

**О П Р Е Д Е Л Е Н И Е**

**И М Е Н Е М З А К О Н А**

07 декабря 2016 года

мун. Комрат

**Коллегия по уголовным делам Апелляционной палаты Комрат**

в составе:

председательствующего, судьи Курдова А.И.,  
судей Колева Г.П. и Старчук Ш.Т.,  
секретарей Кристиогло О.Д. и Фёдоровой П.В.,  
с участием:  
прокурора Георгиевой Д.,  
адвокатов Карафизы Н. и Арнаут А.,  
подсудимого XXXXXXXXXXXX Н.,  
представителя примэрии с. XXXXXXXXXXXX Ташниченко Р.,

рассмотрев в открытом судебном заседании в апелляционном порядке *апелляционные жалобы* заместителя прокурора прокуратуры по борьбе с коррупцией начальника Службы Юг Чудина В. и подсудимого XXXXXXXXXXXX Н., поданную *на приговор* суда Тараклия от 21 марта 2014 года по уголовному делу по обвинению

XXXXXXXXXX Николая Павловича, 13 мая 1951 года рождения, гражданина Республики Молдова, уроженца и жителя села XXXXXXXXXXXX, района Тараклия, ул. XXXXXXXXXXXX, владеющего русским языком, на котором осуществляется судопроизводство, с высшим образованием, военнообязанного, женатого, пенсионера, ранее судимого

- 04 июля 2006 года судом Тараклия по ч. (1) ст. 329 УК РМ, производство было прекращено, в соответствии со ст. 55 УК РМ был освобождён от уголовной ответственности с привлечением к ответственности за правонарушение с назначением наказания в виде штрафа в размере 25 условных единиц,

*в совершении преступления*, предусмотренного п.п. b), d) ч. (3) ст. 328 УК РМ,

*Дело находилось в производстве суда Тараклия с 19 августа 2013 года до 21 марта 2014 года.* (л.д. 1, том 2)

*Суд Тараклия вынес приговор 21 марта 2014 года.* (л.д. 240-244, том 2)

*Дело поступило в Апелляционную палату Комрат 19 февраля 2016 года.* (л.д. 168, том 3)

Процедура извещения участников процесса в установленном законом порядке была соблюдена,

заслушав доклад судьи Курдова А.И. по существу дела, доводы участников процесса,

**У С Т А Н О В И Л А:**

**21 марта 2014 года** приговором суда Тараклия XXXXXXXXXXXX Николай Павлович был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного п. b), d) ч. (3) ст. 328 УК РМ, то есть в совершении публичным лицом действий, явно выходящих за пределы предоставленных ему законом прав и полномочий, повлекших причинение ущерба в значительных размерах общественным интересам, совершенные лицом, исполняющим ответственную государственную должность и повлекших тяжкие последствия и с применением ст. 79 УК РМ ему было назначено наказание ниже низшего предела в виде 5 лет лишения свободы с лишением права занимать должности административно-распорядительного

характера сроком на 5 лет.

В соответствии со ст. 90 УК РМ назначенное XXXXXXXXXX Николаю Павловичу наказание в виде лишения свободы определено считать условным с испытательным сроком на 3 года.

Взыскано с XXXXXXXXXX Николая Павловича в пользу примэрии с. XXXXXXXXXX района Тараклия 139973 (сто тридцать девять тысяч девятьсот семьдесят три), 43 лей.

Мера пресечения в отношении XXXXXXXXXX Н.П. до вступления приговора суда в законную с оставлена прежняя в виде подписки о невыезде из страны.

Вещественные доказательства по уголовному делу, а именно документы, признанные в этом качестве и приобщенные к материалам уголовного дела в соответствии с требованиями п. 5) ч. (1) ст. 162 УПК РМ, определено оставить в деле в течение всего срока его хранения. (л.д. 240-244, тома 2)

**Для вынесения приговора судебной инстанцией было установлено, что XXXXXXXXXX Николай Павлович** занимая должность примара с. XXXXXXXXXX, района Тараклия, будучи лицом, исполняющим ответственную государственную должность, наделенным правами и обязанностями по исполнению функций публичной власти, предусмотренные ст. 29 Закона Республики Молдова № 436 от 28.12.2006 г. «О местном публичном управлении», среди которых управление, в пределах своей компетенции, имуществом села (коммуну), относящимся к публичной и частной сферам, обеспечение исполнения решений местного совета, умышленно, явно превысив пределы предоставленных ему прав и полномочий, в нарушении императивных требований закона, а именно ст. 77 ч. (5) этого же закона, в соответствии с которыми сдача в аренду или внаем имущества административно-территориальной единицы осуществляются посредством публичных аукционов, организуемых в соответствии с законом, ст. 10 ч.(7), (10) Закона о нормативной цене и порядке купли-продажи земли № 1308-XIII от 25.07.97 г. из которых исходит, что за аренду земель находящихся в публичной собственности устанавливается ежегодная арендная плата, которая не может быть меньше двух процентов нормативной цены земли, а при аренде земли через аукционы или на конкурсной основе ежегодная арендная плата устанавливается на аукционе (конкурсной основе), но она должна составлять не менее двух процентов нормативной цены арендуемой земли, а также результатов аукциона и решения аукционной комиссии примэрии с. XXXXXXXXXX, района Тараклия от 06 августа 2010 г., в соответствии с которыми ежегодная арендная плата за земельный участок под водный объект с кадастровым номером 8724306259 площадью 25,18 га, принадлежащий административно-территориальной единице с. XXXXXXXXXX, р-она Тараклия, была установлена в размере 92000 лей, находясь в с. XXXXXXXXXX, района Тараклия, 10 августа 2010 г., незаконно при заключении от имени Примэрии с. XXXXXXXXXX, района Тараклия с победителем аукциона, Харин В.С., договора, на аренду указанного недвижимого имущества на 6 лет, установил другую заниженную ежегодную арендную плату в размере 16889,10 лей и передал в аренду указанному лицу недвижимое имущество с кадастровым 8724306259 по заниженной арендной плате, причинив тем самым ущерб в значительных размерах общественным интересам в результате грубого нарушения вышеуказанных императивных требований закона, нормативных актов, и своих служебных обязанностей, а также ущерб в значительных особо крупных размерах общественным интересам и непосредственно примэрии с. XXXXXXXXXX, р-на Тараклия, на общую сумму 139973,43 лей, т.е. разницу между установленной арендной платой на аукционе и в соответствии с указанными требованиями закона, и арендной платы, установленной им при заключении договора и оплаченной арендатором аренды за период 2010-22 июля 2013 г.

**04 апреля 2014 года** на вышеуказанный приговор суда *подсудимый XXXXXXXXXX Н.П.* подал апелляционную жалобу, в которой просит отменить приговор суда Тараклия от 21.03.2014 года по уголовному делу по его обвинению по п.п. b) d), ч. (3) ст. 328 УК РМ, в части разрешения гражданской иска о возмещении причиненного ущерба в размере 139 973 (сто тридцать девять тысяч девятьсот семьдесят три) 43 лей, с вынесением нового решения по делу, которым отклонить искивые требования за необоснованностью. (л.д. 263-266, тома 2)

При этом подсудимый указал, что с указанным приговором, в части разрешения уголовной стороны дела, он согласен, и не оспаривает его в данной части, но не согласен с вышеуказанным приговором в части разрешения гражданской стороны дела, то есть в части удовлетворения заявленного гражданского иска и считает, что доводы суда в указанной части приговора не соответствуют обстоятельствам дела.

Так, в процессе уголовного преследования и в судебном заседании было с достоверностью установлено, что на территории села XXXXXXXXXX находится озеро - пруд, расположенное на земельном участке площадью 25.18 га, кадастровый № 8724306259. В связи с ненадлежащим администрированием водоема лицом в ведении которого находился водоем возникла необходимость сдачи водоема в аренду.

Решением Сельского Совета XXXXXXXXXX № 05/2 от 30.07.2010 года о выставлении на аукцион для сдачи в аренду земельного участка под водным объектом, кадастровый № 8724306259 сроком на 6 лет для разведения товарной рыбы, содержание и ремонт водного объекта назначено проведение аукциона на XXXXXXXXXX года, он в качестве примара с. XXXXXXXXXX был уполномочен провести аукцион и заключить договор аренды земельного участка с победителем аукциона.

Во исполнение указанного Решения Совета XXXXXXXXXX года был проведен аукцион, победителем которого, с правом заключения договора аренды на сумму 92 000 леев стал участник аукциона Харин В. По результатам указанного аукциона, 10.08.2010 года был заключен договор аренды земельного участка с победителем В.Хариным с годовой арендной платой 16889.10 леев.

Подсудимый в апелляции указал, что фактически, объектом договора аренды являлся не сам земельный участок, а расположенное на нем озеро. Указанная в договоре сумма годовой арендной платы была определена специалистами Примэрии в соответствии с требованиями ч.2 ст. 17 Закона РМ «Об аренде в сельском хозяйстве» и ст. 2 Закона РМ «О нормативной цене и порядке купли-продажи земли» и не противоречит нормам действующего законодательства.

Во исполнение положений договора аренды земельного участка от 10.08.2010 года, за период 10.08.2010 г. - 10.08.2011 г., арендатор В.Харин оплатил 92 000 леев - в качестве оплаты за аукцион и 5 206 лей в качестве арендной платы за аренду земельного участка, а всего оплачено за указанный период 97206 леев, денежные средства которые превышают сумму годовой арендной платы определенной в результате аукциона.

Также подсудимый в апелляции указал, что решением суда Тараклия от 26.04.2011 г. Территориальный Кадастровый Офис Тараклия Государственного предприятия «Кадастру» обязан зарегистрировать за органом местного публичного управления с. XXXXXXXXXX право



собственности на объект недвижимого имущества - гидротехническое сооружение, общей площадью 32 639.5 м<sup>2</sup>, как часть водного объекта, расположенного на земельном участке с кадастровым № 8724306259, а согласно Сертификата от 13.05.2011г. выданного Территориальным Кадастровым Офисом Тараклия Государственного предприятия «Кадастру» указанное гидротехническое сооружение зарегистрировано за Примэрией XXXXXXXXXX 11.05.2011 года.

Таким образом, с момента регистрации гидротехнического сооружения прекратил существование объект договора аренды - земельный участок под водный объект, а образован новый объект собственности - гидротехническое сооружение и возникла необходимость изменения условий договора аренды или заключения нового договора аренды с учетом изменившихся условий.

В соответствии с требованиями ч.(1) ст. 77 Закона РМ «О местной публичной администрации», все имущество, принадлежащее административно-территориальной единице, подлежит ежегодной инвентаризации, а отчеты о его состоянии представляются соответствующему совету.

Однако, вновь избранный в 2011г. примар не принял предусмотренные законом меры по инвентаризации имущества принадлежащего административно-территориальной единице, не принял на баланс указанное имущество и не принял меры по изменению условий договора аренды или заключения нового договора аренды с учетом изменившихся условий.

Не приняты были соответствующие меры и после обращения 29.09.2011г. в Сельский Совет XXXXXXXXXX арендатора В.Харина по вопросу приведения арендных договорных отношений в соответствии со статусом объекта аренды недвижимости.

19 октября 2012 года была проведена комплексная финансовая инспекция по исполнению бюджета Примэрии села XXXXXXXXXX района Тараклия за период с 01.10.2010г. по 01.09.2012г., в результате которой были выявлены нарушения законодательства при заключении договора аренды недвижимого имущества, в результате чего Примэрии XXXXXXXXXX якобы был причинен материальный ущерб на сумму задолженности по арендной плате 99 323 лей. По результатам проведенной инспекции, Территориальное Управление Финансового инспектирования Кахул 25.10.2012г. направило Примару с. XXXXXXXXXX предписание для устранения нарушений и взыскания задолженности по арендной плате озера.

После рассмотрения указанного предписания на заседании Сельского Совета XXXXXXXXXX от 30.11.2012 принято Решение № 09/01 о взыскании с физического лица Харина В. задолженности по арендной плате за земельный участок под водным объектом за 2012 год в сумме 10 389.10 лей, а не всю сумму задолженности указанной в акте ревизии.

Кроме того, подсудимый в апелляции указал, что в судебном заседании было с достоверностью установлено, что во исполнение положений договора аренды земельного участка от 10.08.2010, за период с 10.08.2010г. по 10.08.2011 г. арендатор В.Харин оплатил 92 000 лей - в качестве оплаты за аукцион и 5 206 лей в качестве арендной платы за аренду земельного участка, а всего оплачено за указанный период 97206 лей, денежные средства которые превышают сумму годовой арендной платы определенной в результате аукциона.

Таким образом, по мнению подсудимого не был доказан факт причинения именно его действиями общественным интересам и Примэрии XXXXXXXXXX какого-либо материального ущерба, а выявленная задолженность по оплате арендной платы возникла в результате отсутствия со стороны администрации Примэрии конкретных действий и мер исходя из изменившихся условий арендных отношений после регистрации гидротехнического сооружения, общей площадью 32 639.5 м<sup>2</sup>, как часть водного объекта, расположенного на земельном участке с кадастровым № 8724306259.

Однако, по мнению подсудимого, суд не дал какой-либо оценки представленным доказательствам и исследованным документам, а просто ограничился указанием в приговоре, что в результате его неправомερных действий общественным интересам и Примэрии XXXXXXXXXX причинен материальный ущерб на сумму 139973.43 леев.

На основании вышеизложенного и в соответствии с положениями ст. 415 УПК РМ просит отменить приговор суда Тараклия от 21.03.2014 года в части удовлетворения гражданского иска и вынести в этой части новое решение об отклонении исковых требований за необоснованностью.

**07 апреля 2014 года** на вышеуказанный приговор суда *заместитель Прокурора Прокуратуры по борьбе с коррупцией начальник Службы Юг В.Чудин* подал апелляционную жалобу, в которой просит отменить приговор суда Тараклия от 21.03.2014 года в части назначенного наказания и вынести по делу новое решение, которым подсудимому XXXXXXXXXX Н.П. по п. б), д) ч. (3) ст. 328 УК РМ назначить наказание в виде лишения свободы на 7 лет с отбыванием наказания в пенитенциарном учреждении полузакрытого типа и с лишением права занимать публичные государственные и ответственные государственные должности сроком на 5 лет с оставлением в силе остальной части приговора. (п.д. 269-272, тома 2)

Основанием подачи жалобы прокурор указывает необоснованность приговора в части назначенного подсудимому наказания с применением ст. 79 и ст. 90 УК РМ.

Так, апеллянт указывает, что приговором суда Тараклия XXXXXXXXXX Николай Павлович был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного п. б), д) ч. (3) ст. 328 УК РМ и с применением ст. 79 УК РМ ему было назначено наказание ниже низшего предела в виде 5 лет лишения свободы с лишением права занимать должности административно-распорядительного характера сроком на 5 лет.

В соответствии со ст. 90 УК РМ назначенное XXXXXXXXXX Николаю Павловичу наказание в виде лишения свободы определено считать условным с испытательным сроком на 3 года.

Взыскано с XXXXXXXXXX Николая Павловича в пользу примэрии с. XXXXXXXXXX района Тараклия 139973 (сто тридцать девять тысяч девятьсот семьдесят три), 43 лей.

Мера пресечения в отношении XXXXXXXXXX Н.П. до вступления приговора суда в законную с оставлена прежняя в виде подписки о невыезде из страны.

Вещественные доказательства по уголовному делу, а именно документы, признанные в этом качестве и приобретенные к материалам уголовного дела в соответствии с требованиями п. 5) ч. (1) ст. 162 УПК РМ, определено оставить в деле в течение всего срока его хранения.

Прокурор считает приговор суда в части назначенного подсудимому XXXXXXXXXX Н.П. наказания и применения ст. 79 и ст. 90 УК РМ необоснованным и подлежащим отмене по следующим основаниям.

Прокурор в своей жалобе указал, что при рассмотрении данного дела судом первой инстанции не было установлено исключительных обстоятельств, указанных в диспозиции ст. 79 УК РМ, позволяющих применить в отношении подсудимого XXXXXXXXXXXX Н.П. наказания ниже нижнего предела предусмотренного санкцией ч. (3) ст. 328 УК РМ, то есть подсудимый не руководствовался какими-либо мотивами и не имел какой-то цели, хотя бы отчасти оправдывавшей совершение им преступления, также поведение подсудимого во время совершения преступления и после его совершения, также не свидетельствует об обоснованности применения в его отношении ст. 79 УК РМ.

Прокурор в жалобе указал, что подсудимый совершил тяжкое преступление, так как причинил ущерб в особо крупном размере в сумме 139973.43 лея, а также ущерб в значительных размерах общественным интересам в результате грубого нарушения требований закона, нормативных актов и своих служебных обязанностей, нарушив также основные принципы собственности и права других граждан предусмотренные ч. (3) ст. 9 и ч. (2) ст. 16 Конституции Республики Молдова относительно свободной экономической инициативы и добросовестной конкуренции, которые являются основополагающими факторами экономики.

Также, прокурор указал, что по его мнению необходимо учесть следующее:

- что подсудимый XXXXXXXXXXXX Н.П. ранее привлекался к уголовной ответственности за служебные преступления в связи с той же занимаемой должностью, будучи признан виновным 04.07.2006 г. по ч. (1) ст. 329 УК РМ, с прекращением уголовного производства и привлечением к административной ответственности в соответствии с требованиями ст. 55 УК РМ, соответственно должных для себя выводов не сделал и вновь совершил еще более тяжкое умышленное преступление,

- что уже после совершения преступления, в декабре 2010г. в адрес подсудимого XXXXXXXXXXXX Н.П. как примаира села, со стороны Прокуратуры Тараклия было направлено представление по устранению нарушений, допущенных при заключении договора аренды с Хариным В., и XXXXXXXXXXXX Н.П. не предпринял мер уже тогда по устранению нарушений и соответственно установления арендной платы по результатам проведенного аукциона XXXXXXXXXXXX г.

Таким образом, по мнению стороны государственного обвинения, при назначении наказания подсудимому XXXXXXXXXXXX Н.П. суду следовало принять во внимание вышеуказанные обстоятельства, исходя из чего обвинение считает необоснованным как применение ст. 79 УК РМ, так и применение ст. 90 УК РМ, так как те же самые обстоятельства учтенные судом при применении ст. 79 УК РМ были применены и при назначении условного наказания, а сам размер наказания назначенного XXXXXXXXXXXX Н.П. не соответствует тяжести уголовно наказуемого деяния совершенных им.

11 июня 2014 года подсудимый XXXXXXXXXXXX Н.П. подал дополнительно апелляционную жалобу на вышеуказанный приговор суда Тараклия от 21.03.2014 года, в которой просит отменить данный приговор и вынести по делу новое решение, которым его по п. b), d) ч. (3) ст. 328 УК РМ оправдать. (л.д. 5-10, тома 3)

При этом подсудимый указал, что первоначальную апелляционную жалобу, составленную адвокатом Кебак Д., он подписал не вникнув в её содержание. Однако он не согласен с указанием адвоката о его согласии с приговором в части наличия элементов состава преступления и назначенного наказания, поскольку своей вины в инкриминируемом ему преступлении он не признавал и не признаёт.

При этом подсудимый ссылаясь на ст. 63 Земельного Кодекса РМ, положения Водного Кодекса РМ, Закон «О нормативной цене и порядке купли-продажи земли» № 1308 от 25.07.1997 года, и Постановление Правительства РМ «Об утверждении Положения об аукционах «с молотка» и «на понижение»» № 136 от 10.02.2009 года, указал, что земельный участок под водный объект площадью 25.18 га с кадастровым № 8724306259 относится к землям водного фонда. На момент принятия решения №05/2 от 30.07.2010 года Сельским Советом с. XXXXXXXXXXXX «О выставлении на публичный аукцион для дачи в аренду земельного участка под водным объектом», за Примэрией с. XXXXXXXXXXXX не было зарегистрировано право собственности на водный объект площадью 25.18 га, то есть Примэрией с. XXXXXXXXXXXX была выставлена на аукцион лишь часть ввозного объекта - земельного участка.

Согласно выписки из регистра недвижимого имущества № 8701/10/3765 от 03.08.2010 года, за органом местного публичного управления 28.08.2008 года зарегистрировано недвижимое имущество в виде земельного участка, относящегося к водному фонду, зарегистрированное под кадастровым номером № 8724306.259, площадью 25.8 га.

Согласно сертификата о праве собственности на недвижимое имущество от 13.05.2011 года, за органом местного публичного управления села XXXXXXXXXXXX зарегистрировано недвижимое имущество в виде земельного участка, относящегося к водному фонду, зарегистрированное под кадастровым номером № 8724306.259, площадью 25.8га и гидротехнического сооружения состоящего из двух частей, площадью 11649.4 м и 20990.1м.

Также подсудимый указал следующее:

- согласно Решения № 03/5 от 28 мая 2010 года, Сельский совет XXXXXXXXXXXX решил выставить на публичный аукцион для дачи в аренду гидротехническое сооружение водного объекта за кадастровым номером 8724306259, площадью 25.18 га сроком на 6 лет для разведения товарной рыбы,

- согласно выдержки из Мониторул Официал № 98-99(3631-3632) от 15 июня 2010 года стр.73 примэрия ком. XXXXXXXXXXXX р-на Тараклия объявила о проведении аукциона по предоставлению в аренду водного объекта кадастровый номер 8724306259, площадью 25.18 га сроком на 6 лет,

- согласно Решения № 05/2 от 30 июля 2010 года, сельский совет XXXXXXXXXXXX решил выставить на публичный аукцион для дачи в аренду земельного участка под водным объектом с кадастровым номером 8724306259, площадью 25,18 сроком на 6 лет для разведения товарной рыбы, содержание, ремонт водного объекта в целом,

- согласно указания № 487 от 17.08.2010 года, Территориальное бюро Кахул Государственной канцелярии потребовала от сельского совета XXXXXXXXXXXX, отменить решение № 03/5 от 28 мая 2010 года и решение №05/2 от 30 июля 2010 года,

- согласно решения № 07/7 от 06.09.2010 года, на очередном заседании сельского совета XXXXXXXXXXXX, было решено отменить решение № 03/5 от 28 мая 2010 года, о выставлении на публичный аукцион для дачи в аренду гидротехническое сооружение, как незаконно принятое.

Подсудимый указывает, что из материалов дела следует, что 30 июля 2010 года сельский совет XXXXXXXXXXXX вынес решение № 05/02, согласно которого выставил на публичный аукцион для дачи в аренду земельного участка под водным объектом с кадастровым номером



8724306259, площадью 25,18 сроком на 6 лет для разведения рыбы, содержание ремонт водного объекта в целом, а также, что сельский совет XXXXXXXXXX являлся собственником лишь земельного участка водного фонда находящегося под водной гладью озера с. XXXXXXXXXX, тогда как право собственности на гидротехническое сооружение, вокруг указанного озера водный объект в целом, было зарегистрировано за ответчиком 11.05.2011 года на основании решения суда Тараклия от 26.04.2011 года, что подтверждается выпиской из реестра недвижимого имущества от 13.05.2011 года.

При этом, подсудимый, ссылаясь на ч. (7) ст. 28, ч. (1) ст. 19 Закона «О рыбном фонде, рыболовстве и рыбоводстве», п. 6) ст. (1) Закона «О публичной собственности административно-территориальных единиц» № 523 от 16.07.1999 года, ст.ст. 1/1, 1/3, 2/3 Водного Кодекса РМ № 1532 от 22.06.1993 года, ч. (2) ст. 291, ч. (3) ст. 296 ГК РМ, указал, что примэрия имела право выставлять на публичный аукцион для дачи в аренду земельного участка под водным объектом, лишь при условии, что она кроме земельного участка являлся и собственником гидротехнического сооружения. Однако, данное право собственности гидротехническое сооружение о водный объект в целом было зарегистрировано за примэрией лишь 11.05.2011 года.

Соответственно, до 11.05.2011 года сельский совет XXXXXXXXXX не имел права объявлять такого рода аукционы, в связи с чем, решение № 05/02 от 30.07.2010 года противоречит положениям ст.ст. 1/1; 1/3;2/3, Водного Кодекса РМ и ч.(7) ст.28 и ч. (1) ст,19 Закона 149 от 08.06.2006 года «О рыбном фонде, рыболовстве и рыбоводстве».

Решением суда Тараклия от 17 февраля 2014 года, вступившим в законную силу 20.03.2014 года, решение сельского совета с. XXXXXXXXXX № 05/2 от 30 июля 2010 года «О выставлении на публичный аукцион для дачи в аренду земельного участка под водным объектом площадью 25.18 га с Кадастровым № 8724306259 отменено как незаконное.

На основании изложенного просит вынести в его отношении оправдательный приговор.

**16 марта 2015 года** определением коллегии Апелляционной палаты Кахул апелляционные жалобы прокурора и подсудимого были отклонены, приговор суда Тараклия от 21.03.2014 года в отношении XXXXXXXXXX Н.П. в совершении преступления, предусмотренного п. b), d) ч. (3) ст. 328 УК РМ был оставлен без изменения. (л.д. 59-72, перевод л.д. 73-79, тома 3)

**14 мая 2015 года** стороной государственного обвинения в Высшую Судебную Палату РМ была подана кассационная жалоба об отмене определения коллегии Апелляционной палаты Кахул от 16.03.2015 года по уголовному делу в отношении XXXXXXXXXX Н.П. в части назначенного ему наказания с применением ст.ст. 79, 90 УК РМ и направлении данного дела на новое рассмотрение в этой части приговора. (л.д. 92-93, тома 3)

**04 июня 2015 года** подсудимым XXXXXXXXXX Н. и его адвокатом Арнаут А. также была подана кассационная жалоба, **дополненная 30.06.2015 года**, на вышеуказанное определение от 16.03.2015 года о допуске в принципе кассационной жалобы к рассмотрению, отмене приговора суда Тараклия от 21.03.2014 года и определения Апелляционной палаты Кахул от 16.03.2015 года и вынесении нового решения об оправдании XXXXXXXXXX Н.П. (л.д. 97-105, 110-114, тома 3)

**29 сентября 2015 года** определением коллегии Высшей Судебной Палаты РМ кассационные жалобы прокурора, подсудимого и адвоката были удовлетворены, определение коллегии Апелляционной палаты Кахул от 16.03.2015 года было отменено с направлением данного дела на новое рассмотрение апелляционной инстанцией в ином составе судей. (л.д. 118-131, перевод л.д. 132-138, тома 3)

**19 февраля 2016 года** данное уголовное дело поступило в Апелляционную палату Комрат для рассмотрения по существу поданных апелляционных жалоб. (л.д.168, тома 3)

**17 мая 2016 года** в ходе рассмотрения дела апелляционной инстанцией *адвокат Арнаут А.Д. в интересах подсудимого XXXXXXXXXX Н.П.* также подал дополнение апелляционной жалобы на приговор суда Тараклия от 21.03.2014 года, в которой просит отменить вышеуказанный приговор и вынести по делу новое решение, которым XXXXXXXXXX Н.П. по п. b), d) ч. (3) ст. 328 УК РМ оправдать. (л.д. 226-227, тома 3)

При этом, адвокат ссылаясь на положения ч. (1) ст. 94, ст.ст. 95, 101, ч. (5) ст. 402, ст. ст. 409, 414, п. 8) ч. (1) ст. 417 УПК РМ и ч. (3) ст. 123 УК РМ, указал на недопустимость доказательств, которые легли в основу обвинительного приговора в отношении XXXXXXXXXX Н.П.

**20 сентября 2016 года** в ходе рассмотрения дела апелляционной инстанцией по ходатайству адвоката Карафизы Н., представляющего интересы примэрии с. XXXXXXXXXX, к материалам дела было приобщено заявление об отказе от исковых требований с приложенными к нему решением внеочередного заседания сельского совета № 10/1 от 16.09.2016 года, справками примэрии по арендным платам (л.д. 236-239, тома 3)

*На заседании коллегии Апелляционной палаты Комрат, прокурор Георгиева Д.Г.* просила удовлетворить апелляционное заявление, поданное заместителем прокурора прокуратуры по борьбе с коррупцией начальника Службы Юг Чудиным В. и отменить приговор суда Тараклия от 21.03.2014 года.

Прокурор указала, что в судебных заседаниях по рассмотрению уголовного дела в отношении подсудимого XXXXXXXXXX Н.П. не были установлены исключительные обстоятельства, позволяющие применить в отношении подсудимого положения ст. 79 УК РМ, даже не было установлено обстоятельств, смягчающих ответственность подсудимого, предусмотренных ст. 76 УК РМ.

Также прокурор просила отклонить апелляционные жалобы подсудимого об его оправдании, поскольку в судебных заседаниях вина подсудимого XXXXXXXXXX Н.П. в инкриминируемом ему преступлении была доказана:

- оглашёнными в ходе рассмотрения дела показаниями представителя потерпевшего и гражданского истца Ташниченко, свидетелей Павленко, Челац, Романова, Тукан, Харина, Драган, Богдан и др.,

- материалами дела, а именно: договором аренды земельного участка от 10.08.2010 г., протоколом о результатах аукциона, протоколом заседания и решением совета с. XXXXXXXXXX, расчётной ведомостью, представлением, ответом на представление, решением суда, справкой (том 1 л.д. 148-158,162,188-192,208,230-233,176, том 2 л.д. 101)

На основании изложенного просила отменив приговор суда Тараклия от 21.03.2014 года, вынести по делу новое решение, которым XXXXXXXXXX Н.П. по п. b), d) ч. (3) ст. 328 УК РМ назначить наказание в виде 7 лет лишения свободы в пенитенциарном учреждении

полузакрытого типа с лишением права занимать публичные, государственные и ответственные должности сроком на 5 лет. Мера пресечения XXXXXXXXXX Н.П. изменить, взять его под стражу в зале суда, в остальной части приговор суда Тараклия оставить без изменения.

Также прокурор просил отклонить и дополнительную жалобу подсудимого., так как при её подаче были нарушены требования ч. (5) ст. 402 УПК РМ, то есть пропущен 15-ти дневный срок для её подачи.

Приговор суда был вынесен 21.03.2014 года, апелляционная жалобы подсудимого была внесена 11.06.2014 года, дополнение к жалобе подсудимого было внесено адвокатом в Апелляционную палату Комрат только 17.05.2016 года по истечению 11 месяцев.

**Адвокат Карафизу Н.**, представляющий интересы примэрии с. XXXXXXXXXX, в судебном заседании апелляционной инстанции указал, что, по его мнению, действиям подсудимого XXXXXXXXXX Н.П. не верно была дана квалификация по п. b), d) ч. (2) ст. 328 УК РМ, так как он не считается субъектом согласно ч. (3) ст. 123 УК РМ, не назначается специальным законом на должность, и не является членом парламента, правительства, и его действия следует переквалифицировать по ч. (1) ст. 328 УК РМ, и в связи с истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности, прекратить, а иск оставить без рассмотрения, так как представитель истца отказался от иска.

**Представитель потерпевшего примэрии с. XXXXXXXXXX Ташиниченко Р.** в судебном заседании апелляционной инстанции поддержала мнение адвоката Карафизу Н.

**Адвокат Арнаут А.** защищающий интересы подсудимого XXXXXXXXXX Н. в судебном заседании апелляционной инстанции полностью поддержал доводы апелляционной жалобы и указал, что считает приговор суда Тараклия незаконным и необоснованным.

В самом начале уголовного преследования, я считаю, что органы уголовного преследования не разобрали что положено в основание обвинения XXXXXXXXXX Н.

При анализе доказательств и наступивших последствий судебная инстанция отменила решение консилиума, а примар должен исполнять решение консилиума, решение консилиума было отменено как незаконное.

На публичный аукцион выставлялось не гидротехническое сооружение, в данном случае надо было руководствоваться не Законом РМ «О нормативной цене на землю», а Водным Кодексом.

Впоследствии, договор аренды был заключен на 16000 леев, и было сказано, что договор соответствует нормативам, и сумма 16000 леев соответствует объективному критериям.

Адвокат указал, что стороной государственного обвинения и судом первой инстанции, не дана оценка тому факту, что должность примара не соответствует положениям ст. 123 УК РМ, где под лицом исполняющим ответственную должность, подразумевается должностное лицо, избираемое согласно Конституции РМ, должность примара не подходит под этот критерий, на это обратил внимание и Пленум ВСР № 11 от 22 декабря 2104 года о применении законодательства об уголовной ответственности за коррупционное преступление, где прямо указывается, что человек занимающий должность примара не является субъектом преступления.

Что касается ущерба, который является обязательным признаком преступления предусмотренного ст. 328 УК РМ, это существенное причинение ущерба. В материалах дела имеется заявление об отказе от иска в связи с тем, что данный ущерб не был причинен примэрии, и они отказываются от иска.

Также адвокат обратил внимание коллегии на тот факт, что данный спорный объект водохранилище, был передан с баланса бывшего хозяйства СПК XXXXXXXXXX на баланс примэрии, и на момент когда решался вопрос о выставлении на публичный аукцион, о заключении договора аренды, примэрия не являлась собственником недвижимости. Собственность была установлена через суд в 2011 году, и только после этого, данный объект был зарегистрирован, и с этого момента примэрия стала собственником данного объекта.

С учетом изложенного, просит удовлетворить апелляционную жалобу, в отношении XXXXXXXXXX Н.П. вынести оправдательный приговор.

Также адвокат отметил, что не считает дополнительную жалобу поданной с пропуском срока, поскольку вступил в процесс уже после вынесения приговора судом первой инстанции и до сегодняшнего дня не получил копии приговора суда первой инстанции, поэтому считает, что указанные в приговоре 15 дней для подачи жалобы к данному дополнению отношения не имеют.

**Подсудимый XXXXXXXXXX Н.** поддержал доводы, изложенные его адвокатом Арнаут А., а также пояснил следующее.

В ходе ревизии в примэрии с. XXXXXXXXXX, района Тараклия, Территориальным управлением Финансового Инспектирования г. Кахул в октябре 2012 года было выявлено, что в договоре аренды водного объекта от 10.08.2010 г. была указана годовая сума 16889,10 лей, а должна быть 92000 лей в соответствии с результатом аукциона от XXXXXXXXXX г. Данный договор аренды водного объекта от 10.08.2010 г. и материалы аукциона проверялись Госканцелярией г. Кахул, Прокуратурой района Тараклия, нарушения не были выявлены. Не отменен, не опротестован через Административный суд Тараклия. При рассмотрении акта ревизии в примэрии с. XXXXXXXXXX на сессии сельского совета было принято решение № 09/01 от 30.11.2012 г., договор аренды водного объекта оставили с суммой 16889.10 леев, как был подписан 10.08.2010 г. и зарегистрирован в кадастровом офисе Тараклия, а не как отражено в акте ревизии от 19.10.2012 г. При утверждении бюджета на 2013 г. в графе «аренда сельхоз назначения» аренда водного объекта заложена с суммой 16889,10 лей, а не 92000 лей, как отражено в акте ревизии от 19.10.2012 г. Решение сессии сельского совета № 10/09 от 14 декабря 2012 г. На основании утвержденного бюджета на 2013г. начисление арендной платы за аренду водного объекта Харину В. С. проводилась сумма 16889,10 лей. Решением сессии сельского совета № 09/2 от 09.12.2013г., на основании утвержденного бюджета на 2014 г. начисление арендной платы арендатору Харину В. С. проводилась в сумме 16889.10 леев.

Вышеуказанные решения не отменены Госканцелярией г. Кахул, Прокуратурой района Тараклия и через Административный суд Тараклия. В соответствии со ст. 99 ч. (2) УПК РМ, собранные доказательства проверяются и оцениваются органом уголовного преследования или судебной инстанцией. В ходе уголовного преследования Прокуратурой района Тараклия и Прокуратурой по борьбе с коррупцией Службы «Юг» не изымались документы и не была дана оценка и проверены на предмет законности решения сессии сельского совета № 09/01 от 30.11.2012 г., решения сессии сельского совета № 10/09 от 14.12.2012 г., решения сессии сельского совета № 09/02 от 09.12.2013 г.

Подсудимый указал, что инкриминируемая ему статья предусматривает в обязательном порядке причинение ущерба в значительных размерах. Согласно ст. 9 ч. (1) Закона № 121-ХVI от 04.05.2007 г. «Об управлении публичной собственностью и ее разгосударствлении»,



полномочия собственника имущества административно-территориальной единицы осуществляет от имени административно-территориальной единицы местным советом. В данном уголовном деле отсутствует решение сельского совета с. XXXXXXXXXX, района Тараклия об определении или признании какого-либо ущерба нанесенного им этой административной единице, а также отсутствует отношения Территориального Управления Финансового Инспектирования г. Кахул о нанесении какого-либо ущерба примэрии с. XXXXXXXXXX им в период с 10.08.2010 г. по 01.07.2011 г., по договору аренды водного объекта от 10.08.2010 г.

Для рассмотрения в контексте законодательства УПК РМ и ГПК РМ, согласно заключения № 27-17-173 от 23.12.2015 г. Территориального Управления Финансового Инспектирования г. Кахул, за период с 10.08.2010 г. по 27.06.2011 г. бюджету примэрии с. XXXXXXXXXX с его стороны не был нанесен ущерб. В деле имеется заключение примара Ташниченко Р.И. уполномоченного решением сессии сельского совета с. XXXXXXXXXX № 10/1 от 16.09.2016 г. об отказе от исковых требований в связи с отсутствием материального ущерба примэрии, иск необоснованный.

Соответственно отсутствует одна из основных частей состава преступления – объективная сторона, что доказывает отсутствие состава преступления.

Также подсудимый отметил, что в соответствии с п. 6.4 Постановления Пленума Высшей Судебной Палаты РМ «О применении законодательства, регулирующего уголовную ответственность за коррупционные преступления от 22.12.2014 г. в контексте законодательства (ст. 123 ч. (3) УК), примар не является лицом, исполняющим ответственную государственную должность. В соответствии со ст. 112 п. (3) Конституции Молдова, порядок избрания местных советов и примаров и их функции устанавливаются законом, таким образом, порядок назначения или избрания примаров не регламентируется Конституцией Республики Молдова. Конституционное закрепление о методе избрания местных советов и примаров неравноправно с положением. В противном случае, расширительное толкование уголовного закона, приведет к нарушению принципа законности (ст. 3 п. (2) УК). В связи с этим, отсутствует одна из основных частей состава преступления - субъект, что доказывает отсутствие состава преступления.

Подсудимый указал, что в ходе уголовного преследования и в судебном заседании он свою вину в инкриминируемом ему преступлении не признавал и не признаёт.

Таким образом, он считает, что обвинительный приговор в отношении него вынесенный судом Тараклия 21.03.2014 г. является незаконным, необоснованным и не мотивированным. Обвинительный приговор постановляется лишь при условии подтверждения в результате судебного расследования виновности подсудимого в совершении преступления, на основе совокупности доказательств исследуемых в судебной инстанции. Обвинительный приговор не может быть основан на предположениях. Поэтому, просил коллегия Апелляционной палаты Комрат, отменить полностью приговор судебной инстанции суда Тараклия от 21.03.2014 г. и вынести новое решение в порядке предусмотренном для суда первой инстанции, в котором его оправдать.

**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, поданные заместителем прокурора прокуратуры по борьбе с коррупцией начальника Службы Юг Чудина В. и подсудимого XXXXXXXXXX Н. подлежат удовлетворению частично по следующим основаниям.**

В соответствии с п. 2) ч. (1) ст. 415 УПК РМ, рассмотрев дело в апелляционном порядке, апелляционная инстанция удовлетворяет апелляционную жалобу, отменяя 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. (2) ст. 1 УПК РМ задачей уголовного судопроизводства является защита личности, общества и государства от преступлений, а также защита личности и общества от противоправных 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, сообразуясь со своим внутренним убеждением, основываясь на всестороннем, полном и объективном рассмотрении в совокупности, руководствуясь законом.

В соответствии с ч. (1) ст. 325 УПК РМ разбирательство дела в первой инстанции производится только в отношении лица, которому предъявлено обвинение, и лишь в пределах обвинения, сформулированного в обвинительном заключении.

В соответствии с практикой Европейского суда по правам человека «для того, чтобы разбирательство было справедливым, как того требует пункт 1 статьи 6 Конвенции, "суд" должен надлежащим образом изучить замечания, доводы и доказательства, представленные сторонами, без предвзятости при оценке их применимости к его решению» (см. *Красуля (Krasulya) против Российской Федерации, жалоба N 12365/03, решение от 22 февраля 2007 года, §50, Ван Кюк против Германии" (VanKuck v. Germany), жалоба N 35968/97, §§ 47, 48, ECHR 2003-VII; Постановление Европейского Суда по делу "Краска против Швейцарии" (Kraska v. Switzerland) от 19 апреля 1993 г., Series A, N 254-B, § 30).*» .

**Возобновив по ходатайству прокурора судебное разбирательство и исследовав в соответствии с ч. (1) и ч. (2) ст. 414 УПК РМ доказательства, рассмотренные судом первой инстанции, а также заслушав показания подсудимого XXXXXXXXXX Н.П. в апелляционной инстанции, коллегия считает, что вина подсудимого XXXXXXXXXX Н.П. в совершении преступления, предусмотренного п.п. б), д) ч. (3) ст. 328 УК РМ - в совершении публичным лицом действий, явно выходящих за пределы предоставленных ему законом прав и полномочий, повлекших причинение ущерба в значительных размерах общественным интересам, совершенные лицом, исполняющим ответственную государственную должность и повлекших тяжкие последствия, не нашла свое подтверждение материалами дела.**

**В ходе рассмотрения дела апелляционной инстанцией были исследованы следующие материалы дела, а именно:**

- материалы ревизии от 25.10.2012 года (том 1, л.д. 7);

- договор аренды земельного участка от 10.08.2010 года (том 1, л.д. 148-158);
- таблицы начисления оплаты арендной платы (том 1, л.д. 101);
- акт приема-передачи земельного участка от 10.08.2010 года (том 1, л.д. 153);
- расчетная ведомость стоимости арендной платы за земельный участок от 15.06.2010 года (том 1, л.д. 156);
- протокол № 2 заседания комиссии примэрии с. XXXXXXXXXXXX от XXXXXXXXXXXX года (том 1, л.д. 159-161);
- протокол результатов аукциона от XXXXXXXXXXXX года (том 1, л.д. 162);
- постановление о признании и о приобщении к уголовному делу вещественного доказательства от 16.07.2013 года (том 1, л.д. 164);
- справка об ущербе от 02.10.2012 года (том 1, л.д. 44);
- справка об ущербе № 75 от 22.07.2013 года (том 1, л.д. 176);
- акт о проверке сохранности от 29.03.2012 года (том 1, л.д. 65);
- копия протокола очередного заседания сельского совета № 3 от 28.05.2010 года (том 1, л.д. 188);
- решение внеочередного заседания сельского совета № 05/2 от 30.07.2010 года (том 1, л.д. 192);
- требование с информацией о судимостях XXXXXXXXXXXX Н.П. (том 1, л.д. 229);
- копия приговора суда Тараклия от 04.07.2006 года (том 1, л.д. 235);
- протокол допроса представителя потерпевшего от 15.10.2013 года (том 2, л.д. 45-48);
- протокол допроса представителя потерпевшего от 11.12.2013 года (том 2, л.д. 130-131);
- протоколами допроса свидетеля Соколенко В. от 22.10.2013 года (том 2, л.д. 74-75, 11.12.2013 года (том 2, л.д. 127), 14.02.2014 года (том 2, л.д. 205);
- протокол допроса свидетеля Шишков Д. от 22.10.2013 года (том 2, л.д. 76-78);
- протоколами допроса свидетеля Тукан Т. от 15.10.2013 года (том 2, л.д. 49-50), 15.11.2013 года (том 2, л.д. 109-112), 27.01.2014 года (том 2, л.д. 159);
- протокол допроса свидетеля Павленко П. от 22.10.2013 года (том 2, л.д. 72-73), 11.12.2013 года (том 2, л.д. 126), 14.02.2014 года (том 2, л.д. 204);
- протоколами допроса свидетеля Челак Л. от 22.10.2013 года (том 2, л.д. 70-71), 11.12.2013 года (том 2, л.д. 128-129), 05.02.2014 года (том 2, л.д. 173);
- протоколами допроса свидетеля Романова В. от 15.10.2013 года (том 2, л.д. 51-52), 15.11.2013 года (том 2, л.д. 118);
- протоколами допроса свидетеля Ташниченко Р. 15.10.2013 года (том 2, л.д. 56-57),  
22.10.2013 года (том 2, л.д. 79-80), 08.11.2013 года (том 2, л.д. 98), 27.01.2014 года (том 2, л.д. 156-158);
- протоколами допроса свидетеля Кюркчи О. от 15.10.2013 года (том 2, л.д. 53-55), 15.11.2013 года (том 2, л.д. 113-117), 11.12.2013 года (том 2, л.д. 124-125), 27.01.2014 года (том 2, л.д. 155),
- протокол допроса свидетеля Харина В. от 08.11.2013 года (том 2, л.д. 94-97);
- протоколами допроса свидетеля Драган Э. от 08.11.2013 года (том 2, л.д. 90-93), 15.11.2013 года (том 2, л.д. 107-108);
- протокол допроса свидетеля Богдан В. от 05.02.2014 года (том 2, л.д. 169-172);
- решение суда Тараклия от 17.02.2014 года и решение суда Тараклия от 26.04.2011 года (том 3, л.д. 18-23);
- Определение Апелляционной палаты Кахул от 15.12.2015 года (том 3, л.д. 218-223), которыми была установлена вина подсудимого XXXXXXXXXXXX Н.П. в совершении преступления, предусмотренного ч (1) ст. 328 УК РМ.

**Допрошенный на заседании коллегии апелляционной инстанции подсудимый XXXXXXXXXXXX Николай** не признал свою вину в предъявленном обвинении, и пояснил, что поддерживает показания данные им в суде первой инстанции, а также дополнительно пояснил.

В ходе судебных разбирательств были исследованы только первая часть доказательств. Не был исследован акт ревизии. На сессии совета от 30 ноября советники не согласились с актом ревизии и оставили договор, это решение было направлено в департамент ревизии и в Госканцелярию. 4 декабря 2012 года на основании решения сельского совета от 30 ноября Харин В. отправляет представление в суму 10391 леев согласно договора, а не согласно акта ревизии 76264 леев, 14 декабря 2012 года на сессии сельского совета при утверждении бюджета закладывается сумма аренды 16 891 леев.

Также пояснил, что при рассмотрении уголовного дела в суде в 2013 году Примэрия на сессии совета 09 декабря утверждает бюджет и сумму аренды в размере 16 891 леев. На момент возбуждения уголовного дела 14 марта, согласно решения сессии от 30 ноября договор аренды составляет 16 891 леев. Прокуратура не исследовала данные доказательства не провела экспертизу акт ревизии и 2 решения сессии. Договор так



и остался на сумму 16891 лев. Когда суд Тараклия 30 июля 2014 года отменил решение по гражданскому делу, Примар Ташниченко И. был не согласен с решением и написал апелляционную жалобу в АП Кахул о том, что договор был составлен в соответствии с Законом РМ № 198 и сумма ущерба по состоянию на 30 июля 2014 года составила 26 689 лев. Договор был заключен 10 августа 2010 года до 10 августа 2016 года. Арендная плата составляла за 2014 год 16891 лев и 2015 и 2016 год 10306 лев.

Решение сессии, протокол аукциона, договор проверяла прокуратура. Харин лично отправил представление в Госканцелярию с вопросом в прокуратуру, о законности решения сессии и законности проведения аукциона, законность договора, где прокуратура проверила и дала ответ что нарушений нет. Все документы проверяла Госканцелярия. Договор составлен в соответствии со ст. 22 Закона РМ «Об аренде»

Подсудимый пояснил, что ничего не нарушал, и не считает себя виновным, что не причинил ущерб Примэрии. В 2010-2011 г.г. прошла передача имущества и он зарегистрирован гидроскважину за Примэрией, чтобы имущество не ушло на раздачу другим лицам. Договор был заключен в соответствии Законом РМ № 198 «Об аренде сельском хозяйстве», исходя из этого закона, он заключил договор.

На поступившие вопросы подсудимый пояснил, что взято 2 % от стоимости объекта, 10% составляет 84445 лев.

Решение сессии от 30 июня решением суда было аннулировано и вступило в силу 20 марта 2014 года. Если аннулируется решение сессии, аннулируется и результат аукциона, и договора, которые были составлены на основании данного решения сессии. Примэрия с. XXXXXXXXXX и Харин обжаловали аукцион и договор аренды, который был заключен на основании решения сессии. 30 июля они были аннулированы. При рассмотрении гражданского дела суд Кахул принял решение об аннулировании результатов аукциона и договора аренды. Арендная плата была установлена специалистом, налогомоборщиком, землеустроителем. Примар обязан выполнять решение сессии.

Решение совета от 30 июля 2010 года на момент начала уголовного преследования действовало и имело юридическую силу. Налогомоборщик и специалист землеустроитель находятся в подчинении примара.

**В соответствии со ст. 52 УК РМ** состав преступления представляет собой совокупность установленных уголовным законом объективных и субъективных признаков, квалифицирующих вредное деяние как конкретное преступление. Состав преступления является юридическим основанием для квалификации преступления в соответствии с конкретной статьей Уголовного кодекса.

**Оценив каждое доказательство с точки зрения его уместности, совокупности и достоверности**, и все перечисленные выше доказательства в совокупности с точки зрения их сопоставимости, коллегия считает, что собранные по делу доказательства подтверждают вину подсудимого в совершении преступления, предусмотренного ч. (1) ст. 328 УК РМ.

**Так, коллегией установлено, что XXXXXXXXXX Н.П.**, на момент совершения преступления занимал должность примара с. XXXXXXXXXX, района Тараклия, являлся публичным лицом, наделенным правами и обязанностями по исполнению функций публичной власти, предусмотренные ст. 29 Закона Республики Молдова № 436 от 28.12.2006 г. «О местном публичном управлении», среди которых управление, в пределах своей компетенции, имуществом села (коммуны), относящимся к публичной и частной сферам, обеспечение исполнения решений местного совета.

**Коллегия считает, что подсудимый XXXXXXXXXX Н.** являлся публичным лицом, а не лицом, исполняющим ответственную государственную должность исходя из следующих обстоятельств.

В соответствии с ч. (2) ст. 123 УК РМ, под публичным лицом понимается: государственный служащий, в том числе имеющий особый статус (сотрудник дипломатической службы, таможенной службы, органов обороны, национальной безопасности и охраны общественного порядка, другое лицо, имеющее специальное или воинское звание); служащий автономного или регулирующего органа публичной власти, государственного или муниципального предприятия, другого юридического лица публичного права; работник кабинета лиц, исполняющих ответственные государственные должности; лицо, уполномоченное или управомоченное государством оказывать от его имени публичные услуги или осуществлять деятельность в общественных интересах.

В соответствии с ч.(3) ст. 123 УК РМ под «**лицом, исполняющим ответственную государственную должность**» понимаются следующие категории лиц:

- 1) лицо, порядок назначения или избрания которого регулируется Конституцией Республики Молдова;
- 2) лицо назначение или избрание которого согласно закону осуществляется Парламентом, Президентом Республики Молдова или Правительством;
- 3) лицо, которому лицо, исполняющее ответственную государственную должность, делегировало свои полномочия.

Также список лиц, исполняющих ответственную государственную должность находится и в Приложении Закона о статусе лиц, исполняющих ответственные государственные должности, № 199 от 16.07.2010. Если между ч. (3) ст. 123 и Приложением Закона о статусе лиц, исполняющих ответственные государственные должности, имеется законодательная непоследовательность, судебным инстанциям следует отдать предпочтение понятию лицо, исполняющее ответственную государственную должность из ч. (3) ст. 123 УК.

Таким образом, согласно уголовному кодексу, примар не является лицом, исполняющим ответственную государственную должность, но он указан в Приложении Закона о статусе лиц, исполняющих ответственные государственные должности. В соответствии с ч. (3) ст. 112 Конституции РМ, порядок избрания примаров устанавливается законом, значит не регламентирован Конституцией; то есть простое указание порядка избрания примаров не равнозначно регулированию. В другом случае, расширенное толкование ухудшающее положение лица, ведёт к нарушению принципа законности (ч. (2) ст. 3 УК).

В подтверждении вышеуказанного вывода, судебная коллегия отмечает к данному случаю имеется релевантное разъяснение в п. 6.4. Постановления Пленума Высшей судебной палаты РМ № 11 от 22.12.2014 года « О применении законодательства, регулирующего уголовную ответственность за коррупционные преступления»

Исходя из вышеуказанных обстоятельств, коллегия находит, что XXXXXXXXXX Н.П. не является субъектом деяния,



предусмотренного п. б) ч.(3) ст. 328 УК РМ, так не является лицом, исполняющим ответственную государственную должность, а согласно действующего закона является публичным лицом.

**Также на заседании коллегии было установлено, что XXXXXXXXX Н.** умышленно, явно превысив пределы предоставленных ему прав и полномочий, в нарушении императивных требований закона, а именно ст. 77 ч. (5) Закона РМ « О местном публичном управлении», в соответствии с которыми сдача в аренду или внаем имущества административно-территориальной единицы осуществляются посредством публичных аукционов, организуемых в соответствии с законом, ст. 10 ч.(7), (10) Закона о нормативной цене и порядке купли-продажи земли № 1308-ХІІІ от 25.07.97 г. из которых исходит, что за аренду земель находящихся в публичной собственности устанавливается ежегодная арендная плата, которая не может быть меньше двух процентов нормативной цены земли, а при аренде земли через аукционы или на конкурсной основе ежегодная арендная плата устанавливается на аукционе (конкурсной основе), но она должна составлять не менее двух процентов нормативной цены арендуемой земли, а также результатов аукциона и решения аукционной комиссии примэрии с. XXXXXXXXXX, района Тараклия от 06 августа 2010 г., в соответствии с которыми ежегодная арендная плата за земельный участок под водный объект с кадастровым номером 8724306259 площадью 25,18 га, принадлежащий административно-территориальной единице с. XXXXXXXXXX, р-она Тараклия, была установлена в размере 92000 лей, находясь в с. XXXXXXXXXX, района Тараклия, 10 августа 2010 г., незаконно при заключении от имени Примэрии с. XXXXXXXXXX, района Тараклия с победителем аукциона, Харин В.С., договора, на аренду указанного недвижимого имущества на 6 лет, установил другую заниженную ежегодную арендную плату в размере 16889,10 лей и передал в аренду указанному лицу недвижимое имущество с кадастровым 8724306259 по заниженной арендной плате, причинив тем самым ущерб в значительных размерах общественным интересам в результате грубого нарушения вышеуказанных императивных требований закона, нормативных актов, и своих служебных обязанностей, а также ущерб в значительных размерах общественным интересам и непосредственно примэрии с. XXXXXXXXXX, р-на Тараклия, на общую сумму 139973,43 лей, т.е. разницу между установленной арендной платой на аукционе и в соответствии с указанными требованиями закона, и арендной платы, установленной им при заключении договора и оплаченной арендатором аренды за период 2010-22 июля 2013 г.

**Обсуждая обоснованность предъявленного обвинения подсудимому XXXXXXXXX Н.** по п. d) ч. (3) ст. 328 УК РМ инкриминируется причинение ущерба в значительных особо крупных размерах непосредственно примэрии с. Мусанту района Тараклия на общую сумму 139973, 43 лея, однако в обвинительном заключении не указано какие именно тяжкие последствия повлекли эти деяния подсудимого для примэрии и сельскому сообществу.

Одновременно с этим коллегия отмечает, что в обжалуемом приговоре в этом смысле отсутствует мотивирование относительно тяжких последствий, наступивших в результате совершения Выходец Н. инкриминируемых ему деяний, и не уточнено каковыми являются указанные тяжкие последствия.

При этом коллегия отмечает, что деяния повлекшие тяжкие последствия, предполагает прекращение деятельности предприятия, организации, учреждения или блокирование воздушного, морского, автомобильного движения. В случае причинения ущерба необходимо учесть стоимость, количество и значение ценностей для потерпевшего, материальное положение и прибыль, а также другие обстоятельства, которые существенно влияют на материальное положение потерпевшего.

Когда тяжкие последствия не уточнены их оценку следует делать начиная от влияния на экономическую ситуацию, область деятельности, публичные проблемы и инфраструктуру, а также и общие негативные последствия.

**Оценивая тяжесть последствий деяния XXXXXXXXX Н.,** коллегия считает, что в них отсутствуют тяжкие последствия, а имеется лишь значительный ущерб, поскольку от примэра с. XXXXXXXXXX Ташниченко Р. поступило заявление об отказе от исковых требований в связи с тем, что действия XXXXXXXXX Н.П. по подписанию договора аренды земельного участка под водным объектом оказали негативное влияние на экономическую ситуацию примэрии, но не повлекли за собой тяжкие последствия от нанесенного ущерба для местного бюджета, а повлекли причинение значительного ущерба примэрии села. (том 3, л.д. 239)

Вышеизложенные обстоятельства указывают на отсутствие в деянии подсудимого XXXXXXXXX Н. квалифицирующий признак состава преступления, предусмотренного п. d) ч.(3) ст. 328 УК РМ.

Вместе с тем, коллегия находит необоснованным доводы подсудимого о том, что в его действиях отсутствует событие преступления, поскольку в ходе ревизии в примэрии с. XXXXXXXXXX, района Тараклия, Территориальным управлением Финансового контроля г. Кахул в октябре 2012 года было выявлено, что в договоре аренды водного объекта от 10.08.2010 г. была указана годовая сума 16889,10 лей, а должна быть 92000 лей в соответствии с результатом аукциона от 06.08.2010 г. Данный договор аренды водного объекта от 10.08.2010 г. и материалы аукциона проверялись Госканцелярией г. Кахул, Прокуратурой района Тараклия, нарушения не были выявлены. Не отменен, не опротестован через Административный суд Тараклия. При рассмотрении акта ревизии в примэрии с. XXXXXXXXXX на сессии сельского совета было принято решение № 09/01 от 30.11.2012 г., договор аренды водного объекта оставили с суммой 16889,10 леев, как был подписан 10.08.2010 г. и зарегистрирован в кадастровом офисе Тараклия, а не как отражено в акте ревизии от 19.10.2012 г. При утверждении бюджета на 2013 г. в графе «аренда сельхоз назначения» аренда водного объекта заложена с суммой 16889,10 лей, а не 92000 лей, как отражено в акте ревизии от 19.10.2012 г. Решение сессии сельского совета № 10/09 от 14 декабря 2012 г. На основании утвержденного бюджета на 2013г. начисление арендной платы за аренду водного объекта Харину В. С. проводилась сумма 16889,10 лей. Решением сессии сельского совета № 09/2 от 09.12.2013г., на основании утвержденного бюджета на 2014 г. начисление арендной платы арендатору Харину В. С. проводилась в сумме 16889,10 леев и вышеуказанные решения не отменены Госканцелярией г. Кахул, прокуратурой района Тараклия через Административный суд Тараклия.

Данный довод необоснован, так как принятие вышеуказанных решений в последствии не устраняет преступный характер действий подсудимого XXXXXXXXX Н. в умышленном превышении пределов предоставленных ему прав и полномочий, в нарушении императивных требований закона, а именно ст. 77 ч. (5) Закона РМ « О местном публичном управлении», в соответствии с которыми сдача в аренду или внаем имущества административно-территориальной единицы осуществляются посредством публичных аукционов, организуемых в соответствии с законом, ст. 10 ч.(7), (10) Закона о нормативной цене и порядке купли-продажи земли № 1308-ХІІІ от 25.07.97 г., причинившим тем самым ущерб в значительных размерах общественным интересам.

Также не подлежат удовлетворению апелляционные требования подсудимого и его адвоката об оправдании подсудимого по тем основаниям, что вступившим в законную силу решением суда Тараклия от 17.02.2014 года отменено



подсудимого не сумевшим, не вступившим в законную силу решением суда тараклия от 30.07.2010 года о выставлении на аукцион земельного участка под водным объектом (том 3, л.д. 18-20), поскольку в настоящее время результаты аукциона от XXXXXXXXXX года и заключенный на его основании договор аренды земельного участка от 10.08.2010 года имеют законную силу.

Кроме того, материалами дела установлены следующие обстоятельства.

По договору аренды участка под водным объектом от 10.08.2010 г. заключенный между примэрией с. Мусаиту р-на Тараклия в лице примара XXXXXXXXXX Н. и Харин В. указана годовая арендная плата в размере 16 889,10 лей (л. д. 148-158 том 1).

Согласно протоколов № 2 и 3 о результатах аукциона от 06.08.2013 г. примэрии с. Мусаиту р-на Тараклия был указан победитель аукциона Харин В. и годовая арендная плата в размере 92 000 леев (л. д. 162 том и 101 том 2).

Согласно расчетной ведомости от 15.06.2010 г. плата за аренду участка под водный объект с кадастровым № 8724306259 общей площадью 25,18 га, первоначальная стоимость годовой аренды составляет 16 889 лей, которая подписана XXXXXXXXXX Н. (л. д. 156 том 1).

По представлению под № 2792 от 07.12.2010 г. прокурора района Тараклия, адресованное примэрии с. Мусаиту р-на Тараклия прокурор в результате проверки по исполнению законодательства при пользовании водными объектами, обнаружил нарушения при заключении договора аренды от 10.08.2010 года, заключенного между примэрией с. Мусаиту в лице примара XXXXXXXXXX Н. и победителем аукциона Хариным В.. В представлении прокурора было отмечено нарушение в части установления платы за аренду, а именно было указано, что плата за аренду должна была составлять 92000 леев в год, в соответствии с результатами аукциона, а не 16889 леев как указано в договоре аренды (л.д.208 том 1).

Согласно ответа за № 1 от 03.01.2011 г. за подписью примара с. Мусаиту XXXXXXXXXX Н. П. на представление прокурора № 2792 от 07.12.2010 г. усматривается что, несмотря на факт что прокурор обратил внимание на нарушение в части определения платы за аренду в договоре аренды участка под водным объектом от 10.08.2010 г. между примэрией с. Мусаиту в лице примара Выходец Н. П. и победителем аукциона Хариным В., примар XXXXXXXXXX Н. проигнорировал требования прокурора указывая в ответе, что аукцион был проведен для получения права на заключение договора аренды (л. д. 209, том 1).

Согласно справке № 75 от 22.07.2013 г. материальный ущерб ,причиненный при заключении договора аренды участка между примэрией с. Мусаиту в лице примара XXXXXXXXXX Н. П. и победителем аукциона Хариным В. была установлена плата за аренду в размере 16 889,10 лея, а не сумма 92 000 леев, за период 10.08.2011 г. - 10.08.2012 г., ущерб составляет 75 110,90 лея и за период 10.08.2012 г. - 22.07.2013 г. - 64 862,53 лея, итого общая сумма причиненного ущерба составляет 139 973,43 лея (л. д. 176, том 1).

Также, из материалов дела усматривается, что решением суда Тараклия от 30.07.2014 года, признан недействительным аукцион от XXXXXXXXXX года о сдаче в аренду земельного участка, признан недействительным договор аренды, стороны возвращены в первоначальное положение (том 3, л.д. 42-46).

Однако, данное решение в настоящее время не вступило в законную силу, и результаты проведенного аукциона от 06.08.2010 года об установлении арендной платы в сумме 92 000 леев имеют в настоящее время законную силу, в следствие чего, установление заключенным договором аренды земельного участка, арендной платы в меньшей сумме в размере 16889, 10 леев, чем установлено результатами аукциона, подсудимым причинен ущерб примэрии села Мусаиту в результате недополученной арендной платы, а поэтому у коллегии не имеются основания утверждать, что указанными судебными решениями устранены вышеуказанные вредные последствия деяний подсудимого XXXXXXXXXX Н.П.

Исходя из вышеизложенных обстоятельств, коллегия приходит к выводу о том, что XXXXXXXXXX Н.П. будучи примаром превысил свои служебные полномочия, незаконно при заключении от имени примэрии с. XXXXXXXXXX с Хариным В.С. договора на аренду земельного участка на 6 лет, установил заниженную ежегодную арендную плату в размере 16889.10 леев, чем причинил значительный ущерб непосредственно бюджету села XXXXXXXXXX, района Тараклия на общую сумму 139973.43 лей.

**Коллегия считает, что к показаниям подсудимого следует отнестись критически, поскольку его показания опровергаются исследованными в судебном заседании апелляционной инстанции доказательствами.**

Также коллегия считает, что подсудимый, давая вышеуказанные показания, преследует цель избежать от уголовной ответственности.

Также исходя из вышеизложенных обстоятельств, коллегия считает необоснованным доводы прокурора о виновности подсудимого в совершении преступления предусмотренного п.п. b), d) ч. (3) ст. 328 УК РМ.

Также необоснованны доводы прокурора об отклонении дополнительной жалобы подсудимого., так как при её подаче были нарушены требования ч. (5) ст. 402 УПК РМ, то есть пропущен 15-тидневный срок для её подачи, поскольку подсудимый XXXXXXXXXX Н. подал первоначальную жалобу в установленные ст. 402 УКП РМ сроки, и в последствии только конкретизировал доводы первоначальной жалобы.

**Анализируя добытые доказательства в их совокупности и взаимосвязи коллегия считает их достоверными.**

**Таким образом,** коллегия считает, вина подсудимого XXXXXXXXXX Н.П. полностью подтверждена материалами дела и действия подсудимого XXXXXXXXXX Н.П. следует переквалифицировать с п.п. b), d) ч. (3) ст. 328 УК РМ на ч. (1) ст. 328 УК РМ, т.е. совершение публичным лицом действий, явно выходящих за пределы предоставленных ему законом прав и полномочий, повлекшее причинение ущерба в значительных размерах общественным интересам.

Вместе с тем, коллегия считает, что обвинительный приговор в отношении подсудимого XXXXXXXXXX Н.П. должен быть без установления наказания, с его освобождением от уголовной ответственности, в связи с чем его следует освободить от уголовной ответственности на основании п 3) ч (4) ст 389 УПК РМ без установления наказания в связи истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности

В соответствии с п. 3) ч. (4) ст. 389 УПК РМ, обвинительный приговор постановляется без установления наказания с освобождением от уголовной

ответственности в случаях, предусмотренных статьями 57 и 58 УК РМ, с освобождением от наказания в случае, предусмотренном статьей 93 УК РМ, или в случае истечения срока давности.

В соответствии с п. б) ч. (1) ст. 60 УК РМ лицо освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения преступления истекло 5 лет после совершения преступления средней тяжести.

Санкция ч. (1) ст. 328 УК РМ, на момент совершения подсудимым деяния предусматривало назначение наказания в виде штрафа в размере от 150 до 400 условных единиц или лишения свободы на срок до 3 лет с лишением в обоих случаях права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 5 лет.

В соответствии со ст. 16 УК РМ, данное преступление отнесено к категории к категории средней тяжести.

В соответствии с ч. (2) ст. 60 УК РМ срок давности исчисляется со дня совершения преступления и до дня вступления решения судебной инстанции в законную силу.

Принимая во внимание, положения п. б) ч. (1) ст. 60 УК РМ, а также, что данное преступление XXXXXXXXXX Н.П. было совершено 10 августа 2010 года, то есть 5 лет со дня совершения данного преступления истекли 10 августа 2015 года, а также, что подсудимый, совершивший преступление не скрывался от уголовного преследования или суда, в данный период не совершил нового преступления, соответственно сроки давности не приостанавливались, в связи с чем коллегия считает, что подсудимого XXXXXXXXXX Николая Павловича следует признать виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. (1) ст. 328 УК РМ и освободить его от уголовной ответственности в связи с истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности.

**Также в ходе судебного заседания представители примэрии с. XXXXXXXXXX Ташвиченко Р. и адвокат Карафизи Н. поддержали поданное заявление об отзыве гражданского иска и просили принять поданный отказ от иска и производство по делу в части гражданского иска в отношении XXXXXXXXXX Н.П. прекратить.**

В соответствии с ч. (1) и ч. (2) ст. 224 УПК РМ, гражданский истец вправе отказаться от гражданского иска в любой момент производства по уголовному делу, но до удаления судей в совещательную комнату для разрешения уголовного дела по существу. Принятие органом уголовного преследования или судебной инстанцией отказа от гражданского иска влечет прекращение производства по гражданскому иску, и это обстоятельство препятствует вторичному предъявлению данного иска в уголовном судопроизводстве. Отказ от гражданского иска на стадии судебного разбирательства, принятый судебной инстанцией, препятствует повторному предъявлению данного иска в гражданском судопроизводстве.

На основании изложенного коллегия считает, что указанное заявление об отказе от исковых требований подлежит принятию и удовлетворению, а производство по делу в отношении подсудимого XXXXXXXXXX Н.П. в части гражданского иска подлежит прекращению.

Таким образом, поскольку в ходе рассмотрения уголовного дела в апелляционной инстанции на основании исследованных тех же доказательств установлена виновность подсудимого в совершении преступления, предусмотренного ч. (1) ст. 328 УК РМ, то коллегия пришла к выводу об отмене обжалуемого приговора с вынесением нового приговора.

При таких обстоятельствах, коллегия считает, что апелляционные жалобы заместителя прокурора прокуратуры по борьбе с коррупцией начальника Службы Юг Чудина В. и подсудимого XXXXXXXXXX Н. следует удовлетворить частично, а обжалуемый приговор отменить и вынести по делу новое решение, которым XXXXXXXXXX Н.П. признать виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. (1) ст. 328 УК РМ и освободить его от уголовной ответственности в связи с истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности, с прекращением производства по делу в части гражданского иска, в связи с его отзывом.

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

#### О П Р Е Д Е Л И Л А:

*Апелляционные жалобы* заместителя прокурора прокуратуры по борьбе с коррупцией начальника Службы Юг Чудина В. и подсудимого XXXXXXXXXX Н., *удовлетворить частично.*

*Приговор суда Тараклия от 21 марта 2014 года* в отношении XXXXXXXXXX Николая Павловича, обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного п.п. б), д) ч. (3) ст. 328 УК РМ, *отменить и вынести новое решение*, которым признать XXXXXXXXXX Николая Павловича виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. (1) ст. 328 УК РМ и освободить его от уголовного наказания в связи с истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности.

Принять отказ примэрии с. XXXXXXXXXX от иска и производство по делу в части гражданского иска прекратить.

Определение подлежит исполнению с момента его вынесения, но может быть обжаловано в кассационном порядке в Высшей судебной палате в течение 30-ти дней со дня провозглашения мотивированного решения.

*Мотивированное определение провозглашено 12 января 2017 года в 09 часов 55 минут.*



Курдов А.И.

Колев Г.П.

Старчук Ш.Т.

(с особым мнением)