ВЕРХОВНЫЙ СУД

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 20 - О12 – 7

КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва

15 марта 2012 года

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

председательствующего Скрябина К.Е.,

судей Шмаленюка С.И., Шалумова М.С.,

при секретаре Кошкиной А.В.,

рассмотрела в судебном заседании кассационные жалобы осужденных Байбутова М.Р., Исмаилова А.Я. и адвоката Шихалиева Б.М. на приговор Верховного суда Республики Дагестан от 11 января 2012 года, которым

Исмаилов А[redacted]Я[redacted], несудимый,

осужден:

- по ч. 1 ст. 105 УК РФ к 9 годам лишения свободы с ограничением свободы на 1 год,
- по ч. 1 ст. 115 УК РФ к 1 году исправительных работ с удержанием 10 % заработной платы в доход государства,
- по ч. 2 ст. 167 УК РФ (по эпизоду № 1 в кафе «[redacted]») к 1 году лишения свободы,
- по ч. 2 ст. 213 УК РФ (по эпизоду № 1 в кафе «[redacted]») к 3 годам лишения свободы,
- по ч. 2 ст. 213 УК РФ (по эпизоду № 2 в магазине «[redacted]») к 3 годам лишения свободы,
- по ч. 1 ст. 222 УК РФ к 2 годам лишения свободы.

На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний к 12 годам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима с ограничением свободы на 1 год.

Установлены ограничения свободы в виде запрета уходить из дома в период с 22 до 6 часов, не выезжать за пределы соответствующего муниципального образования по месту жительства, не менять место жительства без согласия специализированного государственного органа, осуществляющего надзор за отбыванием осужденным наказания в виде ограничения свободы, возложена обязанность являться в указанный специализированный государственный орган два раза в месяц для регистрации.

Байбутов М[redacted]Р[redacted], судимый: 25.11.2010 по ч.1 ст. 111 УК РФ к 2 годам 6 месяцам лишения свободы,

осужден:

- по ч.3 ст. 30, ч.1 ст. 105 УК РФ к 8 годам лишения свободы с ограничением свободы на 1 год,

- по п. «а» ч.2 ст. 115 УК РФ (по эпизоду № 2 в магазине « » ранение Р к 1 году лишения свободы,

- по п. «а» ч.2 ст. 115 УК РФ (по эпизоду № 2 в магазине « » ранение А к 1 году лишения свободы,

- по ч.2 ст. 213 УК РФ (по эпизоду № 2 в магазине « ») к 3 годам лишения свободы.

На основании ч.3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний к 10 годам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима с ограничением свободы на 1 год.

На основании ст. 70 УК РФ путем частичного присоединения к наказанию по настоящему приговору неотбытой части наказания по приговору Дербентского городского суда от 25 ноября 2010 года окончательно к 11 годам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима с ограничением свободы на 1 год.

Установлены ограничения свободы в виде запрета уходить из дома в период с 22 до 6 часов, не выезжать за пределы соответствующего муниципального образования по месту жительства, не менять место жительства без согласия специализированного государственного органа, осуществляющего надзор за отбыванием осужденным наказания в виде ограничения свободы, возложена обязанность являться в указанный специализированный государственный орган два раза в месяц для регистрации.

Тем же приговором оправданы Абдурахманов Р.Х. и Байбутов М.Р. по обвинению по пп. «ж, и» ч.2 ст. 105 УК РФ на основании п. 3 ч.2 ст. 302 УПК РФ за отсутствием в деянии состава преступления и осужден Абдурахманов Р.Х. по ч.2 ст. 213 УК РФ. Приговор в этой части не обжалован.

По делу решена судьба вещественных доказательств.

Исмаилов признан виновным в совершении:

- хулиганства, с применением оружия, группой лиц по предварительному сговору и умышленного уничтожения чужого имущества, из хулиганских побуждений (эпизод № 1 в кафе [redacted] от 12 июля 2010 года);

- хулиганства, с применением оружия, группой лиц по предварительному сговору, связанного с сопротивлением лицу, пресекающему нарушение общественного порядка (эпизод № 2 в магазине [redacted] от 29 сентября 2010 года), незаконном хранении и ношении огнестрельного оружия и боеприпасов;

- убийства А[redacted] и умышленного причинения легкого вреда здоровью З[redacted] (эпизод № 3 от 8 октября 2010 года).

Байбутов признан виновным в совершении хулиганства, с применением оружия, группой лиц по предварительному сговору, связанному с сопротивлением лицу, пресекающему нарушение общественного порядка; умышленном причинении легкого вреда здоровью Р[redacted] и А[redacted]у (эпизод № 2 в магазине « [redacted]» от 29 сентября 2010 года); в покушении на убийство З[redacted] (эпизод № 3 от 8 октября 2010 года).

Преступления совершены в г. [redacted] при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

Заслушав доклад судьи Скрябина К.Е., выступление адвоката Каневского Г.В., поддержавшего доводы кассационной жалобы осужденного Исмаилова А.Я. и адвоката Шихалиева Б.М., мнение прокурора Прониной Е.Н., полагавшей приговор подлежащим изменению, судебная коллегия

у с т а н о в и л а:

в кассационных жалобах:

осужденный Исмаилов А.Я. и адвокат Шихалиев Б.М. оспаривают обоснованность выводов суда. По эпизоду в кафе «[redacted]» указывают на непричастность Исмаилова к совершению хулиганства и уничтожению

имущества, ссылаются на показания осужденного и потерпевшего М[redacted] на искажение содержания показаний других потерпевших. По эпизоду в магазине «[redacted]» указывают на недоказанность действий Исмаилова, ссылаются на показания самого Исмаилова о выходе на улицу по инициативе Р[redacted] и о производстве Исмаиловым выстрелов в воздух из травматического пистолета, на показания потерпевшего Р[redacted] и свидетеля З[redacted] на исследование одной из двух изъятых гильз. По эпизоду в отношении А[redacted] и З[redacted] ссылаются на показания самого осужденного Исмаилова, осужденных Абдурахманова, Байбутова, потерпевшего З[redacted], свидетеля Магомедова, заключения судебно – медицинских экспертиз, считая, что действия Исмаилова по нанесению ударов ножом были совершены в состоянии аффекта после выстрелов А[redacted]. Обращают внимание на отказ суда в проведении в отношении Исмаилова психологической экспертизы. Просят приговор изменить, оправдать Исмаилова по ч.1 ст. 105 УК РФ и назначить наказание по ст. 107 УК РФ;

осужденный Байбутов М.Р. оспаривает обоснованность вывода суда в части осуждения за покушение на убийство З[redacted] Ссылается на недостоверность показаний потерпевшего и наличие противоречий, на недоказанность прямого умысла на убийство, в связи с чем просит приговор в части осуждения по ч.3 ст. 30, ч.1 ст. 105 УК РФ отменить, уголовное дело в этой части производством прекратить.

В своих возражениях государственный обвинитель Абакаров А.Т. и потерпевший А[redacted] считают, что доводы кассационных жалоб не подлежат удовлетворению.

Проверив материалы уголовного дела, обсудив доводы кассационной жалобы, судебная коллегия находит приговор подлежащим изменению.

По эпизоду хулиганства и уничтожения имущества в кафе «[redacted]» доводы кассационной жалобы о непричастности Исмаилова к совершенным преступлениям опровергаются показаниями потерпевшего М[redacted] об обстоятельствах, при которых Исмаилов угрожал ему ножом, другой участник направлял на него пистолет и произвел выстрелы, а также об обстоятельствах погрома в кафе, в ходе которого была сломана мебель и столовые принадлежности.

Потерпевшие М[redacted] и М[redacted] подтвердили, что Исмаилов был в группе лиц, угрожавших ножом и пистолетом, а также обстоятельства производства выстрелов и уничтожения имущества.

Свидетель С[redacted] в ходе предварительного следствия подтверждала, что один из нападавших размахивал ножом, а другой стрелял из пистолета.

В ходе опознаний потерпевший М[redacted] и свидетель С[redacted] указали на Исмаилова, как на участника хулиганства и уничтожения имущества.

Согласно заключений баллистических экспертиз пять стреляных гильз, изъятых при осмотре места происшествия, являются составной частью патронов травматического действия, стреляных из одного оружия.

Согласно заключения товароведческой экспертизы ущерб в результате уничтожения и повреждения имущества кафе составил [redacted] рублей.

По эпизоду хулиганства в магазине «[redacted]» доводы кассационной жалобы о недоказанности хулиганских действий Исмаилова и об отсутствии у него огнестрельного оружия опровергаются показаниями потерпевшего Р[redacted] о том, что по требованию Исмаилова он вышел из магазина, где Исмаилов нанес ему удары, после чего его продолжил избивать Абдурахманов. На шум прибежал охранник А[redacted] и администратор З[redacted], которые пытались их разнять, но Исмаилов, Байбутов и Абдурахманов стали избивать А[redacted] В ходе драки ему было нанесено ножевое ранение, затем он увидел в руке Исмаилова пистолет, испугавшись, побежал, Исмаилов его преследовал, производил выстрелы, догнал и угрожал убийством.

В ходе опознаний Р[redacted] указал на Исмаилова, Байбутова и Абдурахманова, как на лиц, которые применили к нему насилие.

Потерпевший А[redacted] подтвердил, что увидел как Исмаилов, Байбутов и Абдурахманов вывели Р[redacted] из магазина и начали

избивать на улице, а когда он с администратором заступился за Р, нападавшие избили и его, при этом Байбутов нанес удар ножом.

Свидетели З и З подтвердили показания Р и А об обстоятельствах применения к ним насилия.

В ходе опознаний З указала на Исмаилова как на лицо, производившее выстрелы из пистолета, и на Байбутова как на лицо, который применял нож.

Из осмотра видеозаписи событий следует, что действия Исмаилова и Байбутова по применению насилия к Р и А были зафиксированы на видеокамеру наблюдения.

Согласно заключениям судебно – медицинских экспертиз: у Робнаружены колото – резаная рана левой ягодичной области, кровоподтеки век правого и левого глаза, причинившие легкий вред здоровью; у А обнаружены колото – резаная рана правой ягодичной области, множественные ссадины правого плечевого сустава и левой половины грудной клетки, причинившие легкий вред здоровью.

Согласно заключению баллистической экспертизы 2 гильзы, изъятые при осмотре места происшествия с прилегающей к магазину территории, являются частью боевого патрона промышленного производства калибра 9 мм, штатными к пистолетам Макарова, Стечкина и другого оружия соответствующего калибра.

Согласно заключению судебно – биологической экспертизы на ноже, изъятом в салоне автомобиля А, обнаружена кровь человека, которая могла произойти от А и Р

Свидетель А подтвердил, что в этой автомашине находились Исмаилов, Байбутов и Абдурахманов.

Оценив исследованные доказательства в своей совокупности, суд первой инстанции пришел к правильному выводу о доказанности вины и

мотивах действий осужденных, обоснованно отвергая версии Исмаилова о непричастности к совершенным преступлениям.

Квалификация действий Исмаилова и Байбутова по указанным эпизодам осуждения является правильной, выводы суда относительно юридической оценки подробно мотивированы в приговоре.

Однако из осуждения Исмаилова по ч. 1 ст. 222 УК РФ подлежат исключению действия по ношению огнестрельного оружия и боеприпасов, поскольку, как следует из обвинения, таковые ему в вину не вменялись.

По эпизоду в отношении А и З осужденный Исмаилов не отрицал фактического характера своих действий по нанесению ударов А и З имевшимся ножом.

Судом установлено, что Исмаилов учинил драку с А в ходе которой, реализуя внезапно возникший умысел на убийство, нанес удар ножом в область живота А, причинив последнему проникающее колото – резаное ранение живота, с повреждением брюшной аорты, мезентериальных сосудов, тонкой кишки с локализацией входной раны на передней поверхности брюшной стенки слева, которое относится к повреждениям, причинившим тяжкий вред здоровью, от которого А скончался в больнице, а также 4 колото – резаных ранения мягких тканей спины, которые квалифицируются как легкий вред здоровью.

Вместе с тем, в соответствии со ст. 252 УПК РФ судебное разбирательство производится только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному обвинению. Изменение обвинения в судебном заседании допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту.

Как следует из материалов дела, обвинение Исмаилова не содержало указания на совершение им действий по нанесению А удара ножом в область живота, причинившего тяжкий вред здоровью, от которого А скончался. Эти действия были вменены Байбутову, который оправдан по предъявленному обвинению в совершении убийства, группой лиц за отсутствием в действиях состава преступления со ссылкой на то, что между подсудимыми отсутствовал сговор на совершение указанного преступления.

При таких обстоятельствах, суд вышел за пределы предъявленного Исмаилову обвинения, в связи с чем из приговора подлежат исключению указанные действия Исмаилова. Однако, исходя из установленных судом обстоятельств драки Исмаилова и А, характера насилия со стороны Исмаилова, а также заключения эксперта о локализации иных телесных повреждений у А, судебная коллегия находит правильным вывод суда о доказанности прямого умысла Исмаилова на убийство А

Поэтому действия Исмаилова, инкриминированные ему в вину и признанные доказанными, по нанесению ударов ножом А в область жизненно – важных органов и причинению 4 колото – резаных ранений мягких тканей спины с локализацией ран слева в 7 межреберье по среднеподмышечной линии – 1 ранение, справа в 8 межреберье по лопаточной линии – 3 ранения, подлежат переквалификации с ч.1 ст. 105 УК РФ на ч.3 ст. 30 ч.1 ст. 105 УК РФ.

Доводы кассационной жалобы о том, что Исмаилов действовал в состоянии аффекта, вызванного неожиданным нападением со стороны А, который первым произвел в него выстрелы, обоснованно отвергнуты, как противоречащие фактическим обстоятельствам дела о том, что Исмаилов и А, каждый, будучи вооружен, вышли из магазина на улицу для разбирательств; показаниям потерпевшего З об обстоятельствах применения насилия к А и производстве им выстрелов уже после сообщения о нападении; показаниям свидетеля М в ходе предварительного следствия о том, что Исмаилов и А ушли из магазина разбираться по поводу сделанных Исмаиловым замечаний.

При этом, показания потерпевшего З судом обоснованно признаны достоверными, поскольку оснований для оговора З не имел.

Получили надлежащую оценку в приговоре и иные доказательства, на которые имеются ссылки в жалобе, в том числе заключение судебно – медицинской экспертизы о причинении Исмаилову 2 огнестрельных ранений поясничной области слева и справа в результате осуществления выстрелов из положения упора и с близкой дистанции резиново –

пластиковыми снарядами, заключение баллистической экспертизы о том, что гильза с места происшествия является частью травматического патрона промышленного производства, калибра 9 мм и стреляна из пистолета травматического действия.

Доводы кассационной жалобы Байбутова, оспаривающего квалификацию своих действий в отношении З как покушение на убийство, заслуживают внимания.

Из предъявленного обвинения следовало, что Байкулов направил имевшийся при нем пистолет в голову З и несколько раз нажал на спусковой курок, однако выстрелы не произошли по неустановленной причине, затем Исмаилов нанес З удар ножом, после чего З схватил камень, которым пригрозил Байбутову и Исмаилову, не дав им возможности довести до конца преступный умысел на убийство.

Изменив обвинение, суд квалифицировал действия Исмаилова по причинению ножевого ранения З по ч.1 ст. 115 УК РФ и не установил обстоятельств активного сопротивления З

Квалифицируя действия Байбутова в отношении З как покушение на убийство, суд сослался на эксцесс исполнителя и доказанность его действий по производству нескольких нажатий на спусковой крючок пистолета.

Вместе с тем, сам пистолет, который находился при Байбутове и являлся орудием преступления, не был обнаружен. Его снаряженность, характеристики и пригодность для стрельбы не исследованы, а обстоятельства, по которым Б не довел умысел на убийство до конца, не установлены и в приговоре не приведены.

Поэтому доводы осужденного Байбутова об отсутствии у него умысла на причинение З смерти материалами дела не опровергнуты, и действия Байбутова, угрожавшего применением пистолета, подлежат переквалификации с ч.3 ст. 30, ч.1 ст. 105 УК РФ на ч.1 ст. 119 УК РФ, как угроза убийством, при которой имелись основания опасаться ее осуществления.

Нарушений норм уголовно – процессуального законодательства, влекущих отмену приговора, не допущено. Вопреки доводам кассационной жалобы, в приговоре не допущено искажений содержания показаний допрошенных лиц. Ходатайство стороны защиты о необходимости проверки психического состояния Исмаилова было удовлетворено судом (т. 7 л.д. 205 – 209). По заключению стационарной судебно – психиатрической экспертизы наличие психических изменений у Исмаилова не лишали его в периоды, относящиеся к инкриминируемым деяниям, способности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими.

При назначении наказания Байбутову в качестве отягчающего наказание обстоятельства судом признан рецидив преступлений. Вместе с тем, в соответствии с ч.1 ст. 18 УК РФ рецидивом преступлений признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление. Поскольку Байбутов по настоящему делу осужден за преступления, совершенные до постановления приговора от 21.11.2010, указанное отягчающее обстоятельство подлежит исключению из настоящего приговора, и назначенное ему наказание подлежит смягчению, в том числе за преступления небольшой тяжести с учетом положений ч.1 ст. 56 УК РФ (в ред. Федерального Закона от 07.12.2011). Судебная коллегия вносит соответствующие изменения и в части порядка назначения ему окончательного наказания на основании ч.5 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, а не на основании ст. 70 УК РФ.

При назначении наказания Исмаилову судебная коллегия учитывает, что за преступление в отношении А[redacted]а судом первой инстанции не были установлены конкретные ограничения, которые являются содержанием наказания в виде ограничения свободы и предусмотрены положениями ст. 53 УК РФ, поэтому при переквалификации его действий не имеется оснований для назначения этого вида наказания и в кассационном порядке.

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

о п р е д е л и л а:

Приговор Верховного Суда Республики Дагестан от 11 января 2012 года в отношении Исмаилова А[redacted] Я[redacted] и Байбутова М[redacted] Р[redacted] изменить.

Исключить из осуждения Исмаилова А.Я. по ч.1 ст. 222 УК РФ ношение огнестрельного оружия и боеприпасов и смягчить наказание до 1 года 6 месяцев лишения свободы.

Исключить указание об осуждении Исмаилова за нанесение удара ножом А[redacted] в область живота, причинившего тяжкий вред здоровью. Переквалифицировать действия Исмаилова А.Я. с ч.1 ст. 105 УК РФ на ч.3 ст. 30, ч.1 ст. 105 УК РФ, по которой назначить – 7 лет лишения свободы.

На основании ч.3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ч.3 ст. 30, ч.1 ст. 105, ч.1 ст. 115, ч.2 ст. 167, ч.2 ст. 213 (эпизод № 1 в кафе «[redacted]»), ч.2 ст. 213 (эпизод № 2 в магазине «[redacted]»), ч.1 ст. 222 УК РФ путем частичного сложения наказаний окончательно Исмаилову А.Я. назначить – 9 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Исключить указание о признании у Байбутова М.Р. рецидива преступлений в качестве отягчающего наказание обстоятельства.

Переквалифицировать действия Байбутова М.Р. с ч.3 ст. 30, ч.1 ст. 105 УК РФ на ч.1 ст. 119 УК РФ, по которой назначить обязательные работы в размере 300 часов.

Смягчить Байбутову М.Р. наказание по п. «а» ч.2 ст. 115 УК РФ (в отношении Р[redacted] до 1 года исправительных работ с удержанием 10% заработной платы в доход государства, по п. «а» ч.2 ст. 115 УК РФ (в отношении А[redacted] до 1 года исправительных работ с удержанием 10 % заработной платы в доход государства, по ч.2 ст. 213 УК РФ до 2 лет 9 месяцев лишения свободы.

На основании ч.3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ч.1 ст.119, п.«а» ч.2 ст. 115(в отношении Р[redacted]

п. «а» ч.2 ст. 115 (в отношении А ч.2 ст. 213 УК РФ путем частичного сложения наказаний назначить – 3 года лишения свободы.

На основании ч.5 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказания по настоящему приговору и наказания по приговору Дербентского городского суда от 25.11.2010 окончательное наказание Байбутову М.Р. назначить – 4 года лишения свободы в исправительной колонии общего режима.

В остальном приговор о них оставить без изменения, а кассационные жалобы осужденных Байбутова М.Р., Исмаилова А.Я. и адвоката Шихалиева Б.М. – без удовлетворения.

Председательствующий:
Судьи: