кахул местонахождение Тараклия от 29 января 2018 года в отношении подсудимого Бозбей М. по п.с) ч. (2) ст. 324УК РМ и вынесении нового решения в порядке предусмотренном для суда первой инстанции, которым подсудимого Бозбей Михаила обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного п.с) ч. (2) ст. 324 УК РМ оправдать, поскольку деяние подсудимого не содержит элементы преступления.

Вещественное доказательство в виде диска DVD - R марки „Omega”, содержащий файл с аудио-видео записью разговора между Булгару Семеном и Бозбей Михаилом Васильевичем, хранить при материалах дела.

На основании изложенного и руководствуясь п.(1) ч.(1) ст. 390, ст. 414, п.(2) ч. (1) ст. 415, ст. ст. 417-418 и 422 УПК РМ, коллегия

### **О П Р Е Д Е Л И Л А:**

*Апелляционные жалобы* подсудимого Бозбей Михаила и адвоката Замфир П. в интересах подсудимого Бозбей М., **удовлетворить.**

**Приговор суда Кахул местонахождение Тараклия от 29 января 2018 года** в отношении Бозбей Михаила Васильевича отменить, пересмотреть дело и по делу вынести новое решение в порядке, предусмотренном для суда первой инстанции, которым Бозбей Михаила Васильевича обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного

п.с) ч. (2) ст. 324 УК РМ оправдать, поскольку деяние подсудимого не содержит элементы преступления.

Вещественное доказательство, в виде диска DVD - R марки „Omega”, содержащий файл с аудио-видео записью разговора между Булгару Семеном и Бозбей Михаилом Васильевичем, хранить при материалах дела.

Определение является окончательным и подлежит исполнению с момента его вынесения, но может быть обжаловано в кассационном порядке в Высшую Судебную Палату РМ в течение 30 дней со дня провозглашения мотивированного определения.

Мотивированное определение провозглашено 27 мая 2021 года в 15:05 часов.

**Председательствующий, судья:**

**Судья:**

**Судья:**

**КОЛЕВ Г.П.  
А.И.**

**СТАРЧУК Ш.Т.**

**КУРДОВ**