



**ВЕРХОВНЫЙ СУД
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Дело № 31 - О11 – 9 сп

КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва

23 мая 2011 года

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего - Кочина В.В.,
судей - Каменева Н.Д. и Иванова Г.П.,
секретаря Тимофеевой О.В.,

рассмотрела в судебном заседании дело по кассационному представлению государственного обвинителя Калашникова В.А., кассационным жалобам осужденных Журавлева О.И., Петрова Е.Л., адвокатов Николаевой Т.В., Маврина В.Л., Алексева А.С. на приговор Верховного Суда Чувашской Республики с участием присяжных заседателей от 02 марта 2011 года, которым

ЖУРАВЛЕВ

О

И

несудимый,

осужден к лишению свободы: по ст. 30 ч.3, 290 ч. 4 п. «г» УК РФ с применением ст. 64 УК РФ на 4 года 6 месяцев; по ст. 285 ч. 1 УК РФ на 1 год.

На основании ст. 69 ч. 3 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний окончательно назначено 5 лет лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии общего режима.

СМЕЛОВА

А

А

несудимая,

осуждена к лишению свободы: по ст. 159 ч. 3 УК РФ на 2 года 6 месяцев; по ст. 159 ч. 2 УК РФ на 1 год.

На основании ст. 69 ч. 3 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний окончательно назначено 3 года лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии общего режима.

ПЕТРОВ Е

Л

несудимый,

осужден по ст. 163 ч. 1 УК РФ с применением ст. 73 УК РФ к лишению свободы на 2 года условно с испытательным сроком в 1 год.

Заслушав доклад судьи Каменева Н.Д., выступления осужденных Журавлева О.И., Петрова Е.Л., адвокатов Артеменко Л.Н., Николаевой Т.В., Маврина В.Л. по доводам жалоб, прокурора Шиховой Н.В., поддержавшей кассационное представление государственного обвинителя и просившей изменить приговор в отношении Смеловой А.А., судебная коллегия

УСТАНОВИЛА:

приговором суда, на основании вердикта коллегии присяжных заседателей признаны виновными:

Журавлев О.И. в покушении на получение взятки в крупном размере и злоупотреблении должностными полномочиями;

Смелова А.А. в совершении двух эпизодов мошенничества в крупном размере и с причинением значительного ущерба гражданину;

Петров Е.Л. в вымогательстве под угрозой распространения сведений позорящих потерпевшего.

В кассационном представлении государственного обвинителя ставится вопрос об изменении приговора в отношении Журавлева, назначении ему для отбывания наказания исправительной колонии строгого режима, так как он осужден за совершение особо тяжкого преступления.

В возражениях на представление государственного обвинителя осужденный Журавлев полагает, что режим исправительного учреждения ему назначен правильно и просит представление оставить без удовлетворения.

В кассационных жалобах и дополнениях к ним:

осужденный Петров Е.Л. просит приговор отменить, уголовное дело прекратить, при этом указывает, что по предъявленному обвинению в вымогательстве у М [] [] рублей с учетом предыдущего оправдательного приговора и настоящего вердикта в его действиях отсутствует состав преступления, предусмотренный ст. 163 ч. 1 УК РФ. Указывает также, что в ходе судебного разбирательства допускались грубые нарушения уголовно-процессуального закона: судебное заседание велось председательствующим с обвинительным уклоном; государственным обвинителем и председательствующим делались необоснованные замечания защитникам и подсудимым, прерывались выступления в прениях; в присутствии присяжных заседателей обсуждались не относящиеся к фактическим обстоятельствам дела вопросы; без удаления в совещательную комнату и без вынесения отдельного постановления разрешено ходатайство о прекращении уголовного дела; необоснованно отказано в постановке вопросов о наличии по уголовному делу фактических обстоятельств, исключających ответственность по [] или влекущих за собой ответственность за менее тяжкое преступление; в напутственном слове председательствующим не в полной мере приведены оправдывающие Петрова доказательства, не разъяснено, в каких случаях отсутствует состав преступления (вымогательства), принцип презумпции невиновности, положения о толковании неустранимых сомнений, делались ссылки на признаки преступления, которые не вменялись в вину подсудимым, искажены показания Смеловой и М []

адвокат Алексеев А.С. (в интересах Петрова Е.Л.) просит приговор отменить и уголовное дело в отношении Петрова прекратить в связи с отсутствием в деянии состава преступления, при этом указывает, что при составлении вопросного листа нарушены требования ст. 338 УПК РФ, в частности, суд вышел за рамки предъявленного обвинения, указав обстоятельства, в совершении которых Петров был оправдан приговором Верховного Суда Чувашской Республики от 19 июля 2010 года;

осужденный Журавлев О.И. просит приговор отменить, указывает, что в ходе судебного разбирательства допущены существенные нарушения уголовно-процессуального закона: при отборе коллегии присяжных заседателей мнение стороны защиты не принималось во внимание, присяжные заседатели № 4 и 10 К [] (старшина) ранее являлись народными заседателями, ходатайство стороны защиты о их отводе необоснованно отклонено; стороной защиты был заявлен отвод государственному обвинителю Калашникову В.А., поскольку он принимал участие в предыдущем судебном заседании, однако, по мнению автора жалобы, отвод также отклонен необоснованно; государственный обвинитель ссылаясь на неисследованные в суде доказательства; выступление

потерпевшего М [] в прениях носили характер показаний данных им в суде; в судебное заседание не явились два присяжных заседателя, председательствующий не заменил их, а объявил перерыв для выяснения причин неявки, что, по мнению Журавлева, является грубым нарушением закона; при постановке вопросов подлежащих разрешению присяжными заседателями допущены нарушения требований ст.ст. 338, 339 УПК РФ, в частности, председательствующий все три вопроса объединил в один, не учел представленные Журавлевым замечания на вопросный лист, поставив вопросы только с учетом мнения стороны обвинения, чем нарушил принцип состязательности и равенства сторон; в напутственном слове председательствующим допущено нарушение принципа объективности и беспристрастности, выразившиеся в искажении доказательств, не упоминании оправдывающих подсудимых доказательств, выражении своего мнения о доказанности вины Журавлева. Полагает, что действия Журавлева неправильно квалифицированы двумя статьями, так как статья 290 УК РФ является специальной нормой по отношению к статье 285 УК РФ. Вердиктом присяжных заседателей Журавлев признан виновным в получении от М [] [] рублей. Мотивируя умысел на получении взятки в крупном размере ([] рублей), суд не указал, по какой причине преступные действия не были доведены до конца, не поставлен такой вопрос и на разрешение присяжных заседателей, следовательно, его действия квалифицированы не правильно. Назначенное наказание является чрезмерно суровым, не соответствующим тяжести совершенного преступления и данным о личности осужденного. Просит учесть положительные данные о его личности, наличие на иждивении двоих малолетних детей, значительное время нахождения под стражей и назначить наказание с применением ст. 73 УК РФ, зачесть в срок отбывания наказания период с 22 ноября 2010 года по 2 марта 2011 года;

адвокат Николаева Т.В. (в защиту интересов Журавлева О.И.) указывает на нарушения уголовно-процессуального закона допущенные в ходе судебного разбирательства, которые могли повлиять на принятое присяжными заседателями решение: вопросы для разрешения присяжным заседателям сформулированы председательствующим без учета мнения стороны защиты, которые просили поставить отдельный вопрос о доказанности передачи денег Журавлеву; председательствующим оказывалось давление на сторону защиты; нарушен принцип состязательности сторон; необоснованно снимались вопросы и подвергались критике в присутствии присяжных заседателей высказывания защитников и подсудимых, выяснялись вопросы не относящиеся к фактическим обстоятельствам дела; сделано множество необоснованных замечаний в адрес адвоката Николаевой Т.В.; отказано в исследовании ряда доказательств (телефонных соединений супруги Журавлева, допрос

явившегося в суд свидетеля И [] и справки из гидрометцентра); председательствующим неоднократно задавались вопросы не относящиеся к существу обвинения; не сделано замечание потерпевшему М [] по поводу его высказываний, не относящихся к предмету доказывания; государственным обвинителем и родственниками потерпевшего доводились до сведения присяжных заседателей данные о личности подсудимых; государственный обвинитель и потерпевший М [] неоднократно доводили до сведения присяжных заседателей информацию, которая находится за пределами их компетенции, поднимали вопросы процессуального характера; председательствующим не разрешено ходатайство Журавлева об исключении доказательств добытых после незаконного возбуждения в отношении него уголовного дела. Указывает также, что судом неправильно применен уголовный закон, за одни и те же действия Журавлев осужден по ст. 290 и 285 УК РФ, при этом крупный размер взятки вердиктом не установлен и действия Журавлева подлежало квалифицировать по ст. 290 ч. 2 УК РФ;

адвокат Маврин В.Л. (в интересах осужденной Смеловой А.А.) просит приговор отменить и дело направить на новое судебное разбирательство, указывает, что вина Смеловой не доказана, противоречия в части места передачи денежных средств не устранены, заявленный отвод государственному обвинителю Калашникову В.А. необоснованно отклонен. Государственный обвинитель в качестве доказательств, подтверждающих вину Смеловой, исследовал аудиозапись, протокол осмотра и прослушивания фонограммы телефонного разговора, которые, по мнению автора жалобы, являются недопустимыми доказательствами, в нарушение ст. 186 УПК РФ контроль и запись телефонных переговоров Смеловой произведены без судебного решения, экспертиза не производилась и принадлежность голосов не устанавливалась. Предыдущим приговором Смелова была оправдана в хищении денежных средств на сумму [] рублей, переданных А [] однако председательствующим это обвинение в полном объеме приведено в вопросном листе и признано присяжными заседателями доказанным. Необоснованно потерпевшим по делу признан М [] и в его пользу взыскано [] рублей, так как эти деньги принадлежали другим лицам. При назначении наказания не обсужден вопрос о применении ст. 64 УК РФ или условного наказания, не приняты во внимание положительные характеристики Смеловой, добровольное возмещение ущерба Ф [] и противоправное поведение потерпевшего, передавшего деньги Смеловой с целью уклонения от военной службы в Российской Армии.

В возражениях на кассационные жалобы государственный обвинитель Калашников В.А. полагает, что изложенные в жалобах доводы являются необоснованными и просит оставить их без удовлетворения.

Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационных жалоб, дополнений и возражений на них, судебная коллегия находит, что приговор суда постановлен в соответствии с требованиями закона регламентирующего рассмотрение уголовных дел судом с участием присяжных заседателей и на основании обвинительного вердикта в отношении осужденных.

Коллегия присяжных заседателей сформирована в соответствии с требованиями закона.

Доводы в жалобе осужденного Журавлева О.И. о том, что присяжные заседатели К [] и И [] не могли принимать участие в рассмотрении дела в качестве присяжных заседателей, являются убедительными.

То, что К [] и И [] ранее являлись народными заседателями, не может служить безусловным основанием к их отводу.

Кроме того, присяжный заседатель № 10 И [] в ходе немотивированных отводов вычеркнута из списка и не вошла в состав коллегии присяжных заседателей. У подсудимых и защитников имелась реальная возможность немотивированного отвода кандидата в присяжные заседатели К [] поскольку об этом обстоятельстве они были осведомлены, однако таким правом они не воспользовались, что свидетельствует об отсутствии возражений против участия этого кандидата в рассмотрении дела.

При обсуждении вопроса о тенденциозности коллегии присяжных заседателей, защитники и подсудимые ходатайств и заявлений о неспособности сформированной коллегии присяжных заседателей объективно рассмотреть данное уголовное дело, также не заявляли.

Порядок замены присяжных заседателей не нарушен, объявление перерыва в судебном заседании для выяснения причин не прибытия в судебное заседание присяжных заседателей является обязанностью председательствующего, а не нарушением закона, как указано в жалобе Журавлева О.И..

Судебное следствие по делу проведено полно и всесторонне, с учетом требований ст. 335 УПК РФ, определяющей его особенности в суде с участием присяжных заседателей.

Данных о том, что на суде присяжных исследовались недопустимые доказательства или сторонам было отказано в исследовании допустимых доказательств, не установлено.

Принцип состязательности председательствующим не нарушен, все ходатайства сторон рассмотрены и по ним приняты правильные решения, в представлении доказательств, стороны ограничены не были.

Ходатайство об отводе государственного обвинителя председательствующим рассмотрено и обоснованно отклонено, так как оснований предусмотренных статьями 61, 66 УПК РФ для отвода прокурора не имеется.

Неубедительными являются и доводы жалоб о том, что ходатайство Журавлева О.И. об исключении доказательств не было рассмотрено председательствующим.

По данному ходатайству суд принял решение о его отклонении, постановление суда вынесено в зале судебного заседания и занесено в протокол судебного заседания, что не противоречит требованиям ст. 256 УПК РФ.

Вопреки доводам жалобы Петрова Е.Л., постановление о прекращении в отношении него уголовного дела председательствующим не выносилось. Из протокола судебного заседания следует, что ходатайство Петрова о прекращении уголовного дела оставлено без удовлетворения.

Председательствующим не было установлено и процессуальных нарушений при проведении оперативно – розыскных мероприятий по данному делу.

Ссылка в жалобе адвоката Маврина о недопустимости в качестве доказательств аудиозаписи, протокола осмотра и прослушивания фонограммы телефонного разговора Смеловой неубедительна.

Из материалов уголовного дела следует, что контроль и запись телефонных переговоров Смеловой произведены на основании судебного решения.

М [] органами предварительного следствия обоснованно признан потерпевшим, так как следствием и судом установлено, что деньги, за хищение которых осуждена Смелова А.А., принадлежали М []

Каких-либо данных, свидетельствующих об односторонности или неполноте судебного следствия, не имеется. Права осужденных и их защитников по представлению и исследованию доказательств, председательствующим не нарушены. Необоснованных отказов в исследовании представленных стороной защиты доказательств не было.

Свидетель И [] был допрошен в суде в отсутствие присяжных заседателей, в ходе допроса установлено, что его показания к фактическим обстоятельствам дела, доказанность которых устанавливается присяжными заседателями, не относятся, поэтому в его допросе в присутствии присяжных заседателей обоснованно отказано. Подсудимые и их защитники против окончания судебного следствия не возражали, ходатайств о его дополнении либо исследовании других доказательств, не заявляли.

Данных о том, что государственный обвинитель вне рамок судебного разбирательства инструктировал потерпевшего или свидетелей, не установлено.

Из протокола судебного заседания следует, что председательствующий практически во всех случаях незаконного воздействия на присяжных заседателей или нарушений уголовно-процессуального закона останавливал стороны, разъяснял присяжным заседателям, что при вынесении вердикта они не должны принимать во внимание эти высказывания, напомнил об этом и в напутственном слове.

Председательствующий делал своевременно замечания сторонам и при попытках довести до присяжных заседателей сведения, которые не подлежали исследованию с их участием, и разъяснял, чтобы присяжные заседатели не принимали их во внимание.

Вопреки доводам жалобы адвоката Николаевой Т.В., замечания в ее адрес председательствующим сделаны правильно, в соответствии с действующим законодательством, регулирующим особенности рассмотрения уголовным дел с участием присяжных заседателей.

Вопросный лист составлен в соответствии с требованиями ст. ст. 338, 339 УПК РФ.

Вопросы, подлежащие разрешению присяжными заседателями, сформулированы в рамках предъявленного обвинения, с учетом результатов судебного следствия и прений сторон.

Из материалов уголовного дела следует, что замечания сторон, высказанные при обсуждении проекта вопросного листа, приняты во внимание председательствующим при составлении окончательного варианта вопросного листа.

Требования статьи 339 УПК РФ также не нарушены. В соответствии с частью второй статьи 339 УПК РФ в вопросном листе возможна постановка одного основного вопроса о виновности подсудимого, являющегося соединением трех вопросов, указанных в части первой настоящей статьи, в связи с чем, доводы жалоб в этой части также являются необоснованными.

Напутственное слово, вердикт коллегии присяжных заседателей и приговор соответствует требованиям ст. ст. 340, 343, 351 УПК РФ.

В напутственном слове председательствующий привел содержание обвинения, уголовного закона, предусматривающего ответственность за совершение деяния, в котором обвиняются подсудимые, напомнил об исследованных в суде доказательствах, изложил позиции сторон, разъяснил присяжным заседателям правила оценки доказательств и другие положения, предусмотренные статьей 340 УПК РФ.

Председательствующим подробно разъяснены все обстоятельства, которые присяжные заседатели не должны принимать во внимание при вынесении вердикта о виновности либо невиновности подсудимых, а также принцип презумпции невиновности, положения о толковании неустранимых сомнений, объективно приведены исследованные в суде доказательства, в том числе оправдывающие подсудимых. Все возражения стороны защиты на напутственное слово председательствующим удостоверены и разъяснено присяжным заседателям, чтобы они принимали их во внимание при оценке доказательств.

В деле отсутствуют данные, подтверждающие факт высказывания председательствующим в напутственном слове по вопросам доказанности вины подсудимых и оценке отдельных доказательств.

Изложенные в жалобе адвоката Маврина В.Л. доводы об отсутствии доказательств вины осужденной Смеловой А.А. рассмотрению в качестве кассационного повода не подлежат, поскольку установление

фактических обстоятельств преступления и оценка исследованных в судебном заседании доказательств, на основании ст. 334 УПК РФ, относятся к исключительной компетенции коллегии присяжных заседателей.

Юридическая квалификация действий осужденных является правильной соответствующей вердикту коллегии присяжных заседателей.

Доводы жалоб осужденного Петрова Е.Л. и адвоката Алексеева А.С. о том, что квалификация действий Петрова, как требование передачи чужого имущества под угрозой распространения сведений позорящих потерпевшего, не соответствует вердикту присяжных заседателей, являются неубедительными.

Действия Петрова, в совершении которых он признан виновным по настоящему приговору, по мнению коллегии, нельзя связывать с вымогательством у М [REDACTED] 29 ноября 2008 года денег в сумме [REDACTED] рублей, за которые он и Смелова оправданы приговором Верховного Суда Чувашской Республики от 19 июля 2010 года.

Из предъявленного Петрову обвинения следует, что 3 декабря 2008 года у него возник умысел, выходящий за пределы сговора со Смеловой, и он уже действовал в рамках эксцесса исполнителя преступления, вымогая другую сумму денег, под угрозой распространения сведений позорящих потерпевшего, в другое время и другом месте.

При назначении наказания суд учел характер и степень общественной опасности совершенного преступления, данные о личности осужденных, все влияющие на вид и размер наказания обстоятельства, в том числе указанные в жалобах.

Что касается доводов кассационной жалобы Журавлева относительно замечаний на протокол судебного заседания, то они рассмотрены председательствующим в соответствии с требованиями закона.

Доводы жалобы Журавлева О.И. о зачете в срок наказания времени содержания под стражей с 22 ноября 2010 года по 02 марта 2011 года, то они подлежат рассмотрению в соответствии с требованиями ст. 397 УПК РФ в порядке исполнения приговора судом вынесшим приговор.

Вместе с тем, приговор подлежит изменению, по следующим основаниям.

Приговором суда Журавлев признан виновным в покушении на получение взятки, в крупном размере за прекращение уголовного дела в отношении М [] чем дискредитировал и подорвал авторитет органов милиции. Его действия квалифицированы по ч. 1 ст. 285 УК РФ. Судебная коллегия находит такую квалификацию ошибочной, поскольку все действия виновного, квалифицированные как злоупотребление должностными полномочиями, полностью охватываются ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 290 УК РФ и дополнительной квалификации не требуют. В связи с этим, осуждение по ч. 1 ст. 285 УК РФ подлежит исключению из приговора, а назначенное Журавлеву наказание смягчению.

Смелова А.А. признана виновной в совершении мошенничества на сумму [] рублей, в том числе по эпизоду 23 ноября 2007 года на сумму [] рублей.

Из материалов уголовного дела следует, что вступившим в законную силу приговором Верховного Суда Чувашской Республики от 19 июля 2010 года по эпизоду от 23 ноября 2007 года в части хищения [] рублей Смелова А.А. была оправдана и не может быть за эти действия повторно осуждена.

Поэтому эпизод от 23 ноября 2007 года в части хищения [] рублей подлежит исключению из осуждения Смеловой А.А. по ст. 159 ч. 3 УК РФ.

Соответственно в части гражданского иска сумма имущественного ущерба взысканного с осужденной Смеловой А.А. в пользу потерпевшего М [] должна быть снижена до [] рублей.

На основании ст. ст. 15, 58 УК РФ, предусмотренное ст. 290 ч. 4 УК РФ преступление, относится к категории особо тяжких, отбывание наказания мужчинам совершившим такого рода преступления и ранее не отбывавшим наказание в виде лишения свободы назначается в исправительной колонии строгого режима, поэтому кассационное представление государственного обвинителя является обоснованными и подлежит удовлетворению, а приговор в отношении Журавлева О.И. в части вида исправительного учреждения изменению с общего на строгий.

С 11 марта 2011 года вступил в силу Федеральный закон Российской Федерации от 7 марта 2011 года № 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации», которым смягчено наказание по ст. ст. 159 ч. 2, 159 ч. 3 УК РФ.

В соответствии с требованиями ст. 10 УК РФ уголовный закон смягчающий наказание имеет обратную силу и подлежит применению, поэтому по ст. ст. 159 ч. 2, 159 ч. 3 УК РФ действия осужденной Смеловой А.А. следует переквалифицировать на ст. 159 ч. 2, 159 ч. 3 УК РФ (в редакции Федерального Закона Российской Федерации от 07 марта 2011 г. «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации») со смягчением наказания по ст. 159 ч. 3 УК РФ.

По ст. 159 ч. 2 УК РФ оснований для смягчения наказания, судебная коллегия не находит.

Руководствуясь ст. ст. 377, 378 УПК РФ, судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

приговор Верховного Суда Чувашской Республики с участием присяжных заседателей от 2 марта 2011 года в отношении Смеловой А.А. и Журавлева О.И. изменить:

исключить из приговора осуждение Журавлева О.И. по ч. 1 ст. 285 УК РФ и указание о применении ст. 69 ч. 3 УК РФ;

наказание, назначенное Журавлеву О.И. по ст. ст. 30 ч. 3, 290 ч. 4 п. «г» УК РФ смягчить до 4 лет лишения свободы, определив местом отбывания наказания - исправительную колонию строгого режима;

переквалифицировать действия Смеловой А.А. со ст. 159 ч. 2 УК РФ (в редакции ФЗ от 8.12.2003 года) на ст. 159 ч. 2 УК РФ (в редакции ФЗ от 07 марта 2011 г.), по которой назначить 1 год лишения свободы, со ст. 159 ч. 3 УК РФ (в редакции ФЗ от 8.12.2003 года) на ст. 159 ч. 3 УК РФ (в редакции ФЗ от 07 марта 2011 г.), по которой назначить 1 год 10 месяцев лишения свободы;

на основании ст. 69 ч. 3 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ст. ст. 159 ч. 2, 159 ч. 3 УК РФ (в редакции ФЗ от 07 марта 2011 года) окончательно Смеловой А.А. назначить 2 года 6 месяцев лишения свободы;

исключить из осуждения Смеловой А.А. по ст. 159 ч. 3 УК РФ эпизод мошенничества от 23 ноября 2007 года на сумму [] рублей;

указанную в резолютивной части приговора сумму имущественного ущерба взысканного с осужденной Смеловой А.А. в пользу потерпевшего М. [] снизить до [] рублей.

В остальном приговор в отношении Журавлева О [] И []
Смеловой А [] А [] и Петрова Е [] Л [] оставить
без изменения, а кассационные жалобы – без удовлетворения.

Председательствующий

Судьи