ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело №74-О09-19 сп

КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва 9 июля 2009 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего Червоткина А.С.,

судей Зыкина В.Я. и Русакова В.В.,

при секретаре Назаровой Т.Д.,

рассмотрела в судебном заседании кассационные жалобы осужденных Скирко Е.А., Будко С.И., Попенова Н.Л., защитника Ширяевой К.В.,адвокатов Кельбаса В.Ю., Громацкой М.В., Ефимовой С.С., Кондакова С.В., на приговор Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 5 августа 2008 года по уголовному делу, рассмотренному с участием присяжных заседателей, которым

Будко С И

осужден к лишению свободы: по ст.162 ч.3 п. «а» УК РФ (в редакции от 13.06.1996 г.) – сроком на 8 лет; по ст.209 ч.1 УК РФ (в редакции от 13.06.1996 г.) – сроком на 10 лет; по ст.222 ч.3 УК РФ – сроком на 5 лет; на основании ст.69 ч.3 УК РФ по совокупности преступлений окончательно назначено 12 лет лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима;

Попенов Н Л

осужден к лишению свободы: по ст.162 ч.3 п.п. «а», «в» УК РФ (в редакции от 13.06.1996 г.) – сроком на 8 лет; по ст.226 ч.4 п.п. «а», «б» УК РФ (в редакции от 13.06.1996 г.) – сроком на 8 лет; по ст.209 ч.2 УК РФ (в редакции от 13.06.1996 г.) – сроком на 8 лет; по ст.105 ч.2 п. «з» УК РФ – сроком на 11 лет; по ст.222 ч.3 УК РФ – сроком на 5 лет; на основании ст.69 ч.3 УК РФ по совокупности преступлений окончательно назначено 18 лет лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима;

Ширяев А А, [redacted]

осужден к лишению свободы: по ст.162 ч.3 п.п. «а», «в» УК РФ (в редакции от 13.06.1996 г.) – сроком на 9 лет; по ст.226 ч.4 п.п. «а», «б» УК РФ (в редакции от 13.06.1996 г.) – сроком на 9 лет; по ст.209 ч.2 УК РФ (в редакции от 13.06.1996 г.) – сроком на 9 лет; по ст.105 ч.2 п. «з» УК РФ – сроком на 13 лет; по ст.222 ч.3 УК РФ – сроком на 5 лет; на основании ст.69 ч.3 УК РФ по совокупности преступлений окончательно назначено 20 лет лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима;

Скирко Е А [redacted]

осужден к лишению свободы: по ст.162 ч.3 п. «а» УК РФ (в редакции от 13.06.1996 г.) – сроком на 8 лет; по ст.209 ч.2 УК РФ (в редакции от 13.06.1996 г.) – сроком на 8 лет; по ст.222 ч.3 УК РФ – сроком на 5 лет; на основании ст.69 ч.3 УК РФ по совокупности преступлений окончательно назначено 9 лет лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Будко С.И. по обвинению в совершении преступлений, предусмотренных ст.ст.223 ч.3, 222 ч.3 УК РФ, и Попенов Н.Л. и Ширяев А.А. по обвинению в совершении преступления, предусмотренного ст.223 ч.3 УК РФ, Скирко Е.А. по обвинению в совершении преступления, предусмотренного ст.162 ч.4 п. «а» УК РФ (по эпизоду нападения на Ф 26.08.1999 г.) – оправданы на основании ст.ст. 302 ч.2 п.2 и 27 ч.1 п.1 УПК РФ за непричастностью к совершению преступлений.

В приговоре содержатся решения о вещественных доказательствах и о мере пресечения, избранной в отношении осужденных.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Зыкина В.Я., выступление в защиту осужденного Будко С.И. адвоката Ефимовой С.С., выступление в защиту осужденного Попенова Н.Л. адвоката Филиппова С.Г., выступление в защиту осужденного Скирко Е.А. адвоката Курлянцевой Е.В., выступление в защиту осужденного Ширяева А.А. адвоката Волобоевой Л.Ю. – поддержавших кассационные жалобы осужденных и защитников, выступление прокурора Генеральной прокуратуры Российской Федерации Щукиной Л.В., полагавшей приговор изменить, судебная коллегия

установила:

На основании вердикта присяжных заседателей осуждены:

Будко С.И., Попенов Н.Л. и Ширяев А.А. - за разбойное нападение на З [redacted] и Ф совершенное с незаконным проникновением в жилище, организованной группой;

Попенов Н.Л. и Ширяев А.А. – за хищение огнестрельного оружия, боеприпасов, организованной группой, с угрозой применения насилия, опасного для жизни и здоровья;

Будко С.И. – за создание банды и руководство ею;

Попенов Н.Л., Ширяев А.А. и Скирко Е.А. – за участие в банде и в совершенном ею нападении;

Будко С.И. и Скирко Е.А. – за разбойное нападение на Я[redacted] и Я[redacted], совершенное с незаконным проникновением в жилище, организованной группой;

Попенов Н.Л. и Ширяев А.А. – за разбойное нападение на Я[redacted] и Я[redacted]., совершенное с незаконным проникновением в жилище, организованной группой, с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевших;

Попенов Н.Л. – за убийство Я[redacted] сопряженное с разбоем;

Ширяев А.А. – за убийство Я[redacted] сопряженное с разбоем;

Будко С.И., Попенов Н.Л., Ширяев А.А. и Скирко Е.А. – за незаконные перевозку и ношение оружия и боеприпасов, совершенные организованной группой.

Судом установлено, что преступления совершены при обстоятельствах, указанных в приговоре.

Адвокат Кельбас В.Ю. в кассационной жалобе и дополнениях к ней в защиту осужденного Скирко Е.А. просит приговор изменить: исключить осуждение Скирко Е.А. по ч.2ст.209 и ст.222 ч.3 УК РФ, и с учетом правил, предусмотренных ст.73 УК РФ, назначить ему условную меру наказания, применив ст.64 УК РФ, предусматривающую возможность назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом за совершенное им преступление. По мнению адвоката, приговор является несправедливым вследствие чрезмерной суровости назначенного Скирко наказания; судом не учтена его явка с повинной и активное способствование органам следствия раскрытию преступления. Кроме того, защитник в жалобе указывает, что приговор суда в части осуждения Скирко по ст.209 и 222 УК РФ не основан на вердикте присяжных заседателей. Как считает адвокат, присяжными заседателями признана не доказанной причастность Скирко Е.А. к хранению, приобретению, изготовлению оружия и боеприпасов. Адвокат полагает, что уголовное преследование Скирко по ст.209 УК РФ подлежит прекращению за отсутствием в деянии состава преступления. По мнению защитника, в деле нет доказательств, подтверждающих участие Скирко в нападении на семью Я[redacted], а также доказательств применения оружия. Защитник в жалобе утверждает, что председательствующий внес изменения в приговор, самовольно исключив из него указание о наличии у Скирко смягчающего наказания обстоятельства, предусмотренного п. «и» ч.1 ст.61 УК РФ.

Осужденный Скирко Е.А. в кассационной жалобе просит приговор изменить: с применением ст.ст. 64 и 73 УК РФ назначить наказание ниже низшего предела и считать осуждение условным. Он также утверждает, что суд признал его виновным по одному пункту «а» ч.3 ст.162 УК РФ, а в копии приговора указано наказание ему назначено по двум пунктам «а», «в» ч.3 ст.162 УК РФ. Осужденный полагает, что при наличии в его действиях явки с повинной и активного способствования раскрытию преступления, а также вердикта присяжных о снисхождении суд обязан был назначить ему наказание с применением

правил ст.64 УК РФ. В дополнениях к кассационной жалобе осужденный Скирко Е.А. просит приговор отменить и дело направить на новое судебное разбирательство. Он утверждает, что вывод суда, изложенные в приговоре, не соответствует фактическим обстоятельствам дела; его роль в участии в банде, указанная в приговоре, а также вывод судьи об устойчивости группы и о ее вооруженности – не основаны на вердикте присяжных заседателей и на исследованных в судебном заседании доказательствах. Анализируя доказательства, осужденный Скирко Е.А. оспаривает факт перевозки обрезов ружей и боеприпасов, а также утверждает о своей неосведомленности о наличии у участников преступления оружия в момент разбойных нападений; просит исключить осуждение по ч.2ст.209 и ст.222 ч.3 УК РФ и уголовное дело в этой части прекратить за отсутствием в деянии состава преступлений. В дополнениях к жалобе он утверждает, что председательствующий в нарушение принципа состязательности сторон не разрешил в присутствии присяжных заседателей исследовать заключение эксперта № от 15.09.2004 г., а также справку эксперта №, согласно которым гильзы, изъятые с места убийства семьи Я и с места самоубийства С стреляны из ствола одного и того же ружья Сайга-20 № 20 калибра, изъятого в машине, где было совершено самоубийство. Данные доказательства, по мнению осужденного, являются допустимыми и могли существенно повлиять на вердикт присяжных заседателей о его виновности или невиновности; утверждает, что при составлении вопросного листа председательствующим проигнорировано мнение стороны защиты о постановке вопросов в той редакции, которую она предлагала; полагает, что председательствующий проявил необъективность в ходе судебного разбирательства дела; заявляет, что описательно-мотивировочной части приговора не соответствует требованиям закона, поскольку в ней не отражен отказ государственного обвинителя от обвинения его (Скирко) по ст.226 ч.4 п.п. «а», «б» УК РФ; утверждает, что протокол судебного заседания не отражает действительного судебного разбирательства; высказывает несогласие с решением судьи об отклонении замечаний на протокол судебного заседания; заявляет, что судья Иванов М.Е., спустя 3 месяца после провозглашения приговора самовольно внес в него изменения, нарушив тем самым закон и ухудшив его положение; полагает, что судья Иванов М.Е. «косвенно заинтересован в исходе дела», судебное разбирательство провел с обвинительным уклоном. Осужденный также утверждает, что вердикт присяжных заседателей вынесен незаконным составом, поскольку в него вошли: П (кандидат №), А (кандидат №), Е (кандидат №) - ранее участвовавшие в осуществлении правосудия в качестве народных заседателей; Б (кандидат №, принимавший участие в качестве присяжного заседателя в 2007 году по другому уголовному делу, рассмотренному под председательством судьи Иванова М.Е.; состав коллегии присяжных заседателей, вынесшей вердикт, осужденный считает тенденциозным; полагает, что при формировании коллегии присяжных было нарушено его право, поскольку в розданных сторонам списках не содержалось достаточных сведений о кандидатах в присяжные заседатели, что не позволило

провести отбор присяжных и сформировать беспристрастную и объективную коллегию.

Адвокат Громацкая М.В. в кассационной жалобе в защиту осужденного Ширяева А.А. просит приговор отменить и дело направить на новое судебное разбирательство со стадии предварительного слушания. Адвокат указывает, что судом нарушены требования уголовно-процессуального закона, поскольку в первоначально полученной копии приговора указано, что Ширяев А.А. одновременно осужден и оправдан по обвинению в совершении преступления, предусмотренного ст.222 ч.3 УК РФ; на предварительном следствии нарушено право на защиту Ширяева, поскольку ему не была вручена копия обвинительного заключения; защитнику Ширяева А.А. - Ширяевой К.В., допущенной к участию в деле наряду с адвокатом, не был объявлен состав суда и не разъяснено право заявить отвод участникам судебного разбирательства. Обращает внимание на то, что председательствующий не разрешил в присутствии присяжных заседателей исследовать заключение эксперта № от 15.09.2004 г., а также справку эксперта №, согласно которым гильзы, изъятые с места убийства семьи Я и с места самоубийства С стреляны из ствола одного и того же ружья Сайга-20 №, 20 калибра, изъятого в машине, где было совершено самоубийство. Данные доказательства, по мнению адвоката, являются допустимыми и могли существенно повлиять на вердикт присяжных заседателей о виновности или невиновности подсудимых. Адвокат также заявляет, что в присутствии присяжных заседателей оглашались недопустимые доказательства: заключения экспертов за № от 22.10.2007 г. и за № от 12.11.2007 г., при проведении которых исследовалось заключение эксперта за № от 15.09.2004 г., признанное органами следствия и судом недопустимым доказательством и исключенное из перечня доказательств. По мнению адвоката, приговор постановлен на домыслах и на предположениях суда, поскольку инкриминируемое подсудимым оружие, с помощью которого, по версии следствия, были совершены преступления, органами следствия не обнаружено. Анализируя исследованные в суде доказательства, адвокат приходит к выводу, что оружия у подсудимых не было, поэтому их действия не могли быть квалифицированы как бандитизм и как разбой с применением оружия. Как считает адвокат, обвинительный вердикт не препятствовал председательствующему вынести оправдательный вердикт по обвинению подсудимых в совершении преступления, предусмотренного ст.209 ч.2 УК РФ. Утверждает, что председательствующий необоснованно отказал стороне защиты в исследовании доказательств, которые могли иметь существенное значение для исхода дела: объяснений лиц (С С Л в присутствии которых Ширяев был задержан работниками милиции. Защитник утверждает, что органами следствия были сфальсифицированы доказательства, в частности, протокол проверки показаний Скирко на месте, в котором изменены дата и время проведения данного следственного действия. Заявляет, что председательствующим нарушены требования ст.ст.340, 345, 338 ч.5 УПК РФ. После того, как присяжные заседатели возвратились из совещательной комнаты с вердиктом, председательствующий, ознакомившись с ним и обратив внимание на про-

тиворечия в вердикте, произнес фразу: «Что помочь кому-то хотите? Я вас предупреждал, чтобы вы не руководствовались при вынесении вердикта симпатиями к кому-либо из подсудимых». Данная фраза, по мнению защитника, могла повлиять на существо принятого присяжными решения о виновности подсудимых. Адвокат заявляет, что государственный обвинитель при удалении коллегии присяжных заседателей в совещательную комнату для вынесения вердикта «дружески похлопывал» каждого из них по плечу, что могло повлиять на существо принимаемых ими решений о виновности подсудимых. Кроме того, адвокат указывает, что, со слов подсудимого Ширяева ему стало известно о том, что подсудимый видел как государственный обвинитель в здании Верховного суда Республики Саха (Якутия) курил вместе с одним из присяжных заседателей. Назначенное осужденному Ширяеву наказание адвокат считает несправедливым вследствие чрезмерной суровости; полагает, что судом не принята во внимание справка о состоянии здоровья подсудимого Ширяева, заболевшего туберкулезом в следственном изоляторе. В дополнении к кассационной жалобе адвокат Громацкая М.В. указывает, что председательствующий неправильно квалифицировал действия Ширяева по ст.162 ч.3 п. «а» УК РФ; ни в вердикте присяжных, ни в приговоре не указаны признаки преступлений, свойственные «организованной группе»; как считает защитник, действия подсудимых по первому эпизоду нападения, которые расценены судом как разбой, не могут быть квалифицированы по ст.162 УК РФ, поскольку отсутствует признак «угрозы жизни и здоровью» потерпевших. По мнению адвоката, действия по данному эпизоду, при доказанности вины Ширяева А.А., могли быть квалифицированы судом лишь по ст.161 ч.2 п. «в» УК РФ (в редакции 1996 года), по которой уголовное преследование должно быть прекращено за истечением сроков давности привлечения к уголовной ответственности. По эпизоду хищения оружия в пос. [redacted] 26.08.1999 г. адвокат полагает, что в действиях осужденных отсутствует состав преступления, поскольку органами следствия само оружие не обнаружено. Адвокат в жалобе утверждает, что судья Иванов М.Е., спустя 3 месяца после провозглашения приговора, самовольно внес в него изменения, нарушив тем самым закон и ухудшив положение осужденного Ширяева А.А.

Защитник осужденного Ширяева А.А. - Ширяева К.В., допущенная судом к участию в деле наряду с адвокатом, в кассационной жалобе просит приговор отменить и дело направить на новое судебное рассмотрение. Защитник Ширяева К.В. в жалобе приводит доводы, аналогичные доводам жалобы адвоката Громацкой М.В.

Адвокат Ефимова С.С. в кассационной жалобе в защиту осужденного Будко С.И. просит приговор отменить и дело направить на новое судебное рассмотрение. Адвокат в жалобе указывает, что Ширяева К.В., допущенная судом к участию в деле в качестве защитника Ширяева А.А., не имела права участвовать в судебном заседании, поскольку на предварительном следствии была допрошена в качестве свидетеля. Кроме того, как указывает адвокат, председательствующим допущены нарушения уголовно-процессуального закона, которые путем лишения прав участников уголовного судопроизводства, несоблю-

дения процедуры судопроизводства повлияли на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора. Данные нарушения выразились в том, что в присутствии присяжных заседателей исследовались недопустимые доказательство: заключение эксперта за № [redacted] от 12.11.2007 г., базирующееся на заключении эксперта за № [redacted] от 15.09.2004 г., признанном органами следствия и судом недопустимым доказательством. Адвокат полагает, что в нарушение требований ст.297 ч.2 УПК РФ приговор основан на доказательствах, которые не исследовались в судебном заседании, поскольку инкриминируемое подсудимым оружие, с помощью которого, по версии следствия, совершались преступления, органами следствия не обнаружено. Анализируя вопросы и ответы, содержащиеся в вердикте (ответы на вопросы №,№ 57, 28), адвокат приходит к выводу о необоснованности осуждения Будко по ч.3 ст.222 УК РФ за ношение и перевозку огнестрельного оружия организованной группой. Ссылаясь на исследованные в судебном заседании доказательства, адвокат Ефимова С.С. утверждает, что в инкриминируемых подсудимым деяниях отсутствуют признаки «организованной группы» и «банды».

Осужденный Будко С.И. в кассационной жалобе просит приговор отменить. Он утверждает, что органами следствия нарушены правила подследственности уголовного дела. По его мнению, расследование дела должны были вести следователи военной прокуратура, поскольку на момент инкриминируемого ему деяния (на март 2000 года) он являлся военнослужащим срочной военной службы. Осужденный также полагает, что судом нарушено его право на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом. По мнению Будко С.И., данное дело в соответствии со ст.31 ч.7 УПК РФ подсудно военному суду. Кроме того, как указывает осужденный в жалобе, вердикт присяжных заседателем вынесен незаконным составом, поскольку в него вошли: П[redacted] (кандидат №[redacted]), А[redacted] (кандидат №[redacted]), Е[redacted] (кандидат №[redacted] - ранее участвовавшие в осуществлении правосудия в качестве народных заседателей. Эти присяжные заседатели, как полагает Будко С.И., не могли быть объективными при вынесении вердикта, и могли оказать давление на других присяжных заседателей. Осужденный указывает, что присяжные заседатели М[redacted] (под №[redacted], А[redacted] (под №[redacted]), Б[redacted] (под №[redacted] уже имели опыт участия в качестве присяжных заседателей по другим уголовным делам, поэтому также не могут быть объективными.

Адвокат Кондаков С.В. в кассационной жалобе в защиту осужденного Попенова Н.Л. просит приговор отменить и дело направить на новое рассмотрение. Защитник в жалобе указывает, что присяжным заседателям были предъявлены доказательства, полученные с нарушением уголовно-процессуального закона: в протоколе проверки показаний Попенова на месте указано, что при производстве данного следственного действия следователем проводилась фотосъемка, однако фотографии к протоколу не приложены; в самом протоколе содержится дописка о том, что фотосъемка не производилась, выполненная не следователем, а другим лицом. Он указывает, что Ширяева К.В., не имела права

участвовать в судебном заседании в качестве защитника Ширяева А.А., поскольку на предварительном следствии была допрошена в качестве свидетеля.

Осужденный Попенов Н.Л. в кассационной жалобе просит приговор отменить и дело направить на новое судебное разбирательство, поскольку, как он указывает в жалобе, в качестве защитника Ширяева А.А. принимала участие Ширяева К.В., допрошенная на предварительном следствии в качестве свидетеля.

На кассационные жалобы поступили возражения от государственного обвинителя Антипина Н.И., в которых он просит жалобы оставить без удовлетворения.

Проверив уголовное дело, обсудив доводы кассационных жалоб, судебная коллегия отмечает следующее.

Затронутые в кассационных жалобах осужденных и их защитников вопросы о доказанности или недоказанности вины подсудимых в инкриминированных им деяниях не могут быть предметом проверки суда кассационной инстанции.

Согласно ст. 339 ч.1 УПК РФ вопрос о доказанности или недоказанности инкриминированного подсудимому деяния относится к компетенции присяжных заседателей.

В соответствии с ч.4 ст.347 УПК РФ сторонам запрещается ставить под сомнение правильность вердикта, вынесенного присяжными заседателями.

Основанный на вердикте присяжных заседателей вывод суда первой инстанции о виновности или невиновности подсудимого в инкриминированном ему деянии не может быть поставлен под сомнение и судом кассационной инстанции.

Вопреки доводам кассационных жалоб Будко С.И. и его защитника адвоката Ефимовой С.С., правила подсудности и подследственности данного уголовного дела, предусмотренные ст.ст. 31 и 151 УПК РФ, не нарушены. Оснований для отмены приговора в связи с нарушением правил подследственности или подсудности и для направления дела прокурору не имеется.

Поскольку подсудимыми была выбрана такая форма судопроизводства как суд присяжных, то данное дело подлежит рассмотрению с участием присяжных заседателей в Верховном суде Республики Саха (Якутия), которому оно подсудно.

Как видно из протокола судебного заседания, формирование коллегии присяжных заседателей было проведено в соответствии с требованиями ст.328 УПК РФ.

Тенденциозности состава коллегии присяжных заседателей из материалов дела не усматривается.

Согласно ст.330 УПК РФ стороны обладают правом заявить о тенденциозности состава коллегии присяжных заседателей до приведения присяжных заседателей к присяге.

Стороны в соответствии со ст.327 ч5 УПК РФ вправе заявить мотивированные и немотивированные отводы кандидатам в присяжные заседатели.

Из протокола судебного заседания видно, что такое право им было предоставлено.

Списки кандидатов в присяжные заседатели, которые были розданы сторонам до начала формирования коллегии присяжных, содержат достаточные сведения о каждом из кандидатов в присяжные заседатели.

Сторонам председательствующим судьей также была предоставлена возможность задать каждому из кандидатов вопросы с целью выяснения сведений, которые им необходимы для того, чтобы иметь возможность заявить мотивированные или немотивированные отводы.

Данных о том, что в коллегию присяжных заседателей вошли лица, которые в силу ст.3 Федерального закона «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» не могли быть присяжными, из материалов дела не усматривается.

Утверждение осужденных и их защитников о предвзятости и о необъективности председательствующего по делу судьи Иванова М.Е., а также о допущенных им высказываниях, обращенных к коллегии присяжных заседателей, которые цитируются в кассационных жалобах, не основаны на материалах дела и на протоколе судебного заседания.

Из протокола судебного заседания также не следует, что государственный обвинитель позволял себе вольности в общении с присяжными заседателями, о которых упоминается в жалобе адвоката Громацкой М.В.

Утверждение осужденных и их защитников о том, что председательствующий по делу судья Иванов М.Е. после вынесения приговора самовольно изменил его резолютивную часть – неосновательны.

Из материалов дела видно, что при изготовлении копии приговора секретарем первоначально была допущена техническая ошибка, которая впоследствии была исправлена путем повторного направления сторонам новой копии приговора.

Рукописный текст приговора и его копия, врученная сторонам после устранения технической описки, совпадают и не содержат разночтений.

Что касается замечаний на протокол судебного заседания, поданных стороной защиты, то они рассмотрены председательствующим по делу судьей в соответствии с требованиями ст.260 УПК РФ с вынесением мотивированного постановления.

Протокол судебного заседания соответствует требованиям ст.ст. 250 и 253 УПК РФ.

Доводы жалобы адвоката Громацкой М.В. о том, что копия обвинительного заключения Ширяеву А.А. не вручена, опровергаются материалами дела.

В деле имеется расписка, заверенная в установленном законом порядке, о том, что копию обвинительного заключения Ширяев А.А. получил, однако от подписи отказался (т.12 л.д.11).

Вопреки доводам жалобы адвоката, защитнику Ширяевой К.В., допущенной к участию в деле наряду с адвокатом, был объявлен состав суда и ей разъяснены положения ст.ст.49 и 53 УПК РФ, которые предусматривают право за-

щитника заявлять ходатайства и отводы участникам судебного разбирательства (т.13 л.д. 48 об.)

Вместе с тем, судебная коллегия приходит к выводу о наличии оснований для отмены приговора.

Согласно ст.297 УПК РФ приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым. Таковым он является, когда постановлен в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона и основан на правильном применении уголовного закона.

В соответствии с ч.1 ст.388 УПК РФ основаниями отмены или изменения судебного решения судом кассационной инстанции являются такие нарушения уголовно-процессуального закона, которые путем лишения или ограничения гарантированных настоящим Кодексом прав участников уголовного судопроизводства, несоблюдения процедуры судопроизводства или иным путем повлияли или могли повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора.

По данному делу, рассмотренному с участием присяжных заседателем, председательствующим были допущены нарушения уголовно-процессуального закона, связанные с процедурой судопроизводства, которые повлияли или могли повлиять на вердикт присяжных заседателей, на основании которого был постановлен обвинительный приговор в отношении осужденных Будко С.Н., Попенова Н.Л., Ширяева А.А. и Скирко Е.А.

Конституция Российской Федерации (ч.2 ст.50), а также УПК РФ (ст.75) не допускают при осуществлении правосудия использование доказательств, полученных с нарушением закона.

Такие доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения.

Часть 5 ст.335 УПК РФ предусматривает обязанность председательствующего судьи по собственной инициативе или же по ходатайству сторон исключить из уголовного дела доказательства, недопустимость которых выявилась в ходе судебного разбирательства.

Согласно ст.336 ч.3 УПК РФ стороны не вправе ссылаться в обоснование своей позиции на доказательства, которые признаны недопустимыми.

По смыслу закона, в напутственном слове председательствующий напоминает присяжным заседателям об исследованных в суде допустимых доказательствах, как уличающих подсудимого, так и оправдывающих его (ст.340 ч.3 п.3 УПК РФ).

Данные нормы закона председательствующим нарушены.

Так, одним из доказательств, представленных стороной обвинения, которое исследовалось в присутствии присяжных заседателей, явилось заключение эксперта № от 12 ноября 2007 г., согласно которому патрон (гильза которого изъята при осмотре места происшествия в д , то есть в доме убитых Я . и), и 8 патронов, изъятых у потерпевшего Ф (квартиры, из которой подсудимым инкриминировано хищение охотничьего ружья и патронов), совпадают по совокупности признаков (т.5 л.д.261-263).

Данное доказательство стороной обвинения было представлено в обоснование того, что Попенов Н.Л. и Ширяев А.А., действуя в составе банды, из похищенного ими из квартиры Ф ружья № модели «Сайга-20 С» 20 калибра (впоследствии переделанного в обрез) и из похищенных патронов совершили убийство одного из потерпевших (Я , выстрел в которого, по версии следствия, произвел Ширяев А.А.

Таким образом, данное доказательство могло иметь существенное значение для решения вопроса о виновности или невиновности подсудимых.

Об этом доказательстве председательствующий напомнил присяжным заседателям и в напутственном слове.

Однако, председательствующим оставлено без внимания то обстоятельство, что выводы указанного заключения баллистической экспертизы № в значительной степени основывались на результатах заключения эксперта № от 15 сентября 2004 г., которое постановлением следователя от 26 ноября 2007 г., а затем и постановлением судьи от 11 июля 2008 г. признано недопустимым доказательством (т.6 л.д.195-197, т.12 л.д.154-155).

Из заключения № видно, что эксперт проводил сравнение патронов из квартиры Ф не с самой гильзой патрона, которая была изъята с места происшествия в доме Я а с ее фотографией, имевшейся в заключении эксперта № от 15 сентября 2004 г.

Более того, признавая заключение эксперта № недопустимым доказательством, следователь исходил из того, что объектом данного экспертного исследования, проведенного 15 сентября 2004 г., явилась не та гильза, которая была изъята с места происшествия, а гильза другого патрона, не имеющего отношение к данному уголовному делу.

С таким суждением следователя согласился и председательствующий по делу судья, отклоняя ходатайство стороны защиты о признании заключения эксперта № допустимым доказательством.

Таким образом, не разрешив стороне защиты исследовать в присутствии присяжных заседателей одно заключение эксперта за № признав его недопустимым, но разрешив стороне обвинения исследовать в присутствии присяжных другое заключение эксперта за № которое в значительной степени основывается на заключении эксперта №, то есть на недопустимом доказательстве, председательствующий проявил непоследовательность и нарушил закон.

Вопрос оценки доказательств, в том числе и с точки зрения их достаточности, относится к компетенции присяжных заседателей (ст.ст. 334, 339 УПК РФ).

Именно присяжные заседатели на основании совокупности всех исследованных в судебном заседании доказательств, представленных сторонами, и признанных допустимыми, решают вопрос о виновности или невиновности подсудимых.

Допущенное председательствующим нарушение уголовно процессуального закона привело к тому, что присяжные заседатели в числе прочих оценивали и доказательство, основанное на другом недопустимом доказательстве,

что могло повлиять на вердикт присяжных о виновности или невиновности подсудимых.

Аналогичное нарушение допущено председательствующим и при исследовании в суде с участием присяжных заседателей заключения эксперта № от 22 октября 2007 г., о котором упоминает адвокат Громацкая М.В. в кассационной жалобе.

Согласно данному заключению провести сравнительное исследование изображений следов бойка гильзы, изъятой в д и запечатленной на фотографии в заключении эксперта № от 15.09.2004 г. с экспертными следами бойка гильз, стрелянных из представленного гладкоствольного ружья марки «Сайга-20 С» № (вещественного доказательства по делу) не представляется возможным в виду отсутствия исследуемой гильзы.

В данном заключении эксперта также использовались сведения, содержащиеся в заключении эксперта № от 15 сентября 2004 г., признанном недопустимым доказательством.

Несмотря на то, что каких-либо результатов данная экспертиза не дала, ее заключение, тем не менее, не могло исследоваться в присутствии присяжных заседателей, поскольку является доказательством, базирующимся на другом доказательстве, признанном органами следствия и судом недопустимым.

Кроме того, по делу председательствующим допущено и другие нарушения уголовно-процессуального закона.

Согласно ст.351 п.3 УПК РФ в описательно-мотивировочной части обвинительного приговора должно содержаться описание преступного деяния, в совершении которого подсудимый признан виновным.

При этом, по смыслу ст.252 УПК РФ и ст.297 УПК РФ, в приговоре не должно содержаться формулировок, выходящих за пределы предъявленного подсудимому обвинения, а также противоречий в описании преступного деяния.

В описательно-мотивировочной части данного приговора в одном случае указано, что в ходе разбойного нападения Ширяев А.А. стал душить З обмотав ее липкой лентой «Скотч», обездвижил ее и засунул в рот кляп (абзац 4), а в другом указано, что «в ходе разбойного нападения Попенов Н.Л. и Ширяев А.А. стали душить потерпевшею З причинив ей телесные повреждения характера ссадин в области шеи, связали ей руки и ноги, …засунув в рот тряпку, закрыли дыхательные пути и лишили возможности общаться со своей малолетней сестрой…» (абзац 7).

Как видно из обвинительного заключения, а также вердикта присяжных заседателей, Попенову Н.Л. не инкриминировалось применение к З тех насильственных действий, которые указаны судом в приговоре.

Допущенные судом нарушения уголовно-процессуального закона являются основанием для отмены обвинительного приговора.

Поскольку на оправдательный приговор в части оправдания Будко С.И. по обвинению в совершении преступлений, предусмотренных ст.ст.223 ч.3, 222

ч.3 УК РФ, Попенов Н.Л. и Ширяев А.А. - по обвинению в совершении преступления, предусмотренного ст.223 ч.3 УК РФ, и Скирко Е.А. по обвинению в совершении преступления, предусмотренного ст.162 ч.4 п. «а» УК РФ (по эпизоду нападения на Ф [redacted] 26.08.1999 г.), кассационного представления и кассационных жалоб не подано, то в этой части приговор не может быть отменен судом кассационной инстанции.

Судебная коллегия в целях недопустимости предрешения выводов, которые могут быть сделаны судом с участием присяжных заседателей при новом разбирательстве дела, а также председательствующим при формулировке вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями, оставляет без комментариев затронутые в кассационных жалобах доводы о правильности или неправильности поставленных на разрешение присяжных заседателей вопросов.

По тем же причинам (с целью недопустимости предрешения выводов суда первой инстанции) суд кассационной инстанции при отмене приговора, постановленного по делу с участием присяжных заседателей, не вправе высказываться по вопросам, касающимся юридической квалификации действий подсудимых, наличия или отсутствия состава преступления в действиях подсудимых, возможности или невозможности исследования доказательств (в том числе и тех, на которые осужденные и их защитники ссылаются в жалобах), а также о справедливости или несправедливости приговора.

При этом необходимо учитывать, что вопросы о недопустимости доказательств, указанных в кассационных жалобах, стороны праве поставить в ходе нового судебного разбирательства дела. Эти вопросы подлежат разрешению председательствующим в отсутствие присяжных заседателей.

Согласно ст. 235 ч.7 УПК РФ при рассмотрении уголовного дела по существу суд по ходатайству стороны также вправе повторно рассмотреть вопрос о признании исключенного доказательства допустимым.

Что касается доводов жалоб о возможности или невозможности участия в деле в качестве защитника Ширяева А.А. Ширяевой К.В., допущенной судом наряду с адвокатом, то этот вопрос подлежит рассмотрению судом первой инстанции с учетом положений ст.ст.49 и 72 УПК РФ.

Отменяя обвинительный приговор и направляя дело на новое судебное разбирательство, судебная коллегия обсудила вопрос и о мере пресечения, избранной в отношении подсудимых.

Оснований для изменения меры пресечения Попенову Н.Л. и Ширяеву А.А. на иную, не связанную с содержанием под стражей, не имеется.

При этом судебная коллегия учитывает, что они, кроме тех деяний, которые инкриминируются Будко С.И. и Скирко Е.А., обвиняются также и в убийстве Я [redacted] и [redacted]

Что касается Будко С.И. и Скирко Е.А., то, как видно из материалов дела, мера пресечения им была изменена с подписки о невыезде на заключение под стражу одновременно с приговором и по тому основанию, что наказание каждому из них назначено в виде лишения свободы.

Поскольку приговор судебной коллегией отменен, и каких-либо иных оснований для дальнейшего содержания под стражей Будко С.И. и Скирко Е.А. не имеется, мера пресечения им подлежит изменению на подписку о невыезде.

Судебная коллегия принимает решение о содержании подсудимых Попенова Н.Л. и Ширяева А.А. под стражей до 25 августа 2009 г., что не исключает возможность суда первой инстанции в соответствии со ст.255 УПК РФ решить вопрос об их мере пресечения как до истечения этого срока, так и после, если судебное разбирательство по делу к указанному сроку не будет завершено.

Исходя из изложенного и руководствуясь ст.ст. 377, 378 и 388 УПК РФ, судебная коллегия

определила:

Обвинительный приговор Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 5 августа 2008 года в отношении Будко С[redacted] И[redacted], Попенова Н[redacted] Л[redacted] Ширяева А[redacted] А[redacted] и Скирко Е[redacted] А[redacted] отменить и дело направить на новое рассмотрение со стадии судебного разбирательства в тот же суд в ином составе судей.

Меру пресечения Попенову Н.Л. и Ширяеву А.А. оставить в виде заключения под стражу до 25 августа 2009 года включительно, а Скирко С.И. и Будко С.И. меру пресечения изменить на подписку о невыезде и из-под стражи их освободить.

Председательствующий [redacted]

Судьи [redacted]