ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 41-009 – 68 сп

КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва 11 ноября 2009 года

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего – Кочина В. В.
судей - Иванова Г. П. и Климова А. Н.

рассмотрела в судебном заседании от 11 ноября 2009 года уголовное дело по кассационной жалобе осужденного Харченко К. П. на приговор Ростовского областного суда с участием присяжных заседателей от 17 июля 2009 года, которым

ХАРЧЕНКО К [redacted] ***П*** [redacted], [redacted], судимый:

1) 11 марта 2005 года по ст. 228 ч. 1, 222 ч. 1, 158 ч. 2 п. п. «а, б» УК РФ к 2 годам 3 месяцам лишения свободы; освобождавшийся условно досрочно 19 августа 2005 года на не отбытый срок 1 год 5 месяцев 3 дня;
2) 19 октября 2006 года по ст. 166 ч. 1, 228 ч. 1 УК РФ с применением ст. 70 УК РФ к 4 годам 6 месяцам лишения свободы,

осужден по ст. 209 ч. 1 УК РФ к 9 годам лишения свободы, по ст. 162 ч. 4 п. «а» УК РФ к 9 годам лишения свободы со штрафом в ра з м е р е 400

тысяч рублей, по совокупности совершенных преступлений, на основании ст. 69 ч. 3 УК РФ, к 12 годам лишения свободы со штрафом в размере 400 тысяч руб. и на основании ч. 5 ст. 69 УК РФ к 13 годам лишения свободы со штрафом в размере 400 тысяч руб. в исправительной колонии строгого режима.

Постановлением судьи Ростовского областного суда от 20 июля 2009 года в указанный приговор внесены изменения, осуждение Харченко К[redacted] П[redacted] по ч. 1 ст. 209 УК РФ признано технической ошибкой, предложено считать его осужденным по ч. 2 ст. 209 УК РФ.

Заслушав доклад судьи Иванова Г. П. и выступления осужденного Харченко К. П., просившего приговор изменить, смягчить наказание, и прокурора Савинова Н. В., просившего приговор изменить, переквалифицировать действия Харченко с ч. 1 ст. 209 УК РФ на ч. 2 ст. 209 УК РФ, исключить указание на отягчающее обстоятельство и срок исчислять с 12 июля 2006 года, а в остальном приговор оставить без изменения, судебная коллегия

УСТАНОВИЛА:

по приговору суда на основании вердикта присяжных заседателей Харченко признан виновным в участии в банде и в совершенном ею нападении, в разбойном нападении, совершенном организованной группой, с применением оружия.

Преступления совершены в октябре - ноябре 2005 года [redacted] при обстоятельствах, указанных в приговоре.

В кассационной жалобе и дополнениях к ней осужденный Харченко утверждает, что его вина в совершении преступлений не доказана, считает, что банды не было, а была группа лиц, которая действовала по предварительному сговору. Указывает, что вердиктом присяжных заседателей он признан лицом, заслуживающим снисхождение. Однако председательствующий в нарушение положений ч. 4 ст. 65 УК РФ признал и учел при назначении наказания в качестве отягчающего обстоятельства рецидив преступлений. Просит учесть его семейное положение, состояние здоровья, и, в случае отсутствия оснований для отмены приговора, снизить срок лишения свободы и исключить дополнительное наказание в виде штрафа. Обращает также внимание на несвоевременное рассмотрение председательствующим его ходатайства о назначении психиатрической экспертизы.

В возражениях на кассационную жалобу государственный обвинитель Тараева И. В. просит оставить ее без удовлетворения.

Проверив материалы дела и обсудив доводы кассационной жалобы и возражений, судебная коллегия находит, что приговор постановлен на основании вердикта коллегии присяжных заседателей о виновности Харченко в совершении преступлений.

Нарушений норм уголовно-процессуального закона при рассмотрении дела судом не допущено.

В связи с этим, утверждения Харченко о недоказанности его вины не могут служить кассационным поводом для отмены приговора, постановленного с участием присяжных заседателей.

Что касается ходатайства Харченко о назначении стационарной судебно-психиатрической экспертизы, то оно было удовлетворено, и проведенная экспертиза не выявила у него психического заболевания.

С доводами кассационной жалобы о том, что нападение на инкассаторов ООО ОП [redacted] было совершено группой лиц по предварительному сговору, а не бандой, согласиться нельзя.

Как следует из вердикта присяжных заседателей, в октябре 2005 года была создана вооруженная группа для совершения нападений на граждан и организации (ответ на 21 вопрос).

В начале ноября 2005 года Харченко дал свое согласие на участие в деятельности этой устойчивой группы, заведомо зная о ее вооруженности, и в ее составе 10 ноября 2005 года совершил разбойное нападение (ответ на 37 вопрос).

Действия Харченко правильно квалифицированы по ст. 162 ч. 4 п. «а» УК РФ, как разбойное нападение, совершенное организованной группой, с применением оружия.

Также правильно суд указал в приговоре, что Харченко совершил участие в банде и в совершенном ею нападении, квалифицировав в описательно-мотивировочной части его действия по ч. 2 ст. 209 УК РФ, однако в резолютивной части приговора ошибочно признал Харченко виновным и назначил ему наказание по ч. 1 ст. 209 УК РФ.

В этой части приговор подлежит изменению, а постановление судьи от 20 июля 2009 года, которым он внес изменения в приговор, превысив свои полномочия, подлежит отмене.

Кроме того, следует согласиться с доводами кассационной жалобы осужденного о том, что при назначении ему наказания председательствующий необоснованно учел в качестве отягчающего обстоятельства рецидив преступлений.

Согласно ч. 4 ст. 65 УК РФ, при назначении наказания лицу, признанному вердиктом присяжных заседателей виновным в совершении преступления, но заслуживающим снисхождения, обстоятельства, отягчающие наказание,не учитываются.

Между тем, указав в приговоре, что вердиктом присяжных заседателей Харченко признан заслуживающим снисхождения, и это обстоятельство соответствует вынесенному вердикту по обоим пунктам обвинения (ответы на вопросы № 39 и 61), председательствующий в нарушение положений вышеназванного уголовного закона учел рецидив преступлений в качестве обстоятельства, отягчающего наказание Харченко.

Это указание на отягчающее обстоятельство подлежит исключению из приговора, а назначенное Харченко наказание по ст. 162 ч. 4 п. «а» УК РФ в виде 9 лет лишения свободы со штрафом в размере 400 тысяч рублей подлежит смягчению.

При этом судебная коллегия учитывает, что санкцией ч. 4 ст. 162 УК РФ штраф предусмотрен в качестве дополнительного наказания альтернативно, однако в приговоре не приведены мотивы его назначения.

При назначении наказания по ч. 2 ст. 209 УК РФ судебная коллегия также учитывает вердикт присяжных заседателей о снисхождении, семейное положение Харченко и состояние его здоровья.

Кроме того, при назначении Харченко наказания в порядке ч. 5 ст. 69 УК РФ председательствующий также допустил ошибку, указав на присоединение наказания по предыдущему приговору, тогда как закон предусматривает в данном случае сложение наказаний с зачетом наказания, отбытого по первому приговору суда, в окончательное наказание.

Поскольку по приговору Первомайского районного суда г. Ростова-на-Дону от 19 октября 2006 года срок наказания Харченко исчислен с 12 июля 2006 года, то он подлежит зачету в срок отбытия им наказания по настоящему приговору.

Председательствующий же зачел Харченко в срок отбытия наказания только срок содержания его под стражей по настоящему делу с 17 октября 2006 года.

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

ОПРЕДЕЛИЛА:

приговор Ростовского областного суда с участием присяжных заседателей от 17 июля 2009 года в отношении Харченко К[redacted] П[redacted] изменить:

исключить указание на отягчающее наказание обстоятельство – «рецидив преступлений»;

переквалифицировать его действия с ч. 1 ст. 209 УК РФ на ч. 2 ст. 209 УК РФ, по которой назначить наказание в виде лишения свободы на срок 8 лет;

смягчить наказание, назначенное по ст. 162 ч. 4 п. «а» УК РФ, до 8 лет лишения свободы без штрафа;

на основании ст. 69 ч. 3 УК РФ, по совокупности преступлений, предусмотренных ст. ст. 209 ч. 2 и 162 ч. 4 п. «а» УК РФ, путем частичного сложения наказаний назначить наказание в виде лишения свободы на срок 11 лет без штрафа;

на основании ч. 5 ст. 69 УК РФ путем частичного сложения с наказанием по приговору Первомайского районного суда г. Ростова-на-Дону от 19 октября 2006 года назначить Харченко К[redacted] П[redacted] окончательно к отбытию 12 лет лишения свободы без штрафа;

срок исчислять с 12 июля 2006 года.

В остальном приговор оставить без изменения, а кассационную жалобу – без удовлетворения.

Постановление судьи Ростовского областного суда от 20 июля 2009 года отменить.

Председательствующий:

Судьи: