



# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 73-О12-7

## КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва

22.05.2012 г.

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

председательствующего Зыкина В.Я.

судей Зеленина С.Р. и Глазуновой Л.И.

при секретаре Ереминой Ю.В. рассмотрела в судебном заседании кассационное представление государственного обвинителя Носкова Д.М., кассационные жалобы осужденных Малакшинова С.В., Доржиева Д.Ю., Цыденова Б.Ж., защитников Баглаева М.В., Борокшиновой Е.О., Зеленовской А.П., потерпевших Ш [ ] [ ] Б [ ] Ж [ ] Ш [ ] на приговор Верховного суда Республики Бурятия от 23.12.2011, по которому

**Малакшинов С [ ] В [ ]**, [ ] [ ] [ ]  
[ ] не судимый,

оправдан по ст. 209 ч.1 УК РФ на основании ст. 24 ч.1 п.2 УПК РФ в связи с отсутствием состава преступления;

осужден по

ст. 162 ч.3 УК РФ с применением ст. 64 УК РФ к 5 годам лишения свободы,

ст. 162 ч.2 УК РФ (по эпизоду разбойного нападения на магазин « [ ] ») к 3 годам лишения свободы,

ст. 162 ч.2 УК РФ (по эпизоду разбойного нападения на магазин « [ ] » г. [ ] ») к 3 годам лишения свободы,

ст. 162 ч.2 УК РФ (по эпизоду разбойного нападения на магазин « [ ] ») к 3 годам лишения свободы,

ст. 162 ч.2 УК РФ (по эпизоду разбойного нападения на магазин « [ ] ») к 3 годам лишения свободы,



в соответствии со ст. 69 ч.3 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний – к 4 годам 6 месяцам лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима,

**Добрынин С [ ] В [ ]**, [ ] [ ]  
[ ] не судимый,

осужден по

ст. 162 ч.2 УК РФ (по эпизоду разбойного нападения на магазин « [ ] ») к 2 годам 6 месяцам лишения свободы,

ст. 162 ч.2 УК РФ (по эпизоду разбойного нападения на магазин « [ ] ») к 2 годам 6 месяцам лишения свободы,

ст. 162 ч.2 УК РФ (по эпизоду разбойного нападения на закусочную « [ ] ») к 4 годам лишения свободы,

в соответствии со ст. 69 ч.3 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний – к 4 годам 3 месяцам лишения свободы, на основании ст. 73 УК РФ решено считать назначенное наказание условным с испытательным сроком 3 года,

на основании ст. 73 ч.5 УК РФ возложена обязанность не реже одного раза в месяц являться для регистрации в уголовно-исполнительную инспекцию по месту жительства и не менять постоянного места жительства без уведомления вышеуказанной инспекции.

Заслушав доклад судьи Зеленина С.Р., выступление осужденных Доржиева Д.Ю., Малакшинова С.В., Цыденова Б.Ж. с использованием систем видеоконференц-связи и защитников Зеленовской А.П., Чигорина Н.Н., Живовой Т.Г., Карпухина С.В., поддержавших доводы кассационных жалоб, выступление прокурора Генеральной прокуратуры РФ Шаруевой М.В., поддержавшей доводы кассационного представления и возражавшей против удовлетворения кассационных жалоб, судебная коллегия

#### **у с т а н о в и л а :**

Малакшинов С.В., Доржиев Д.Ю. и Цыденов Б.Ж. осуждены за

- разбой с угрозой применения насилия, опасного для жизни и здоровья, группой лиц по предварительному сговору, с незаконным проникновением в помещение (по факту разбойного нападения на магазин « [ ] »);
- разбой с угрозой применения насилия, опасного для жизни и здоровья, группой лиц по предварительному сговору (по факту разбойного нападения на магазин « [ ] »);
- разбой с угрозой применения насилия, опасного для жизни и здоровья, группой лиц по предварительному сговору (по факту разбойного нападения на магазин « [ ] » в г. [ ] ул. [ ] »).

- Малакшинов С.В. и Добрынин С.В. осуждены за
- разбой с угрозой применения насилия, опасного для жизни и здоровья, группой лиц по предварительному сговору (по факту разбойного нападения на магазин «                    »);
  - разбой с угрозой применения насилия, опасного для жизни и здоровья, группой лиц по предварительному сговору (по факту разбойного нападения на магазин «                    » в с.                      ул.                     );
  - разбой с угрозой применения насилия, опасного для жизни и здоровья, группой лиц по предварительному сговору (по факту разбойного нападения на закусочную «                    »).

Кроме того, Малакшинов С.В. осужден за незаконное приобретение, хранение и ношение огнестрельного оружия и боеприпасов.

Преступления были совершены в период с середины августа 2010 года до 26.09.2010 в Республике                      при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

**Государственный обвинитель Носков Д.М.** в кассационном представлении просит приговор в отношении всех осужденных изменить, квалифицировать их действия по разбойным нападениям на магазин «                    », магазин «                    » (ул.                      г.                     ), магазины «                    » и «                    », закусочную «                    » (с.                     ) по ст. 162 ч.2 УК РФ в редакции от 07.03.2011.

Кроме того, возражает на кассационные жалобы Малакшинова С.В., Должиева Д.Ю., Цыденова Б.Ж., защитников Баглаева М.В., Борокшоновой Е.О., Зеленовской А.П., потерпевших.

В кассационных жалобах:

**Потерпевшие Ш                                          Б                                          Ж** просят назначить осужденному Цыденову Б.Ж. наказание, не связанное с лишением свободы, считая, что суд не принял во внимание его раскаяние, возмещение ущерба потерпевшим, его роль в совершении преступлений, состояние здоровья и семейное положение.

**Потерпевшая Ш** просит о назначении осужденному Цыденову Б.Ж. наказания, не связанного с лишением свободы, обращая внимание на то, что он раскаялся, возместил ущерб потерпевшим, имеет на иждивении несовершеннолетних детей и жену, его роль в совершении преступлений не столь значительна, он положительно характеризуется, перенес тяжелую операцию.

**Защитник Баглаев М.В. в интересах осужденного Цыденова Б.Ж.** просит приговор отменить и направить дело на новое судебное рассмотрение, ссылаясь на то, что в приговоре не нашли отражения ходатайства потерпевших о назначении подсудимому наказания, не связанного с лишением свободы, и решения по ним. Мера наказания определена без учета требований закона – установлено, что Цыденов раскаялся, принял меры для заглаживания вреда, выполнял только обязанности водителя, имеет смягчающие обстоятельства при отсутствии отягчающих. Суд оставил без разрешения вопрос о применении условного осуждения.

Несмотря на оправдание по ст. 222 ч.3 УК РФ и исключение квалифицирующего признака разбоев с применением оружия и предметов, используемых в качестве оружия, суд при описании разбоев указал о применении осужденными обреза и пистолета.

Суд существенно ухудшил положение осужденного, признав его виновным в совершении разбоев, совершенных с угрозой применения насилия, опасного для жизни и здоровья потерпевших, тогда как он обвинялся в разбоях, совершенных с угрозами применения насилия, опасного для жизни или здоровья потерпевших.

В приговоре неуказанно, что Цыденов знал о наличии обреза и пистолета у Малакшинова и Доржиева, он лишь перевозил их на автомашине, его умыслом не охватывалось применение ими угроз насилия, опасного для жизни и здоровья потерпевших, поэтому квалификация его действий как разбоя является незаконной.

Признак реального восприятия потерпевшими угрозы применения насилия жизни и здоровью судом не указан, констатировано лишь, что потерпевшие реально восприняли угрозу применения насилия, опасного для жизни и здоровья, при отсутствии доказательств этого реального восприятия.

**Защитник Борокшонова Е.О. в интересах осужденного Цыденова Б.Ж.** просит приговор отменить и направить дело на новое судебное рассмотрение, также считая назначенное ему наказание не соответствующим тяжести содеянного и его личности. Ссылается на то, что осужденный признал вину, просил прощения у потерпевших и возместил ущерб, хотя личного участия в нападениях не принимал, положительно характеризуется, являлся единственным кормильцем в семье, перенес тяжелую операцию, потерпевшие ходатайствовали о том, чтобы не лишать его свободы. Суд не обосновал невозможность исправления осужденного путем назначения условного наказания.

Считает, что суд в приговоре допустил противоречивые выводы относительно использования Цыденовым Б.Ж. оружия и того, что он помог другим осужденным подняться на крышу здания.

Суд вышел за пределы предъявленного обвинения, признав Цыденова Б.Ж. виновным в совершении разбоев, совершенных с угрозой применения насилия, опасного для жизни и здоровья потерпевших, тогда как он обвинялся в разбоях, совершенных с угрозами применения насилия, опасного для жизни или здоровья потерпевших, а также установив, что 22.09.2010 Цыденов Б.Ж. с другими осужденными выехал к магазину [REDACTED]. Суд не конкретизировал в приговоре, какие из показаний осужденных на следствии или в суде положены в основу приговора.

Доказательств того, что умысел на совершение нападений возникал у Цыденова Б.Ж. во время распития спиртного совместно с другими осужденными, нет. Кроме того, суд, установив, что Цыденов Б.Ж. непосредственного участия в нападениях не принимал, установил его соисполнительство в них, что повлекло также назначение ему более строгого наказания.

**Осужденный Цыденов Б.Ж.**, оспаривая осуждение к реальному отбыванию лишения свободы, утверждает, что в суде он вину признал полностью, раскаялся, возместил вред потерпевшим, которые претензий к нему не имеют и просили не лишать его свободы. С учетом наличия смягчающих и отсутствия отягчающих наказание обстоятельств, наличия на иждивении малолетних детей, положительных характеристик, состояния здоровья, просит назначить наказание, не связанное с лишением свободы.

Утверждает, что подробностей о нападениях Малакшинова и Доржиева не знал. Поддерживает жалобы своих защитников, просит отменить приговор и направить дело на новое судебное рассмотрение, а также изменить ему меру пресечения.

**Осужденный Малакшинов С.В.** оспаривает квалификацию его действий по нападению на торговый центр «[REDACTED]», отрицая применение к сторожу насилия или угроз насилия, утверждает, что отказался от своего умысла хищения денег торгового центра.

По нападению совместно с Добрыниным С.В. также считает квалификацию его действий незаконной, поскольку перед нападениями у них возникал единый умысел на хищение имущества из всех торговых точек, которые будут открыты.

Не приводя конкретных доводов, утверждает о нарушении уголовно-процессуального закона, несправедливости приговора, о несоответствии выводов суда фактическим обстоятельствам дела. Просит отменить приговор и направить дело на новое судебное рассмотрение, изменить ему меру пресечения.

**Осужденный Доржиев Д.Ю.** просит применить к нему условное осуждение, поскольку вину он признал полностью, явился с повинной, возместил причинений потерпевшим ущерб, активно способствовал следствию, характеризуется положительно, имеет на иждивении неработающих членов семьи. Находясь в местах лишения свободы, не может погасить кредит, взятый для погашения материального ущерба и морального вреда.

**Осужденный Доржиев Д.Ю. и его защитник Зеленевская А.П.** в совместной кассационной жалобе просят отменить приговор и направить дело на новое судебное рассмотрение, утверждают, что судом не установлено место совершения преступления 22.09.2010, не указано как именно нападавшие угрожали потерпевшему Н [REDACTED] тогда как показания потерпевшего в этой части противоречивы.

Признав наличие исключительных обстоятельств, суд не применил положения ст. 64 УК РФ к преступлениям, предусмотренным ст. 162 ч.2 УК РФ, кроме того, не учел роль каждого осужденного в совершении преступлений, а при назначении наказания Доржиеву Д.С. – не принял во внимание позицию потерпевших, возмещение им материального ущерба, раскаяние. В приговоре не мотивировано назначение осужденному вида исправительного учреждения.

Проверив материалы дела и обсудив доводы кассационного представления и кассационных жалоб, судебная коллегия находит приговор суда подлежащим изменению по следующим основаниям.

Вина осужденных Цыденова Б.Ж. Малакшинова С.В. и Доржиева Д.Ю. в совершении указанных преступлений полностью подтверждается совокупностью исследованных в судебном заседании доказательств, которым дана в приговоре надлежащая оценка.

Доводы Цыденова Б.Ж. о том, что он не знал подробностей о нападениях Малакшинова и Доржиева, защитников Цыденова Б.Ж. о том, что умыслом осужденного не охватывалось применение нападавшими угроз насилием, опасным для жизни и здоровья потерпевших, опровергаются исследованными судом доказательствами, в том числе

показаниями Доржиева Д.Ю., из которых видно, что Цыденов возил их на разбойные нападения на своей машине, помогал им со снаряжением при нападении на торговый центра «                    », помог забраться на крышу и должен был предупредить их в случае опасности, кроме того, Цыденов заранее дал согласие на участие в разбойных нападениях и перед преступлениями они переодевались и вооружались в машине в его присутствии.

Поскольку эти показания подтверждаются совокупностью иных доказательств по делу, судом первой инстанции сделан обоснованный вывод о том, что Цыденов Б.Ж. заранее договорился о своем участии в нападениях, действовал умышленно, при этом был осведомлен о том, что нападавшие Малакшинов и Доржиев угрожают потерпевшим насилем, опасным для жизни и здоровья.

Цыденов Б.Ж. не осужден по квалифицирующему признаку разбоя «с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия», соответствующие доводы кассационных жалоб защитников не могут повлиять на законность и обоснованность вынесенного в отношении него приговора.

Выводы суда о том, что потерпевшие реально воспринимали действия нападавших как угрозы применения насилия, опасного для их жизни и здоровья, а также о наличии этого признака состава преступления, предусмотренного ст. 162 УК РФ, соответствуют установленным судом фактическим обстоятельствам дела.

Нарушений уголовного закона в изложении формулировок совершенных осужденными преступлений не допущено, суд обоснованно указал, что осужденные угрожали потерпевшим применением насилия, опасного для жизни и здоровья. Такие выводы суда не противоречат требованиям ст. 252 УПК РФ и не нарушению право осужденных на защиту.

Противоречий в выводах суда о роли Цыденова Б.Ж., в нападении на торговый центр «                    » не допущено. В приговоре судом сделан непротиворечивый вывод о том, что Цыденов Б.Ж., действуя согласно предварительной договоренности на разбой, помог Малакшинову и Доржиеву подняться на крышу здания магазина, а сам, находясь рядом, стал наблюдать за окружающей обстановкой и с целью своевременно предупредить соучастников об опасности и дать возможность незамедлительно скрыться с места преступления.

Из приговора видно также, что суд признал установленным подготовку и нападение на магазин «                    » 22.09.2010, что не оспаривалось в суде и стороной защиты. Место и время совершения преступления установлены в соответствии с доказательствами, исследованными судом, и не противоречат предъявленному Цыденову Б.Ж. и Доржиеву Д.Ю. обвинению.

Все исследованные судом доказательства, в том числе показания подсудимых, приведены в приговоре и получили надлежащую оценку в соответствии со ст. 17, 88 УПК РФ.

При этом суд в соответствии со ст. 307 УПК РФ указал в описательно-мотивировочной части приговор, по каким основаниям отвергает доводы стороны защиты и признает несостоятельными отдельные показания подсудимых, в том числе Цыденова Б.Ж.

Вопреки доводам кассационной жалобы защитника, суд в приговоре конкретно и в соответствии с исследованными в судебном заседании доказательствами изложил обстоятельства нападения на сторожа Н                     в том числе действия, направленные на создание угрозы жизни и здоровью потерпевшего.

Показания Н                     в существенных для правильного разрешения дела обстоятельствах последовательны и непротиворечивы, подтверждаются иными материалами дела, а потому обоснованно признаны судом достоверными доказательствами вины осужденных.

Доводы осужденного Малакшинова С.В. об отказе от совершения преступления при нападении на торговый центр «                    » противоречат требованиям закона.

Как видно из установленных судом фактических обстоятельств дела, Малакшинов с целью хищения денег из торгового центра, незаконно проник в помещение центра и напал на сторожа Н                     угрожая ему насилием, опасным для жизни и здоровья.

Данные действия, независимо от того, было похищено чужое имущество, или нет, составляют оконченное преступление, предусмотренное ст. 162 УК РФ.

Квалификация действий осужденного является правильной.

Юридическая оценка нападений, совершенных Малакшиновым С.В. совместно с Добрыниным С.В., является правильной, поскольку они, имея

умысел на разбойные нападения, совершили несколько отдельных преступлений, каждое из которых подлежит самостоятельной квалификации.

Нарушений уголовно-процессуального закона, влекущих отмену приговора, по делу не допущено.

Судебная коллегия признает обоснованными доводы кассационного представления государственного обвинителя о необходимости применения нового уголовного закона.

Как видно из приговора, действия осужденных, квалифицированные судом по ст. 162 ч.2 УК РФ, были совершены до внесения в уголовный закон изменений от 07.03.2011.

В приговоре суд не указал редакцию уголовного закона, которым квалифицировал данные действия осужденных, следовательно, они квалифицированы по общему правилу, предусмотренному ст. 9 УК РФ – по уголовному закону, действовавшему во время совершения преступлений.

Поскольку новая редакция уголовного закона улучшает положение осужденных, судебная коллегия переквалифицирует указанные действия на ст. 162 ч.2 УК РФ в редакции от 07.03.2011, учитывая при этом обстоятельства, установленные судом первой инстанции.

Назначая Цыденову Б.Ж. при переквалификации его действий наказание, судебная коллегия учитывает установленные судом первой инстанции обстоятельства, в том числе смягчающие наказание, на которые также имеются ссылки в кассационных жалобах стороны защиты – признание вины, раскаяние, возмещение ущерба потерпевшим, наличие малолетних детей, состояние здоровья.

Назначая наказание, суд, вопреки доводам кассационной жалобы защитника Баглаева М.В., учел мнение потерпевших, настаивающих на строгом наказании. Принятия отдельного решения по указанным мнениям потерпевших уголовно-процессуальный закон не требует, в тоже время суд указал в приговоре, что приходит к выводу о необходимости назначения Цыденову Б.Ж. реального лишения свободы. Оснований для применения к Цыденову Б.Ж. условного осуждения, как об этом просят потерпевшие, защитник Борокшонова Е.О. и сам осужденный, не имеется, выводы суда первой инстанции по этому поводу мотивированы в приговоре и сомнений в своей обоснованности не вызывают.

Применение правил, предусмотренных ст. 64 УК РФ, к назначению Доржиеву Д.Ю. наказания именно по ст. 162 ч.3 УК РФ мотивировано в приговоре. Оснований для распространения действия ст. 64 УК РФ на наказания за другие, совершенные Доржиевым Д.Ю., преступления, не имеется.

При назначении наказания Доржиеву Д.Ю. суд первой инстанции учел обстоятельства, на которые ссылаются в кассационных жалобах осужденный и его защитник – признание вины, раскаяние, явка с повинной, возмещение ущерба потерпевшим, а также их мнение по поводу наказания, активное способствование раскрытию и расследованию преступлений, положительные характеристики и влияние наказания на условия жизни его семьи.

Оснований для применения к Доржиеву Д.Ю. условного осуждения не имеется, выводы суда первой инстанции по этому вопросу мотивированы. Возмещение осужденным вреда, причиненного преступлением, не препятствует суду назначить наказание, соответствующее тяжести содеянного и личности осужденного.

При определении вида исправительной колонии, в которой Доржиеву Д.Ю. следует отбывать наказание, неправильного применения уголовного закона не допущено. Поскольку он осужден за совершение особо тяжкого преступления, колония строгого режима определена ему в соответствии с п. «в» части 1 ст. 58 УК РФ. Таким образом, оснований для отмены приговора по указанным защитником мотивам не имеется.

Суд первой инстанции указал в приговоре, что при назначении наказания учитывает характер и степень общественной опасности и обстоятельства совершения конкретных преступлений, следовательно, нет оснований согласиться с доводами защитников о том, что при определении меры наказания не учтена роль каждого соучастника в совершенных группой лиц по предварительному сговору преступлений.

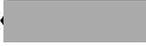
На основании изложенного и руководствуясь ст.ст. 377, 378 и 388 УПК РФ, судебная коллегия

**о п р е д е л и л а :**

Приговор Верховного суда Республики Бурятия от 23.12.2011 в отношении Малакшинова С. [ ] В. [ ] Доржиева Д. [ ] Ю. [ ], Цыденова Б. [ ] Ж. [ ] и Добрынина С. [ ] В. [ ] изменить, переквалифицировав совершенные ими преступления со ст. 162 ч.2 УК РФ (в отношении Малакшинова С.В. по 5

преступлениям, в отношении Доржиева Д.Ю. по 2 преступлениям, в отношении Цыденова Б.Ж. по 2 преступлениям, в отношении Добрынина С.В. по 3 преступлениям) на ст. 162 ч.2 УК РФ в редакции от 07.03.2011, по которой назначить наказание в виде лишения свободы

Доржиеву Д.Ю. и Цыденову Б.Ж. по 2 года 10 месяцев за каждое преступление,

Малакшинову С.В. по 2 года 10 месяцев за каждое преступление (за исключением нападения на закусочную «»), а по разбойному нападению на закусочную «» - 3 года 10 месяцев,

Добрынину С.В. по 2 года 4 месяца за каждое преступление (за исключением нападения на закусочную «»), а по разбойному нападению на закусочную  - 3 года 10 месяцев.

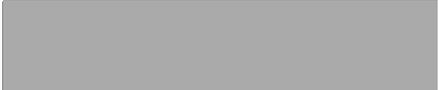
На основании ст. 69 ч.3 УК РФ путем частичного сложения наказаний назначить

Цыденову Б.Ж. и Доржиеву Д.Ю. по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 162 ч.3 УК РФ, 162 ч.2 УК РФ в редакции от 07.03.2011, 162 ч.2 УК РФ в редакции от 07.03.2011 – по 4 года 3 месяца лишения свободы каждому с отбыванием в исправительной колонии строгого режима,

Малакшинову С.В. по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 162 ч.3 УК РФ, 162 ч.2 УК РФ в редакции от 07.03.2011, 222 ч.1 УК РФ – 5 лет 9 месяцев лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима,

Добрынину С.В. по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 162 ч.2 УК РФ в редакции от 07.03.2011, 162 ч.2 УК РФ в редакции от 07.03.2011, 162 ч.2 УК РФ в редакции от 07.03.2011 – 4 года 2 месяца лишения свободы на основании ст. 73 УК РФ условно с испытательным сроком 3 года с возложением обязанностей не реже одного раза в месяц являться для регистрации в уголовно-исполнительную инспекцию по месту жительства и не менять постоянного места жительства без уведомления уголовно-исполнительной инспекции.

В остальной части указанный приговор оставить без изменения, кассационные жалобы – без удовлетворения.

Председательствующий 

Судьи 

