ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

№ 43-011-25

КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва 23 июня 2011 г.

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

председательствующего Толкаченко А.А.,
судей Талдыкиной Т.Т. и Воронова А.В.
при секретаре Прохоровой Е.А.

рассмотрела в судебном заседании кассационное представление государственного обвинителя Дерюшева А.М., кассационные жалобы осужденного Халитова А.М., адвокатов Бишева В.Г., Батинова С.А. на приговор Верховного суда Удмуртской Республики от 16 февраля 2011 года, по которому

НЕСМЕЛОВ М[redacted] Н[redacted] ранее судимый

1. 2 июня 1998 года по ч.3 ст.148 УК РСФСР к 4 годам лишения свободы,

2. 29 марта 1999 года (с учетом внесенных изменений) по ч.1 ст.209, п.п. «а,б,в» ч.3 ст.162, п.п. «ж,з» ч.2 ст.105, ч.3 ст.30 и п.п. «а,ж,з» ч.2 ст.105 УК РФ к 20 годам лишения свободы, на основании ч.5 ст.69 УК РФ окончательно на 21 год и 9 месяцев лишения свободы,

осужден к лишению свободы: по п.п. «а,в» ч.3 ст.162 УК РФ (в редакции от 13 июня 1996 года) – на 10 лет, по п.п. «ж,з» ч.2 ст.105 УК РФ (в редакции от 13 июня 1996 года) – на 13 лет.

На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний назначено 17 лет лишения свободы.

В соответствии с ч.5 ст.69 УК РФ путем частичного сложения назначенного наказания и наказания, назначенного по приговору от 29 марта

1999 года, окончательно назначено 24 года лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

БОЙКОВ Н И , ранее судимый 29 марта 1999 года (с учетом внесенных изменений) по ч.2 ст.209, п.п. «а,б,в» ч.3 ст.162, п.п. «ж,з» ч.2 ст.105, ч.3 ст.30 и п.п. «а,ж,з» ч.2 ст.105, ч.2 ст.223 УК РФ к 19 годам и 9 месяцам лишения свободы.

осужден к лишению свободы: по п.п. «а,в» ч.3 ст.162 УК РФ (в редакции от 13 июня 1996 года) – на 9 лет, по п.п. «ж,з» ч.2 ст.105 УК РФ (в редакции от 13 июня 1996 года) – на 10 лет.

На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний назначено 15 лет лишения свободы.

В соответствии с ч.5 ст.69 УК РФ путем частичного сложения назначенного наказания и наказания, назначенного по приговору от 29 марта 1999 года, окончательно назначен 21 год лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

ХАЛИТОВ А М ранее судимый 29 марта 1999 года (с учетом внесенных изменений) по ч.2 ст.209, п.п. «а,б,в» ч.3 ст.162, п.п. «ж,з» ч.2 ст.105, ч.3 ст.30 и п.п. «а,ж,з» ч.2 ст.105, ч.2 ст.223 УК РФ на 14 лет лишения свободы.

На основании постановления Государственной Думы РФ от 26 мая 2000 года «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов» не отбытая часть наказания сокращена на одну треть. По постановлению от 21 декабря 2004 года освобожден условно-досрочно на 3 года и 13 дней,

осужден к лишению свободы: по п.п. «а,в» ч.3 ст.162 УК РФ (в редакции от 13 июня 1996 года) – на 9 лет, по п.п. «ж,з» ч.2 ст.105 УК РФ (в редакции от 13 июня 1996 года) – на 13 лет.

На основании ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний назначено 16 лет лишения свободы.

В соответствии с ч.5 ст.69 УК РФ путем частичного сложения назначенного наказания и наказания, назначенного по приговору от 29 марта 1999 года, окончательно назначено 17 лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

КЕЛЬМАЧЕВ Ю[redacted] А[redacted], [redacted] ране не судимы,

осужден к лишению свободы: по п. «в» ч.3 ст.162 УК РФ (в редакции от 13 июня 1996 года) – на 8 лет, по ч.5 ст.33 и п.п. «ж,з» ч.2 ст.105 УК РФ (в редакции от 13 июня 1996 года) – на 9 лет.

На основании ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний назначено 9 лет и 6 месяцев лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

Заслушав доклад судьи Талдыкиной Т.Т., объяснения осужденного Кельмачева Ю.А., адвокатов Пригодина В.В., Поддубного С.В., Трифоновой А.И., Котеночкиной Н.О. по доводам жалоб, возражения прокурора Шиховой Н.В. на доводы жалоб, поддержавшей кассационное представление частично,

Судебная коллегия

установила:

Несмелов М.Н., Бойков Н.И. и Халитов А.М. осуждены за разбойное нападение на Ш[redacted] в составе устойчивой вооруженной группы (банды) при участии действовавшего в составе группы лиц по предварительному сговору Кельмачева ЮА. с применением оружия, с причинением тяжкого вреда здоровью, Несмелов М.Н., Бойков Н.И. и Халитов А.М. осуждены также за убийство Ш[redacted] сопряженное с разбоем, а Кельмачев Ю.А. – за пособничество в убийстве Ш[redacted] сопряженного с разбоем.

Преступления совершены в ночь с 4 на 5 сентября 1997 года в [redacted] районе [redacted] республики при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В кассационном представлении государственный обвинитель Дерюшев А.М. просит изменить приговор в связи с нарушением уголовно-процессуального закона, исключить из описательной части приговора указание о совершении преступлений Несмеловым М.Н., Бойковым Н.И. и Халитовым А.М. в составе «устойчивой вооруженной группы (банды)», а также указание о совершении Несмеловым М.Н., Бойковым Н.И. и Халитовым А.М. совместно с Кожаевым Ю.Ю., Мосиным С.Л. и Исаевым В.С. двух разбойных нападений, убийства одного человека и покушения на убийство двух лиц, в составе «устойчивой вооруженной группы (банды)», указывает, что по настоящему уголовному делу никому из обвиняемых органами предварительного следствия обвинение по ст.209 УК РФ в совершении преступлений в составе «устойчивой вооруженной группы (банды)» не предъявлялось, поэтому указание суда в описательной части приговора на признанные доказанным совершения

преступлений Несмеловым М.Н., Бойковым Н.И. и Халитовым А.М. в составе «устойчивой вооруженной группы (банды)», является необоснованным, выходящим за пределы обвинения Несмелова М.Н., Бойкова Н.И. и Халитова А.М. в совершении преступлений, предусмотренных п.п. «а,в» ч.3 ст.162, п.п. «ж,з» ч.2 ст.105 УК РФ. Кроме того, в описательной части приговора необоснованно указано на совершение Несмеловым М.Н., Бойковым Н.И. и Халитовым А.М., совместно с Кожаевым Ю.Ю., Мосиным С.Л. и Исаевым В.С. двух разбойных нападений, убийства одного человека и покушения на убийство двух лиц, в составе устойчивой вооруженной группы (банды)», что также не имеет отношения к преступлениям, виновными в которых признаны Несмелов М.Н., Бойков Н.И. и Халитов А.М. приговором Верховного суда Удмуртской Республики от 16 февраля 2011 года, такое указание также подлежит исключению из приговора. Государственный обвинитель также полагает, что в связи с необходимостью исключения из приговора формулировок о совершении преступлений в составе «устойчивой вооруженной группы (банды)», подлежит обсуждению вопрос о снижении назначенного осужденным наказания.

В кассационных жалобах:

осужденный Халитов А.М. в жалобе и дополнении к ней просит изменить приговор, переквалифицировать его действия с п.п. «ж,з» ч.2 ст.105 УК РФ на ст.109 УК РФ, с п.п. «а,в» ч.3 ст.162 УК РФ (в редакции от 13 июня 1996 года) на ч.2 ст.162 УК РФ (в редакции от 8 декабря 2003 года), зачесть в срок наказания 3 года и 13 дней, т.е. срок, на который он был освобожден условно-досрочно, т.к. требования ст.79 УК РФ он выполнил, применить акт амнистии от 26 мая 2000 года и сократить срок наказания на одну треть, утверждает, что умысла на убийство Ш[redacted]и сговора не было, он, Халитов, производил в сторону автомашины, в которой находился Ш[redacted], неприцельные выстрелы, на следствии признал вину в результате применения к нему недозволенных методов, его показания на следствии являются недопустимыми доказательствами, просит исследовать материалы дела, связанные с обнаруженными на автомашине повреждениями, указывает, что Ш[redacted] был убит в результате рикошета, считает, что назначенное ему наказание не соответствует данным о его личности;

адвокат Батинов С.А. в защиту осужденного Халитова просит приговор отменить и направить дело на новое судебное разбирательство, указывает, что Халитов признал свою вину только в разбойном нападении, приговор в части осуждения Халитова за убийство основан на противоречивых показаниях осужденных на предварительном следствии, показания осужденных в суде суд не принял во внимание, Халитов стрелял в автомашину, а не в потерпевшего, дает оценку доказательствам и считает, что действия Халитова должны быть квалифицированы по ст.109 УК РФ, как убийство по неосторожности, и от

наказания по этой статье он должен быть освобожден в связи с истечением сроков давности уголовного преследования, при назначении Халитову наказания суд необоснованно применил правила ч.5 ст.69 УК РФ, формально указал о наличии смягчающих наказание обстоятельств;

адвокат Бишев В.Г. в защиту осужденного Кельмачева просит приговор отменить и дело прекратить в связи с несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам дела, утверждает, что Кельмачев не знал, что стрельба будет производиться по водителю автомашины Ш[redacted] другие осужденные сообщили ему, что будут стрелять по автомашине, поэтому Кельмачев по ч.5 ст.33 и п.п. «ж,з» ч.2 ст.105 УК РФ осужден необоснованно, умысел Кельмачева не был направлен на причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего, поэтому действия Кельмачева должны быть квалифицированы по ст.162 ч.2 УК РФ в действующей редакции, и в связи с истечением сроков давности уголовного преследования от наказания по этой статье Кельмачев должен быть освобожден.

Проверив материалы дела, и, обсудив доводы кассационных жалоб и кассационного представления, Судебная коллегия находит, что вина осужденных в содеянном материалами дела доказана.

Бойков Н.И., Халитов А.М. действуя в составе организованной группы под непосредственным руководством ее организатора - Несмелова М.Н. в сентябре 1997 года на автодороге сообщения [redacted] решили совершить разбойное нападение на водителя грузового автомобиля с применением насилия, опасного для жизни и здоровья, с применением оружия, и убийство водителя. С целью совершения планируемого разбойного нападения и убийства Несмелов, Бойков и Халитов решили использовать в качестве оружия не установленное в ходе следствия нарезное огнестрельное оружие под патрон 7,62 мм, а также боеприпасы к нему, которые участники группы хранили в тайнике, расположенном в поле вблизи с. [redacted] Для передвижения участников преступления решили использовать автомобиль марки [redacted]» государственный регистрационный знак [redacted]

Несмелов М.Н., осуществляя руководство созданной им вооруженной организованной группы для облегчения совершения разбойного нападения на водителя грузового автомобиля и его убийства решил привлечь знакомого Кельмачева Ю.А., обладающего навыками управления грузовым автотранспортом, не сообщая ему о существовании организованной группы, пообещав выплатить денежное вознаграждение. Кельмачев Ю.А., не зная о существовании организованной группы, согласился в составе группы лиц по предварительному сговору совершить разбойное нападение на водителя грузового автомобиля с применением огнестрельного оружия, с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего и его убийство.

Несмелов М.Н., являясь организатором и руководителем вооруженной организованной группы, разработал план совместных преступных действий соучастников и распределил между ними роли в процессе совершения преступлений. Согласно разработанному плану и распределению ролей, Несмелов М.Н. должен был на автомобиле [redacted] перевезти участников преступления из г. [redacted] на автомобильную дорогу сообщением [redacted], где, выбрав объект нападения - грузовой автомобиль, перевезти Бойкова Н.И. Халитова А.М. и Кельмачева Ю.А. к месту хранения нарезного огнестрельного оружия под патрон 7,62 мм, а также боеприпасов к нему. Забрав оружие и боеприпасы, управляя автомобилем [redacted] догнать объект преступного посягательства - грузовой автомобиль и преследовать его до участка автомобильной дороги, удобного для совершения разбойного нападения и убийства.

Халитов А.М., согласно отведенной ему роли, должен был из тайника забрать нарезное огнестрельное оружие и боеприпасы к нему, используя которое в ходе нападения, произвести выстрелы по водителю грузового автомобиля, совершив тем самым его убийство. После остановки грузового автомобиля Кельмачев Ю.А., согласно отведенной ему роли, должен был, скрывая следы совершенного разбойного нападения и убийства, отогнать автомобиль с проезжей части на обочину дороги, после чего совместно с Бойковым Н.И. похитить имущество, находившееся в автомобиле.

Реализуя свои совместные преступные намерения, 4 сентября 1997 года в вечернее время Несмелов М.Н., Бойков Н.И., Халитов А.М.и Кельмачев Ю.А. на автомобиле [redacted] проехали к автозаправочной станции «[redacted], расположенной на автодороге сообщения [redacted] у поворота на с. [redacted] [redacted] и стали наблюдать за проезжавшими мимо грузовыми автомобилями, выбирая из них подходящий для совершения разбойного нападения.

В период времени с 22 часов 4 сентября 1997 года до 6 часов 5 сентября 1997 года Несмелов М.Н., Бойков Н.И., Халитов А.М. и Кельмачев Ю.А. на автодороге сообщения [redacted] заметили движущийся по направлению г. [redacted] автомобиль марки «[redacted]» с государственным регистрационным знаком [redacted] которым управлял водитель ООО "[redacted] Ш[redacted] Подыскав объект преступного посягательства, Несмелов М.Н., Бойков Н.И., Халитов А.М. и Кельмачев Ю.А. проследовали к тайнику, расположенному в поле вблизи с. [redacted] откуда Халитов А.М. забрал нарезное огнестрельное оружие под патрон 7,62 мм, а также боеприпасы к нему, перенес их в автомобиль [redacted] После чего Несмелов М.Н., Бойков Н.И., Халитов А.М. и Кельмачев Ю.А. стали преследовать грузовой автомобиль под управлением Ш[redacted] Догнав указанный грузовой автомобиль на 59-м км автодороги [redacted] вблизи д. [redacted] [redacted] района, в

указанный период времени Несмелов М.Н., убедившись, что иного транспорта на дороге нет, выехал на полосу встречного движения и стал совершать обгон. В это время Кельмачев Ю.А., сидевший на заднем пассажирском сидении автомобиля [redacted], действуя совместно и согласованно с Несмеловым М.Н., Бойковым Н.И. и Халитовым А.М., способствуя совершению разбойного нападения и убийства Ш[redacted] сопряженного с разбоем, путем устранения препятствий для их совершения, опустил заднее правое ветровое стекло автомобиля [redacted] через которое Халитов А.М., действуя умышленно, взяв в руки не установленное в ходе следствия нарезное огнестрельное оружие под патрон 7,62 мм, желая причинить смерть потерпевшему, произвел несколько выстрелов по нему, в том числе в область расположения жизненно важных органов - грудную клетку.

Убедившись, что в результате нападения после произведенных выстрелов, автомобиль под управлением Ш[redacted] остановился, Несмелов М.Н. остановил автомобиль [redacted] на проезжей части перед грузовым автомобилем. Продолжая свои преступные действия, Бойков Н.И., Кельмачев Ю.А. и Халитов А.М. вышли из салона автомобиля [redacted] и направились к грузовому автомобилю.

Халитов А.М., действуя согласованно с участниками организованной группы Несмеловым М.Н., Бойковым Н.И., а также Кельмачевым Ю.А., действующим с ними в составе группы лиц по предварительному сговору, из указанного нарезного огнестрельного оружия, желая причинить смерть потерпевшему, произвел несколько прицельных выстрелов в тело Ш[redacted]

В результате преступных действий Халитова А.М., действующего в составе организованной группы с Несмеловым М.Н., Бойковым Н.И. и в составе группы лиц по предварительному сговору с Кельмачевым Ю.А., Ш[redacted] причинены:

- огнестрельное пулевое сквозное проникающее ранение грудной клетки, проникающее в правую плевральную полость, с повреждением правого легкого. Данное ранение причинило тяжкий вред здоровью по признаку опасности для жизни;

- огнестрельное пулевое слепое проникающее ранение грудной клетки, проникающее в левую плевральную полость, с повреждением сердца, околосердечной сорочки, с наличием в полости сердца части оболочки пули. Указанное ранение причинило тяжкий вред здоровью по признаку опасности для жизни;

- четыре непроникающие раны передней поверхности грудной клетки, которые в совокупности причинили легкий вред здоровью по признаку кратковременного его расстройства сроком не более 3 недель;

- множество ссадин передней поверхности грудной клетки, не причинившие вреда здоровью.

В результате острой кровопотери, развившейся в результате двух огнестрельных проникающих ранений грудной клетки с повреждением сердца, околосердечной сорочки и правого легкого, причиненных выстрелами, произведенными Халитовым А.М. из огнестрельного оружия, Ш скончался на месте происшествия.

После чего Кельмачев Ю.А. с целью хищения имущества потерпевшего, скрывая следы совершенных преступлений, сел в кабину грузового автомобиля и, управляя им, отогнал на обочину дороги, а затем вместе с Бойковым Н.И. осмотрели кабину автомобиля и похитили у потерпевшего неденоминированных рублей.

Далее Несмелов М.Н., Бойков Н.И., Халитов А.М. и Кельмачев Ю.А. с места преступления скрылись, причинив Ш материальный ущерб на сумму неденоминированных рублей.

Из показаний осужденного Бойкова следует, что он, а также Несмелов, Халитов и Кельмачев в ночь на 5 сентября 1997 года действительно совершили разбойное нападение на водителя грузового автомобиля Ш и его убийство, после чего забрали деньги рублей, которые поделили между собой.

Осужденный Халитов не отрицал, что стрелял в грузовую автомашину под управлением Ш стрелял по требованию Несмелова, он же привлек Кельмачева к совершению этого преступления, Кельмачев открыл ему окно в машине, через которое он стрелял, а затем Кельмачев вместе с Бойковым забрали деньги и документы водителя, которого они убили.

Из показаний осужденного Кельмачева усматривается, что он за деньги согласился участвовать в разбойном нападении на водителя грузовой автомашины, помогал забирать деньги.

Доводы в защиту осужденного о том, что Кельмачев о возможно планируемом группой других осужденных убийстве водителя, и о том, что Кельмачев не помогал Халитову стрелять в автомашину потерпевшего, - эти доводы опровергаются показаниями осужденных Бойкова и Халитова, а также показаниями Несмелова на предварительном следствии, в которых Несмелов подробно рассказал об обстоятельствах нападения им, Халитовым, Бойковым и Кельмачевым на водителя автомобиля Ш, его убийства и хищения денег (т.3, л.д.6-7).

Осужденный Несмелов давал подробные показания при допросах в качестве подозреваемого, обвиняемого. Бойков, Халитов и Кельмачев также полностью признавали себя виновными.

Свидетель К подтвердил, что это преступление было одним из тех преступлений, которые совершались осужденными в составе вооруженной группы, возглавляемой Несмеловым, куда также входили Бойков и Халитов.

Свидетели Б Г и К показали, что водитель Ш был убит за рулем автомобиля, когда ехал в командировку, и у него были похищены деньги в сумме рублей.

Вина осужденных доказана также протоколами осмотра места происшествия, заключением судебно-медицинской экспертизы о причине смерти Ш, из которого усматривается, что повреждения у погибшего образовались в результате семи произведенных в него выстрелов из нарезного огнестрельного оружия.

Всем доказательствам по делу судом дана полная и всестороння оценка в приговоре.

Оснований для отмены приговора, как об этом ставится вопрос в кассационных жалобах, не имеется.

Действия Несмелова, Бойкова, Халитова и Кельмачева судом квалифицированы правильно, доказано, что Бойков, Халитов и Несмелов совершили разбойное нападение на Ш и его убийство в составе организованной группы; Кельмачев участвовал в преступлениях в составе группы по предварительному сговору.

Как видно из описательной части приговора, суд дал описание преступных деяний осужденных Несмелова, Бойкова и Халитова с учетом деяний, за которые они осуждены по приговору Верховного Суда Удмуртской Республики от 29 марта 1999 года, т.е. установил действия осужденных по эпизоду нападения на Ш в составе банды, что органами следствия по данному делу им не вменялось, в связи с чем доводы кассационного представления в этой части являются обоснованными, однако Судебная коллегия не находит в связи с этими обстоятельствами оснований для снижения осужденным наказания.

Как видно из приговора, суд учел все смягчающие наказание обстоятельства, назначил наказание с учетом этого, на основании ст.69 ч.5 УК РФ в окончательное наказание засчитал наказание, отбытое по предыдущему приговору, оснований для применения ст.64 УК РФ не имеется.

На основании изложенного, руководствуясь ст. ст. 377, 378 и 388 УПК РФ,

Судебная коллегия

определила:

Приговор Верховного суда Удмуртской Республики от 16 февраля 2011 года в отношении НЕСМЕЛОВА М[redacted] Н[redacted], БОЙКОВА Н[redacted] И[redacted], ХАЛИТОВА А[redacted] М[redacted] изменить:

исключить из описательно-мотивировочной части указание о совершении преступлений Несмеловым М.Н., Бойковым Н.И. и Халитовым А.М. в составе «устойчивой вооруженной группы (банды)», а также указание о совершении Несмеловым М.Н., Бойковым Н.И. и Халитовым А.М. совместно с Кожаевым Ю.Ю., Мосиным С.Л. и Исаевым В.С. двух разбойных нападений, убийства одного человека и покушения на убийство двух лиц, в составе «устойчивой вооруженной группы (банды)».

В остальном приговор в отношении НЕСМЕЛОВА М.Н., БОЙКОВА Н.И., ХАЛИТОВА А.М. и этот же приговор в отношении КЕЛЬМАЧЕВА Ю[redacted] А[redacted] оставить без изменения, кассационное представление государственного обвинителя Дерюшева А.М. частично, а также кассационные жалобы осужденного Халитова А.М., адвокатов Бишева В.Г., Батинова С.А. – без удовлетворения.

Председательствующий [redacted]

Судьи [redacted]