

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

09 ноября 2018 года

мун. Комрат

Судебная коллегия Апелляционной палаты Комрат

в составе:

председательствующего, судьи	Колев Г.П.,
судей	Караяну Л.И. и Курдова А.И.,
с участием:	
прокурора	Георгиевой Д.Г.
адвоката заявителя	Димова В.П.
адвоката потерпевшего	Извекова И.Л.
заявителя	Анастасова Г.В.

рассмотрев в открытом судебном заседании в кассационном порядке кассационную жалобу осужденного Анастасова Георгия Васильевича, поданную на определение суда Комрат от 24 мая 2018 года, вынесенного по заявлению осужденного Анастасова Георгия Васильевича о пересмотре в ревизионном порядке определения Апелляционной палаты Кишинэу от 23.12.2015 года по уголовному делу №1-94/2011 по обвинению Анастасова Георгия Васильевича в совершении преступления, предусмотренного п.б) ч.(2) ст.327 УК РМ,

У С Т А Н О В И Л А :

1. Обстоятельства дела.

14 февраля 2018 года в суд Комрат поступило заявление осужденного Анастасова Георгия Васильевича о пересмотре в ревизионном порядке определения Апелляционной палаты Кишинэу от 23.12.2015 года по уголовному делу №1-94/2011 по обвинению Анастасова Георгия Васильевича в совершении преступления, предусмотренного п.б) ч.(2) ст.327 УК РМ. (л.д.1)

В обосновании заявления указывает, что 21 декабря 2011 года суд Комрат вынес приговор, которым производство по уголовному делу в отношении него по ст. 184 ч.(2) УК РМ было прекращено в связи с истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности. Заявленный иск был удовлетворен. С него взыскано в пользу примэрии с. Буджак 86 988 леев.

Определением Коллегии по уголовным делам Апелляционной палаты Кишинэу от 23.12.2015 года были отклонены за необоснованностью поданные им и его адвокатами апелляционные жалобы. Удовлетворена жалоба государственного обвинителя отменен полностью приговор суда Комрат от 21.12.2011 года с вынесением нового решения, которым он был признан виновным по ст. 327 ч.(2) п.б) УК с назначением наказания в виде 4 лет лишения свободы с лишением права занимать ответственные государственные должности сроком на 3 года. На основании ст.90 УК наказание в виде лишения свободы считать условным с установлением испытательного срока в 2 года.

Определение Коллегии по уголовным делам Апелляционной палаты Кишинэу от 23.12.2015 года подлежит пересмотру в ревизионном порядке по основанию, предусмотренному ст. 458 ч.3 п. 4) УПК РМ - конституционным судом признано неконституционным положение закона, примененное в соответствующем деле.

Из содержания обвинения, сформулированного в обвинительном заключении, приговора суда Комрат от 21.12.2011 года в качестве квалифицирующих признаков вменяемого ему деяния указаны умышленное использование должностным лицом своего служебного положения в корыстных интересах повлекшее причинение ущерба в значительных размерах

лицом своего служебного положения в корыстных интересах, повлекшее при нанесении ущерба в значительных размерах общественным интересам, совершенное должностным лицом, занимающим ответственное положение.

По аналогичным квалифицирующим признакам был вынесен обвинительный приговор в отношении него Коллегией по уголовным делам Апелляционной палаты Кишинэу.

В п.9 обжалуемого определения апелляционная инстанция пришла к выводу, что суд первой инстанции правильно установил фактические обстоятельства и юридически правильно квалифицировал деяние.

В пунктах 10.1, 15.1, 19 определения Коллегии по уголовным делам Апелляционной палаты Кишинэу от 23.12.2015 года в качестве квалифицирующего признака, вменяемого ему деяние указано причинение ущерба в значительных размерах общественным интересам.

Постановлением Конституционного суда №33 от 07.12.2017 «Об исключительном случае неконституционности некоторых положений статьи 327 ч.(1) и 361 ч.(2) п.d) Уголовного кодекса (злоупотребление властью или служебным положением) была признана неконституционной синтагма «общественным интересам либо» в ч.(1) ст.327 и в п.d) ч.(2) ст.361 Уголовного кодекса Республики Молдова № 985-XV от 18 апреля 2002 года.

В соответствии с положениями ст.7 ч.6 УПК РМ решения Конституционного суда о толковании Конституции и признании неконституционными отдельных положений законов являются обязательными для органов уголовного преследования, судебных инстанций и лиц, участвующих в уголовном процессе.

С учетом того, что признанное неконституционным положение закона было применено при рассмотрении в отношении него уголовного дела и он был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного п. б) ч.(2) ст.327 УК РМ по признаку умышленного использования должностным лицом своего служебного положения в корыстных интересах, повлекшее причинение общественным интересам ущерба в значительных размерах, приходит к однозначному выводу, что вмененное ему деяние не содержит элементов инкриминируемого преступления и в отношении него должен быть вынесен оправдательный приговор.

Согласно положениям ст.460 ч.(1) УПК РМ вступившие в законную силу судебные решения могут быть подвергнуты пересмотру в ревизионном порядке как в отношении уголовного дела в целом, так и в части, касающейся гражданского иска.

Согласно ст.464 ч.(1) УПК РМ судебная инстанция, установив, что заявление о пересмотре дела в ревизионном порядке обоснованное, отменяет решение в пределах, в которых допущен пересмотр, или решения, которые противоречат друг другу, и выносит новое решение в соответствии с положениями статей 382-399 и 410, применяемыми соответствующим образом.

Из требований ст.387 ч. (2) УПК РМ при постановлении оправдательного приговора судебная инстанция отклоняет гражданский иск, если не установлено наличие инкриминируемого деяния или если деяние не было совершено подсудимым.

Учитывая отсутствие в его действиях элементов инкриминируемого преступления гражданский иск, заявленный примэрией с. Буджак подлежит отклонению как необоснованный.

Согласно ст.460 ч.(1) УПК РМ по основаниям, предусмотренным пунктами 3) и 4) части (3) статьи 458, пересмотр дела в ревизионном порядке осуществляется по заявлению, поданному в судебную инстанцию, рассмотревшую дело в первой инстанции.

В соответствии с требованиями ст.460 ч.(6¹) УПК РМ при наличии основания, предусмотренного пунктом 4 части (3) статьи 458, судебная инстанция своим определением принимает заявление к производству и заново рассматривает дело.

24 мая 2018 года суд Комрат вынес определение, которым отклонил как недопустимое заявление осужденного Анастасова Георгия Васильевича о пересмотре в ревизионном порядке определения Апелляционной Палаты Кишинэу от 23.12.2015 года по уголовному делу №1-94/2011 по обвинению Анастасова Георгия Васильевича, в совершении преступления, предусмотренного п.б) ч. 2 ст. 327 УК. (л.д.28-29)

15 июня 2018 года осужденным Анастасовым Георгием Васильевичем была подана кассационная жалоба, в которой просит отменить определение суда Комрат от 24 мая 2018 года, и вынести новое решение, которым отменить определение Коллегии по уголовным делам Апелляционной палаты Кишинэу от 23.12.2015 года и вынести оправдательный приговор в связи с отсутствием в его деяниях элементов вышеуказанного преступления. Исковое заявление примэрии с. Буджак отклонить как необоснованное. (л.д. 33-34)

2.Доводы кассатора на предполагаемые нарушения.

В обосновании кассационной жалобы кассатор указывает, что определением судьи суда Комрат Кожокарь И.М. от 24.05.2018 года было отклонено как недопустимое поданное им заявление о пересмотре в ревизионном порядке определения Апелляционной палаты Кишинэу от 23.12.2015 года по уголовному делу №1-94/2011, по обвинению его в совершении преступления, предусмотренного ст.327 ч.(2) п.б) УК РМ, поданному по основанию, предусмотренному ст. 458 ч.(3) п. 4) УПК РМ - конституционным судом признано неконституционным положение закона, примененное в соответствующем деле.

Указанное определение является незаконным и подлежащим отмене, поскольку суд ошибочно пришел к выводу о недопустимости поданного им заявления.

Основание обжалования - конституционный суд признал неконституционным положение закона, примененное в соответствующем деле.

В обоснование обжалуемого определения, судом положен единственный аргумент о том, что содержание постановления Конституционного суда №33 от 07.12.2017 «Об исключительном случае не конституционности некоторых положений статьи 327 ч.(1) и 361 ч.(2) п.d) Уголовного кодекса (злоупотребление властью или служебным положением) не применима в данном случае, поскольку Конституционный суд не рассматривал конституционность ч.2 п.b ст. 327 УК РМ.

С указанным выводом нельзя согласиться по следующим основаниям.

Определением Коллегии по уголовным делам Апелляционной палаты Кишинэу от 23.12.2015 года (которое было обжаловано в ревизионном порядке) была удовлетворена жалоба государственного обвинителя отменен полностью приговор суда Комрат от 21.12.2011 г. с вынесением нового решения, которым он был признан виновным по ст. 327 ч.2 п. (b) УК с назначением наказания в виде 4 лет лишения свободы с лишением права занимать ответственные государственные должности сроком на 3 года. На основании ст.90 УК наказание в виде лишения свободы считать условным с установлением испытательного срока в 2 года.

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

Из содержания обвинения, сформулированного в обвинительном заключении и из содержания приговора суда Комрат от 21.12.2011 года в качестве квалифицирующих признаков вменяемого ему деяния указаны умышленное использование должностным лицом своего служебного положения в корыстных интересах, повлекшее причинение ущерба в значительных размерах общественным интересам, совершенное должностным лицом, занимающим ответственное положение.

По аналогичным квалифицирующим признакам был вынесен обвинительный приговор в отношении него Коллегией по уголовным делам Апелляционной палаты Кишинэу.

В п.9 обжалуемого определения апелляционная инстанция пришла к выводу, что суд первой инстанции правильно установил фактические обстоятельства и юридически правильно квалифицировал деяние.

В пунктах 10.1, 15.1, 19 определения Коллегии по уголовным делам Апелляционной палаты Кишинэу от 23.12.2015 г. в качестве квалифицирующего признака вменяемого ему деяние указано причинение ущерба в значительных размерах общественным интересам.

Диспозиция части (2) ст.327 УК РМ является отсылочной и для определения того, было ли совершено преступление, предусмотренное ст.327 ч.(2) УК РМ необходимо обращаться к содержанию ч.(1) ст.327 УК РМ. Часть 2 ст.327 УК РМ прямо предусматривается «То же действие».

Таким образом, для установления наличия преступления, предусмотренного ст.327 ч.(2) УК РМ необходимо установить совершение деяний, предусмотренных в ч.(1) ст.327 УК РМ, а также причинение ущерба, поскольку состав преступления, предусмотренного ст.327 ч.2 УК РМ является материальным.

В контексте изложенного является несостоятельным вывод суда о том, что часть 2 ст.327 УК РМ следует применять отдельно от положений ч.1 указанной статьи.

Таким образом, имеются предусмотренные законом основания для пересмотра в ревизионном порядке определения Апелляционной палаты Кишинэу от 23.12.2015 года по основанию, предусмотренному ст. 458 ч.3 п. 4) УПК РМ - конституционным судом признано неконституционным положение закона, примененное в соответствующем деле.

Постановлением Конституционного суда №33 от 07.12.2017 «Об исключительном случае неконституционности некоторых положений статьи 327 ч.(1) и 361 ч.(2) п.d) Уголовного кодекса (злоупотребление властью или служебным положением) была признана неконституционной синтагма «общественным интересам либо» в ч.(1) ст.327 и в п.d) ч.(2) ст.361 Уголовного кодекса Республики Молдова №985-XV от 18 апреля 2002 года.

В соответствии с положениями ст.7 ч.6 УПК РМ решения Конституционного суда о толковании Конституции и признании неконституционными отдельных положений законов являются обязательными для органов уголовного преследования, судебных инстанций и лиц, участвующих в уголовном процессе.

С учетом того, что признанное неконституционным положение закона («общественным интересам либо») было в основу предъявленного ему обвинения, применено при рассмотрении в отношении него уголовного дела и он был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного п. b) ч.2 ст.327 УК РМ по признаку умышленного использования должностным лицом своего служебного положения в корыстных интересах, повлекшее причинение общественным интересам ущерба в значительных размерах, приходит к однозначному выводу, что вменяемое ему деяние не содержит элементов инкриминируемого преступления и в отношении него должен быть вынесен оправдательный приговор.

Согласно положениям ст.460 ч.(1) УПК РМ вступившие в законную силу судебные решения могут быть подвергнуты пересмотру в ревизионном порядке как в отношении уголовного дела в целом, так и в части, касающейся гражданского иска.

В соответствии с требованиями ст.460 ч.(6¹) УПК РМ при наличии основания, предусмотренного пунктом 4) части (3) статьи 458, судебная инстанция своим определением принимает заявление к производству и заново рассматривает дело.

Согласно ст.464 ч.(1) УПК РМ судебная инстанция, установив, что заявление о пересмотре дела в ревизионном порядке обоснованное, отменяет решение в пределах, в которых допущен пересмотр, или решения, которые противоречат друг другу, и выносит новое решение в соответствии с положениями статей 382-399 и 410, применяемыми соответствующим образом.

Из требований ст.387 ч.(2) УПК РМ при постановлении оправдательного приговора судебная инстанция отклоняет гражданский иск, если не установлено наличие инкриминируемого деяния или если деяние не было совершено подсудимым.

Учитывая отсутствие в его действиях элементов инкриминируемого преступления гражданский иск, заявленный примэрийей с. Буджак подлежит отклонению как необоснованный.

Однако, в нарушение указанных норм суд Комрат не принял к производству поданное им заявление и не рассмотрел заново дело, а отклонил поданное его заявление как недопустимое. Уголовно-процессуальное законодательство не предусматривает рассмотрение вопроса о допустимости заявления о пересмотре в ревизионном порядке, поданное по основанию, предусмотренному пунктом 4) части (3) статьи 458. Суд мог пересмотреть дело либо отклонить заявление как необоснованное, а не отклонять как недопустимое.

3.Аргументы участников.

В судебном заседании кассационной инстанции Апелляционной палаты Комрат осужденный Анастасов Г. поддержал доводы кассационной жалобы и просил удовлетворить ее.

В судебном заседании кассационной инстанции Апелляционной палаты Комрат адвокат Димов В.П. поддержал доводы кассационной жалобы и просил удовлетворить ее. Также пояснил, что суд первой инстанции не мог признать недопустимой заявление, он должен был приговором вынести соответствующее решение.

В судебном заседании кассационной инстанции Апелляционной палаты прокурор Георгиева Д.Г. просила отклонить кассационную жалобу и оставить без изменения определение суда Комрат от 24 мая 2018 года.

В судебном заседании кассационной инстанции Апелляционной палаты адвокат потерпевшего Извеков И.Л. просил отклонить кассационную жалобу как необоснованную и оставить без изменения определение суда Комрат от 24 мая 2018 года.

4.Выводы коллегии на основании представленных доказательств.

Проверив материалы дела и доводы кассационной жалобы, выслушав участников процесса, коллегия считает, что поданная осужденным Анастасовым Г.В. кассационная жалоба подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с ч. (1) ст. 448 УПК РМ рассматривая кассационную жалобу, кассационная инстанция проверяет законность и обоснованность обжалованного решения на основании материалов дела и любых новых документов, представленных в кассационную инстанцию.

В соответствии с подпунктом с) п. (2) ч. (1) ст. 449 УПК РМ рассмотрев кассационную жалобу, кассационная инстанция удовлетворяет кассационную жалобу, отменив решение полностью или частично и принимает решение о пересмотре дела судебной инстанцией, рассматривавшей дело по существу, – в случае необходимости сбора новых доказательств.

В соответствии с положениями п.4) ч.(3) ст.485 УПК РМ пересмотр дела в ревизионном порядке может быть заявлен в случае, если Конституционным судом признано неконституционным положение закона, примененное в соответствующем деле.

В соответствии с положениями п.1) ч. (2) ст.460 УПК РМ заявление о пересмотре дела в ревизионном порядке может быть подано любой стороной процесса в пределах ее процессуального статуса.

В соответствии с положениями ч. (3) ст.462 УПК РМ в установленный срок судебная инстанция, заслушав присутствующие стороны, рассматривает вопрос о том, было ли заявление о пересмотре дела в ревизионном порядке подано в соответствии с законом и являются ли достаточными доказательства, собранные в ходе расследования, для решения вопроса о допустимости пересмотра дела в ревизионном порядке. Судебная инстанция может проверить любое доказательство, на котором основывается заявление, или в случае необходимости истребовать по ходатайству сторон новые доказательства. Лица, указанные в пунктах 1)–3) части (3) статьи 458, не могут быть допрошены в качестве свидетелей по делу, подвергнутому пересмотру в ревизионном порядке.

Как исходит из материалов дела 14 февраля 2018 года в суд Комрат поступило заявление осужденного Анастасова Георгия Васильевича о пересмотре в ревизионном порядке определения Апелляционной палаты Кишинэу от 23.12.2015

года по уголовному делу №1-94/2011 по обвинению Анастасова Георгия Васильевича в совершении преступления, предусмотренного п.б) ч.(2) ст.327 УК РМ.

Так, согласно содержания заявления осужденного Анастасова Георгия Васильевича о пересмотре в ревизионном порядке определения Апелляционной палаты Кишинэу от 23.12.2015 года по уголовному делу №1-94/2011 по обвинению Анастасова Георгия Васильевича в совершении преступления, предусмотренного п.б) ч.(2) ст.327 УК РМ, основанием для пересмотра дела в ревизионном порядке является Постановление Конституционного суда №33 от 07.12.2017 «Об исключительном случае неконституционности некоторых положений статьи 327 ч.(1) и 361 ч.(2) п.д) Уголовного кодекса (злоупотребление властью или служебным положением), согласно которого была признана неконституционной синтагма «общественным интересам либо» в ч.(1) ст.327 и в п.д) ч.(2) ст.361 Уголовного кодекса Республики Молдова №985-XV от 18 апреля 2002 года.

24 мая 2018 года суд Комрат вынес определение, которым отклонил как недопустимое заявление осужденного Анастасова Георгия Васильевича о пересмотре в ревизионном порядке определения Апелляционной Палаты Кишинэу от 23.12.2015 года по уголовному делу №1-94/2011 по обвинению Анастасова Георгия Васильевича, в совершении преступления, предусмотренного п.б) ч. 2 ст. 327 УК. (л.д.28-29)

Коллегия отмечает, что при рассмотрении заявления о пересмотре дела в ревизионном порядке судебная инстанция должна установить:

- формулировки мотива ревизии,
- воздействие решения Конституционного Суда на положение лица просившего ревизию,
- срок подачи заявления о пересмотре в ревизионном порядке и период по которому решение суда имеет обратную силу.

Вместе с тем коллегия отмечает, что судебная инстанция в целях полного и объективного рассмотрения дела не установила мотив ревизии поданной Анастасовым Г.В., не выяснила применимость Постановления Конституционного суда №33 от 07.12.2017 «Об исключительном случае неконституционности некоторых положений статьи 327 ч.(1) и 361 ч. (2) п.д) Уголовного кодекса на положение осужденного Анастасова Г.В., а также не высказалась в отношении соблюдения срока подачи заявления о пересмотре решения в ревизионном порядке.

В контексте изложенного, коллегия считает, что судебной инстанцией не были исследованы в судебном заседании в полном объеме все доказательства необходимые для надлежащего рассмотрения дела, а также не была дана надлежащая оценка всем доказательствам.

Также коллегия отмечает, что помимо вышеуказанных нарушений были установлены и другие нарушения относительно процедуры рассмотрения дела.

В соответствии с положениями ч.(4) ст.462 УПК РМ судебная инстанция на основании установленных фактов своим определением решает вопрос о допустимости заявления о пересмотре дела в ревизионном порядке либо приговором отклоняет его.

Следовательно, исходя из содержания вышеуказанной правовой нормы судебная инстанция приговором отклоняет заявление о пересмотре дела в ревизионном порядке.

Таким образом коллегия отмечает, что судебной инстанцией в нарушение требований ч.(4) ст.462 УПК РМ вместо приговора было вынесено определение.

В соответствии с ч. (6¹) ст.460 УПК РМ при наличии основания, предусмотренного пунктом 4) части (3) статьи 458, судебная инстанция своим определением принимает заявление к производству и заново рассматривает дело.

Коллегия считает, что суд необоснованно сослался на положения ч. (6¹) ст.460 УПК и отклонил заявление Анастасова Г. о пересмотре в ревизионном порядке определения Апелляционной Палаты Кишинэу от 23.12.2015 года по уголовному делу №1-94/2011 по обвинению Анастасова Георгия Васильевича, в совершении преступления, предусмотренного п.б) ч. 2 ст. 327 УК, поскольку положения ч. (6¹) ст.460 УПК РМ регулируют порядок принятия к производству заявления о пересмотре дела в ревизионном порядке как недопустимое.

Вместе с тем, коллегия отмечает, что положения ч. (6¹) ст.460 УПК РМ не предусматривают отклонение как недопустимого заявления о пересмотре дела в ревизионном порядке.

Указанные нарушения закона, допущенные судом первой инстанции при вынесении обжалуемого определения, не могут быть устранены при рассмотрении дела в кассационном порядке, но кассационная инстанция вправе, согласно подп. с) п. 2) ч. (1) ст. 449 УПК РМ отменить обжалуемое решение полностью или частично и принять решение о пересмотре дела судебной инстанцией, рассматривавшей дело по существу, если необходимо собрать новые доказательства, направив дело на новое рассмотрение в первую инстанцию для объективного и полного рассмотрения дела.

При новом рассмотрении дела суду необходимо исследовать все необходимые доказательства, а также принять во внимание Постановление Конституционного суда Республики Молдова о контроле конституционности ст.458 ч.(3) п.4)

УПК РМ и по результатам рассмотрения дела вынести законное, обоснованное и мотивированное решение.

При таких обстоятельствах, коллегия считает, что кассационная жалоба подлежит удовлетворению, а определение суда Комрат от 24 мая 2018 года следует отменить и дело направить на новое рассмотрение в тот же суд в ином составе судей.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст.458-465, ст. 448, подп. с) п. 2) ч. (1) ст. 449 УПК РМ, коллегия

О П Р Е Д Е Л И Л А :

Кассационную жалобу осужденного Анастасова Георгия Васильевича удовлетворить.

Определение суда Комрат от 24 мая 2018 года вынесенного по заявлению осужденного Анастасова Георгия Васильевича о пересмотре в ревизионном порядке определения Апелляционной палаты Кишинэу от 23.12.2015 года по уголовному делу №1-94/2011 по обвинению Анастасова Георгия Васильевича в совершении преступления, предусмотренного п.б) ч.(2) ст.327 УК РМ **отменить и дело направить на новое рассмотрение в тот же суд в ином составе суда.**

Определение обжалованию не подлежит.

Председательствующий, судья:

Судья:

Судья:

КОЛЕВ Г.П.

КАРАЯНУ Л.И.

КУРДОВ А.И.