ВЕРХОВНЫЙ СУД
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 72-О11-83сп

КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва 27 декабря 2011 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего Червоткина А.С.,

судей Глазуновой Л.И. и Ермолаевой Т.А.,

при секретаре Ереминой Ю.В.

рассмотрела в судебном заседании дело по кассационным жалобам осуждённых Карнакова А.А. и Кожан К.Б. на приговор Забайкальского краевого суда с участием присяжных заседателей от 12 сентября 2011 года, которым

Карнаков А[redacted] А[redacted], [redacted] судимый

- 11 октября 2007 года по пп. «а», «б» ч.2 ст.158, ст.309 УК РФ к 4 годам лишения свободы условно с испытательным сроком 4 года,

осуждён по п. «ж» ч.2 ст.105 УК РФ к 15 годам лишения свободы.

На основании ст.70 УК РФ окончательно назначено 16 лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима с ограничением свободы сроком на 1 год. Установлены ограничения, указанные в ст.53 УК РФ.

Кожан К Б , судимый
- 22 марта 2005 года по ч.1 ст.30, ч.4 ст.228 УК РФ к 7 годам 6 месяцам лишения свободы, освобождён 16 февраля 2009 года условно-досрочно на 2 года 4 месяца 20 дней,

осуждён по п. «ж» ч.2 ст.105 УК РФ к 16 годам лишения свободы.

На основании ст.70 УК РФ окончательно назначено 17 лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии особого режима с ограничением свободы сроком на 2 года. Установлены ограничения, указанные в ст.53 УК РФ.

Принято решение об удовлетворении гражданских исков.

Заслушав доклад судьи Глазуновой Л.И., выступление осуждённых Карнакова А.А. и Кожан К.Б., адвокатов Чегодайкина А.Н. и Карпухина С.В., поддержавших доводы кассационных жалоб и просивших об отмене приговора по изложенным в них основаниям, возражения прокурора Модестовой А.А., полагавшей приговор оставить без изменения, судебная коллегия

установила:

Карнаков А.А. и Кожан К.Б. по приговору, постановленному на основании вердикта коллегии присяжных заседателей, осуждены за убийство Г года рождения, совершенное в ходе ссоры группой лиц.

Преступление совершено в ночь на 13 августа 2010 года в г. края при указанных в приговоре обстоятельствах.

В кассационной жалобе и дополнениях к ней Кожан К.Б., не соглашаясь с приговором, просит о его отмене. Уверяет, что сторона обвинения и суд склонили присяжных заседателей к обвинительному вердикту. На предварительном следствии он дал неправдивые показания о том, что потерпевший с мужчиной по имени А разодрались в доме Карнакова А.А., они с Карнаковым А.А. их выгнали на улицу, замыли следы крови в доме, и он ушел в баню. Такие показания просил дать Карнаков А.А. Впоследствии, когда он заподозрил, что его бриджи у него похищены и подброшены к трупу, дал другие показания, которые подтвердил на очной ставке с Карнаковым А.А.

Ссылаясь на показания свидетеля С (он пояснил, какая одежда была на нём – Кожан К.Б. в ночь, когда было совершено убийство) в судебном заседании и на предварительном следствии, указывает, что судья при произнесении напутственного слова в устной форме обратила внимание

присяжных заседателей на то, что показания этого свидетеля можно считать неправдивыми.

Считает, что его задержание и содержание в [redacted] ОВД было незаконным, он не нарушал общественный порядок и не совершал иных административных правонарушений, находился дома и спал. Его исковое заявление о незаконности действий должностных лиц решением суда было удовлетворено.

Находит неверным решение суда о допросе в присутствии присяжных заседателей бывшего начальника ОВД [redacted] района – П[redacted] поскольку его показания являются недопустимым доказательством. Кроме того П[redacted], дал неправдивые показания, сообщив, что он – Кожан К.Б. к нему заходил и признался в убийстве потерпевшего. Утверждает, что к указанному свидетелю на приём он не просился, в кабинет к нему не заходил, и никаких объяснений по поводу убийства не давал.

Отразив в напутственном слове показания его жены – К[redacted], судья в устной форме прокомментировала их, сказав, что им не следует доверять, так как свидетель – жена подсудимого. Кроме того, судья исказила показания жены.

Оспаривая законность приговора, указывает, что у него не было мотива к убийству потерпевшего, мотив к убийству Г[redacted] был у Карнакова А.А., они дрались между собой с самого детства. Заявляет, что его бриджи на место происшествия подбросил Карнаков А.А., своровав их в тот момент, когда он мылся в бане. Считает нарушением закона участие в качестве понятых при производстве следственных действий бывшего сотрудника милиции С[redacted] который в настоящее время работает в следственном отделе, бывшей сотрудницы ОВД З[redacted] бывшего следователя З[redacted]. и других. Вывод суда в той части, что у этих лиц не было препятствий к участию в деле в качестве понятых, противоречит требованию закона.

Ночью 13 августа 2010 года сотрудники милиции ворвались в его дом, без участия понятых произвели обыск, забрали простынь и ушли, отразив в материалах уголовного дела, что жена сама принесла простынь и выдала им.

Ставит под сомнение вывод эксперта Ш[redacted] проводившей исследование по вещественным доказательствам, и не обнаружившей следы крови на трусах Карнакова А.А. Эксперт была допрошена и пояснила, что наличие крови на вещественных доказательствах определяла визуально. В связи с этим он заявлял ходатайство о проведении повторной экспертизы, однако, его просьба была оставлена без удовлетворения.

В присутствии присяжных заседателей были осмотрены две пары тапочек со следами крови потерпевшего, однако никто из участников процесса не

уточнил, что эти тапочки принадлежат Карнакову А.А. Присяжные заседатели были лишены возможности знать правду о принадлежности этих тапочек и ошибочно пришли к выводу, что эти тапочки принадлежат им двоим.

Утверждает, что подтверждением его непричастности к преступлению является вывод эксперта о наличии на ноже, явившемся орудием убийства, отпечатков пальцев рук, которые не принадлежат ни ему, ни Карнакову А.А., а принадлежат другому неустановленному лицу.

Считает не соответствующей действительности характеристику, которую выдал участковый инспектор. После условно-досрочного освобождения из мест лишения свободы он не совершал ничего противоправного, не имел ни единого привода в милицию, не поступало на него и заявлений от граждан.

Обращает внимание на речь государственного обвинителя Алехиной И.П. в прениях, которая сообщила присяжным заседателям, что преступление подсудимые совершили в здравом виде, при этом сослалась на материалы уголовного дела. Однако в материалах дела отсутствуют выводы экспертов об этом, так как никакая экспертиза в отношении них не проводилась. Суд при отсутствии выводов экспертов в этой части пришел к выводу, что они вменяемые.

Утверждая, что потерпевшего не убивал, у него с ним были дружеские отношения, просит разобраться в деле и «принять всё решение».

По его мнению, напутственное слово составлено с нарушением закона, в нём указано, что он употреблял спиртные напитки и был ранее судимый. Кроме того, фактически был лишен права выступить с последним словом. Он хотел зачитать написанный им текст последнего слова, но его прервали, предупредив, что в присутствии присяжных заседателей этого говорить не надо. Он растерялся и не смог выразить всё, что хотел сказать.

Непонятным находит он решение суда о назначении дополнительного наказания в виде ограничения свободы, а также о взыскании с него [redacted] рублей в пользу потерпевшей.

Высказывает мнение, что по делу не соблюдены положения закона. Уголовное дело было в производстве одного судьи, который провёл предварительное слушание, а затем его передали другому судье, который, по его мнению, должен был провести предварительное слушание заново. Кроме того, ему назначили другого адвоката, который, как выяснилось впоследствии, приходится женой работника следственного комитета края.

Просит приговор отменить и производство по делу прекратить за непричастностью его к совершению преступления.

Осуждённый Карнаков А.А. в кассационной жалобе и дополнениях к ней указывает, что приговор является незаконным, необоснованным и несправедливым, постановленным с нарушением закона.

Считает, что назначение наказания в приговоре не мотивировано, при отсутствии рецидива преступлений оно должно ему назначаться с применением ст.62 УК РФ.

Со ссылкой на заключение экспертов высказывает мнение, что в его действиях отсутствует состав преступления. На его одежде не обнаружена кровь потерпевшего, на месте преступления не найдены отпечатки пальцев его рук, приговор постановлен исключительно на предположениях. Доказательств, свидетельствующих о том, что убийство потерпевшего было совершено в его доме, не имеется.

Полагает, что показания свидетеля П[redacted] не могли быть использованы в качестве доказательств, поскольку не подтверждены другими материалами уголовного дела.

Поддерживая доводы кассационной жалобы Кожан К.Б., указывает, что в присутствии присяжных заседателей были исследованы недопустимые доказательства - протоколы осмотра места происшествия, обыска, выемки, опознания, поскольку в качестве понятых участвовали лица, работавшие в ОВД. Кроме того, в судебном заседании была допрошена потерпевшая Г[redacted] которая пояснила, что о возникшей ссоре её мужа с подсудимыми ей рассказала М[redacted] Однако, последняя допрошена не была, не подтвердила и не опровергла сказанное потерпевшей. Также считает, что выемка простыни в доме Кожан К.Б. была произведена с нарушением закона.

Просит приговор отменить и дело направить на новое судебное рассмотрение.

Адвокат Баранова В.В., дополнив кассационную жалобу Карнакова А.А., находит решение, отказавшего в удовлетворении ходатайства о признании ряда доказательств (протокола осмотра места происшествия, протокол обыска, протокол предъявления для опознания) недопустимыми, несправедливым, противоречащим положениям ст.ст.60, 165 УПК РФ. Кроме того считает недопустимым доказательством показания свидетеля П[redacted], поскольку он являлся начальником ОВД и имел поручение собирать оперативную информацию по данному уголовному делу. Наряду с этим оспаривает решение суда об отказе в исследовании в присутствии присяжных заседателей фонограммы разговора между данным свидетелем и Кожан К.Б., поскольку содержание разговора на данной фонограмме противоречит показаниям свидетеля в суде.

Оспаривает допустимость протокола изъятия простыни в доме Кожан К.Б., считает, что уголовное дело расследовано неполно, не проверена причастность других лиц к совершению преступления, в материалах дела отсутствуют доказательства, подтверждающие вывод следствия и суда, что между её подзащитным и потерпевшим были неприязненные отношения.

По её мнению, доказательства по делу носят предположительный и сомнительный характер, которые не могли быть исследованы в присутствии присяжных заседателей. Поддерживая позицию подзащитного, просит об отмене приговора.

В возражениях государственный обвинитель Алехина И.П. просит приговор оставить без изменения.

Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационных жалоб и возражения на них, судебная коллегия приходит к выводу, что приговор подлежит отмене.

В силу положений ст.379 УПК РФ основаниями к отмене приговора являются нарушение уголовно-процессуального закона. К ним в любом случае относятся ...нарушение права обвиняемого на защиту и исследование доказательств, являющихся недопустимыми...

Как следует из материалов уголовного дела, 13 августа 2010 года Кожан К.Б. был задержан и помещен в КАЗ ОВД [redacted] района. Основанием к задержанию, как указано в постановлении, в соответствии с которым он содержался в КАЗ, послужило, что он совершил административное правонарушение.

Кожан К.Б. категорически отрицал, что совершил какое-либо правонарушение и утверждал, что сотрудники милиции забрали его из дома, считал, что его подозревают в убийстве Г[redacted] и обжаловал действия должностных лиц в порядке ст.125 УПК РФ. В качестве ответчиков он указал начальника ОВД [redacted] района, Министерство финансов Российской Федерации и Управление федерального казначейства по [redacted] краю.

Как видно из приобщенного к кассационной жалобе протокола судебного заседания, в процессе рассмотрения жалобы представитель ответчика ОВД г. [redacted] признал, что задержание Кожан К.Б. было незаконным, по данному факту проведена служебная проверка, действия должностных лиц признаны незаконными, эти лица наказаны (т.7 л.д.81)

Решением Шилкинского районного суда Забайкальского края от 29 августа 2011 года доводы Кожан К.Б. о незаконном задержании были признаны

обоснованными, а действия должностных лиц - незаконными. Было постановлено взыскать в пользу заявителя с Министерства финансов Российской Федерации за счет средств казны РФ компенсацию морального вреда [redacted] руб. В удовлетворении исковых требований к остальным ответчикам было отказано.

С учётом этих обстоятельств следует согласиться с Кожан К.Б., что он фактически был задержан по подозрению в совершении преступления, а поэтому его право на защиту должно быть реализовано с первого же допроса сотрудниками правоохранительных органов.

Данное положение (ч.3 ст.49 УПК РФ) в отношении Кожан К.Б. не соблюдено, его право на защиту было нарушено.

Кроме того, в силу положений ст.56 УПК РФ свидетелем является лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, и которое вызвано для дачи показаний. Часть третья указанной статьи в связи с другими нормами уголовно-процессуального законодательства определяет круг лиц, которые не могут быть допрошены в качестве свидетелей. К ним относятся и должностные лица (эта позиция неоднократно была высказана в решениях Конституционного Суда Российской Федерации), которым об обстоятельствах уголовного дела стало известно в связи с выполнением ими своих должностных обязанностей.

Эти лица могут быть допрошены в качестве свидетелей лишь об обстоятельствах производства отдельных следственных и иных процессуальных действий.

Свидетель П[redacted], утверждал, что Кожан К.Б. по своей инициативе пришел к нему в кабинет и рассказал о совершенном им преступлении.

С учётом этих обстоятельств П[redacted], как лицо занимающее должность начальника ОВД [redacted] района, обязан был предоставить ему защитника и разъяснить, что в последующем его показания могут быть использованы в качестве доказательств его вины.

Однако этого начальник ОВД не сделал, а (как он пояснял на предварительном следствии) самостоятельно решил записать их разговор на диктофон.

Кожан К.Б. не подтвердил показания данного свидетеля и категорически отрицал, что между ними состоялся какой-либо разговор.

Сведения, зафиксированные на кассете диктофона, как полученные с нарушением закона, в судебном заседании не исследовались.

В силу положений ст.75 УПК РФ показания, данные в ходе досудебного производства подозреваемым или обвиняемым в отсутствии защитника и не подтверждённые в суде, относятся к недопустимым доказательствам, и, как указано в одном из решений Конституционного Суда РФ, «исключает возможность любого, прямого или опосредованного использования содержащихся в них сведений».

В материалах дела отсутствуют показания Кожан К.Б., в которых он признавал свою вину в убийстве потерпевшего, и, исходя из указанных положений закона, показания свидетеля П, пояснившего, что об обстоятельствах убийства потерпевшего ему стало известно от Кожан К.Б., следует отнести к недопустимым доказательствам.

При таких обстоятельствах следует признать, что при рассмотрении уголовного дела допущены нарушения уголовно-процессуального закона, выразившиеся в том, что в присутствии присяжных заседателей исследованы недопустимые доказательства, что повлияло на содержание ответов на поставленные перед ними вопросы.

По этим основаниям приговор подлежит отмене, а дело – направлению на новое судебное рассмотрение.

Доводы кассационной жалобы Кожан К.Б. в той части, что в стадии судебного разбирательства были нарушены иные требования уголовно-процессуального закона (считает, что необходимо было провести предварительное слушание после передачи уголовного дела другому судье, кроме того, высказывает мнение, что назначенный ему адвокат Ходырева И.В. заинтересована в исходе дела, поскольку является женой работника следственного комитета), судебная коллегия находит необоснованными.

В соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством передача уголовного дела от одного судьи другому не допускается в стадии судебного разбирательства. В случае если таковое произойдет, судебное разбирательство начинается заново. Передача уголовного дела от одного судьи другому до стадии судебного разбирательства не противоречит требованию закона.

Как следует из материалов дела, первоначально уголовное дело было принято к производству одним судей, который провёл предварительное слушание, и по его итогам назначил судебное заседание, а затем уголовное дело было передано другому судье, который провёл судебное разбирательство и постановил приговор. При таких обстоятельствах проведение предварительного слушания повторно судьей, принявшим дело, не требуется.

Не является нарушением закона и предоставление обвиняемому в какой-либо стадии судопроизводства другого адвоката. Из материалов дела видно, что в стадии предварительного следствия защиту интересов Кожан К.Б. осуществлял адвокат Чирков К.И. В стадии предварительного слушания он отказался от услуг этого адвоката, и написал заявление, чтобы защиту его интересов осуществляла адвокат Котлярова Т.А. (т.5 л.д. 25). В стадии судебного разбирательства он заявил ходатайство, чтобы защиту его интересов осуществляла адвокат Ходырева И.В. (т.5 л.д. 105). Впоследствии он не заявлял отказа от услуг указанного адвоката. Данных о том, что адвокат Ходырева И.В. в связи с должностными обязанностями своего мужа была заинтересована в исходе дела, как об этом утверждает Кожан К.Б., в материалах дела не имеется, не содержится таковых и в кассационной жалобе осуждённого.

Принимая во внимание, что приговор подлежит отмене из-за нарушений уголовно-процессуального закона, доводы кассационных жалоб о недопустимости доказательств, исследованных в присутствии присяжных заседателей, судебной коллегией не обсуждаются, они подлежат обсуждению в суде первой инстанции.

При обсуждении вопроса о мере пресечения, судебная коллегия считает, что она подлежит оставлению без изменения в виде заключения под стражу. Кожан К.Б. и Карнаков А.А обвиняются в совершении особо тяжкого преступления, ранее судимые, имеют неотбытый срок по предыдущему приговору, находясь на свободе, по мнению судебной коллегии, могут скрыться от суда или иным образом помешать установлению истины по делу.

Руководствуясь ст.ст. 377, 378 и 388 УПК РФ, судебная коллегия

определила:

приговор забайкальского краевого суда от 12 сентября 2011 года в отношении Кожан К[redacted] Б[redacted] и Карнакова А[redacted] А[redacted] отменить, дело направить на новое судебное рассмотрение со стадии судебного разбирательства в тот же суд иным составом суда.

Меру пресечения Кожан К.Б. и Карнакову А.А. оставить без изменения – заключение под стражу, продлив срок содержания до 27 марта 2012 года.

Председательствующий [redacted]

Судьи [redacted]