ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 5-Д-13-41

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва 19 июня 2013 года

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего Безуглого Н.П.,

судей Истоминой Г.Н. и Нестерова В.В.,

при секретаре Вершило А.Н.

рассмотрела в судебном заседании уголовное дело по надзорным жалобам осужденных Носенко А.В. и Целякова Д.Ю., адвокатов Варварина А.Н. и Кухаренко С.В. в интересах осужденного Целякова Д.Ю. на приговор Пресненского районного суда г. Москвы от 22 октября 2010 года и кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 11 апреля 2011 года.

Заслушав доклад судьи Нестерова В.В., объяснения осужденных Носенко А.В. и Целякова Д.Ю., адвокатов Варварина А.Н., Кухаренко С.В. и Шинелевой Т.Н. по доводам надзорных жалоб, выступление прокурора Гуровой В.Ю., полагавшей, что состоявшиеся по делу судебные решения подлежат изменению, судебная коллегия

установила:

По приговору Пресненского районного суда г. Москвы от 22 октября 2010 года

Носенко А В, [redacted]

[redacted] ранее не судимый,

осужден по ч.3 ст. 30, ч.4 ст. 159 УК РФ к 5 годам 6 месяцам лишения свободы в исправительной колонии общего режима;

Целяков Д[redacted] Ю[redacted] [redacted] ранее не судимый,

осужден по ч.3 ст. 30, ч.4 ст. 159 УК РФ к 6 годам лишения свободы в исправительной колонии общего режима.

Срок наказания каждому исчислен с 10 июня 2008 года.

Постановлением Тагилстроевского районного суда Свердловской области от 20 января 2012 года Носенко А.В. от наказания в виде лишения свободы освобожден условно-досрочно на 1 год 10 месяцев 20 дней.

Постановлением Верхнекамского районного суда Кировской области от 20 ноября 2012 года Целякову Д.Ю. не отбытое наказание – 1 год 6 месяцев 19 дней лишения свободы заменено исправительными работами на 1 год 6 месяцев 19 дней с удержанием в доход государства 5 % заработка.

Они же признаны невиновными в совершении преступления, предусмотренного ч.4 ст. 159 УК РФ, в связи с отсутствием события преступления.

По делу осуждены также Кастуевас В. и Байденко А., в отношении которых надзорное производство не возбуждалось.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 11 апреля 2011 года приговор в отношении Носенко А.В. и Целякова Д.Ю. изменен. Действия каждого квалифицированы по ч.3 ст. 30, ч.4 ст. 159 УК РФ (в редакции от 7 марта 2011 года) и назначено наказание в виде лишения свободы Носенко А.В. на 5 лет 6 месяцев, Целякову Д.Ю. на 6 лет.

В остальной части приговор в отношении них оставлен без изменения.

Постановлением судьи Верховного Суда Российской Федерации от 4 августа 2011 года надзорная жалоба адвоката Кухаренко С.В. в интересах осужденного Целякова Д.Ю. оставлена без удовлетворения.

Заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации Толкаченко А.А. отменил постановление судьи Верховного Суда Российской Федерации от 4 августа 2011 года, возбудил надзорное производство и передал надзорные жалобы осужденного Носенко А.В. и адвоката Кухаренко С.В. в защиту осужденного

Целякова Д.Ю. вместе с уголовным делом на рассмотрение президиума Московского городского суда.

Однако в связи с отсутствием кворума в президиуме Московского городского суда дело не могло быть рассмотрено этим судом. Поэтому оно принято к производству Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации.

После возбуждения заместителем Председателя Верховного Суда Российской Федерации 5 марта 2013 года надзорного производства осужденный Целяков Д.Ю. и адвокат Варварин А.Н. в защиту его интересов обратились в Московский городской суд с дополнительными надзорными жалобами.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации считает необходимым рассмотреть все надзорные жалобы при разбирательстве настоящего уголовного дела.

По приговору суда Носенко А.В. и Целяков Д.Ю. признаны виновными в покушении на мошенничество, то есть на хищение чужого имущества в особо крупном размере, путем обмана, организованной группой, с использованием своего служебного положения при следующих обстоятельствах.

Целяков Д.Ю., назначенный на основании приказа от 28 августа 2007 года заместителем начальника [redacted] отдела [redacted] оперативно-розыскного бюро [redacted] МВД России, совместно с Носенко А.В., назначенным на основании приказа от 28 апреля 2007 года оперуполномоченным по особо важным делам [redacted] отдела (в сфере инвестирования и противодействия посягательствам на права собственников и акционеров) розыскного бюро [redacted] МВД России, входили в состав следственной группы, созданной для расследования уголовных дел, находившихся в производстве Следственного комитета при МВД РФ, связанных с выявленными преступлениями о незаконной банковской деятельности. В конце июля – начале августа 2007 года Целяков Д.Ю. и Носенко А.В. создали и возглавили организованную группу с целью получения мошенническим путем денежных средств в особо крупном размере, принадлежавших председателю совета директоров и одному из учредителей ООО Коммерческий банк «[redacted]» (далее ООО КБ «[redacted]») Г[redacted]Г.В. Для достижения поставленной цели Целяков Д.Ю. и Носенко А.В. планировали использовать сведения о готовящихся следственных действиях в отношении известных Г[redacted] предпринимателей, занятых в сфере межбанковского сотрудничества, а также иные данные, ставшие им известными в связи с выполнением своих служебных обязанностей при осуществлении оперативно-розыскной деятельности и выполнении поручений следователя Следственного комитета при МВД России Ш[redacted]

Целяков Д.Ю. и Носенко А.В., реализуя преступный умысел, направленный на противоправное изъятие имущества Г[redacted] привлекли к участию в организованной группе гражданина [redacted] Республики Кастуеваса В., кото-

рый поддерживал с Г доверительные отношения. Кастуевасу В. поручили обеспечить знакомство Целякова Д.Ю. и Носенко А.В. с Г ., осуществлять связь между ними на протяжении совершения преступления, а также организовать непосредственную передачу от Г денежных средств в особо крупном размере Целякову Д.Ю. и Носенко А.В. способом, затрудняющим привлечение их к ответственности.

Кастуевас В., действуя по поручению Целякова Д.Ю. и Носенко А.В., для совершения преступления привлек к участию в организованной группе гражданина Республики Байденко А., с которым его связывали родственные отношения. Поставив Байденко А. в известность о характере планируемых действий и поручив участвовать в совершении преступления, Кастуевас В. поручил также оказывать ему помощь при перемещении по территории России, в частности, по г. , а также непосредственно при передаче Целякову Д.Ю. и Носенко А.В. денежных средств, полученных у Г

Таким образом, созданная Целяковым Д.Ю. и Носенко А.В. организованная группа, в состав которой вошли также Кастуевас В. и Байденко А., характеризовалась устойчивостью, так как среди ее членов были организаторы, создавшие ее и осуществлявшие руководство ею, подбиравшие соучастников, распределявшие между ними роли, обеспечивавшие целенаправленную, спланированную и слаженную деятельность как группы в целом, так и каждого участника. Об устойчивости группы свидетельствует также высокий уровень организованности, поскольку к преступной деятельности привлекались граждане другого государства, планирование и тщательная подготовка преступлений, распределение ролей между соучастниками, продолжительность существования этого объединения в течение длительного периода времени.

Действуя в составе организованной группы, Целяков Д.Ю., Носенко А.В., Кастуевас В. и Байденко А. не позднее 27 мая 2008 года, желая завладеть принадлежащими Г денежными средствами в особо крупном размере, разработали план, в соответствии с которым проведение переговоров с Г . и представлявшим его интересы Ч а также получение непосредственно у Г денежных средств поручалось Кастуевасу В. и Байденко А.

27 мая 2008 года Носенко А.В. сообщил Кастуевасу В. детали разработанного им совместно с Целяковым Д.Ю. плана, в том числе относительно роли Кастуевасса В. и Байденко В. в совершении хищения денежных средств Г путем обмана.

Действуя согласно разработанному Целяковым Д.Ю. и Носенко А.В. плану, Кастуевас В. организовал 28 мая 2008 года встречу с Ч в ресторане в г. Во время встречи он изложил предложение Целякова Д.Ю. и Носенко А.В. - за вознаграждение в размере евро, что по курсу Банка России составляло руб., совершить действия, направленные на предотвращение наступления в отношении ООО КБ « » негативных последствий, связанных с применяемыми Банком России мерами банковского надзора,

прекратить проведение сотрудниками Следственного комитета при МВД России следственных действий с лицами, сотрудничавшими с Г а также не реализовывать якобы имеющиеся у Целякова Д.Ю. и Носенко А.В. результаты оперативно-розыскной деятельности, дальнейшее производство по которым воспрепятствовало бы коммерческой деятельности ООО КБ и причинило бы ущерб законным правам и интересам Г

Таким образом, Целяков Д.Ю. и Носенко А.В., действуя умышленно, из корыстных побуждений, с целью завладения денежными средствами Г ., осознавая противоправность своих действий и используя свое служебное положение, совместно с Кастуевасом В. и Байденко А. совершили обман Г ., сообщив ему не соответствующие действительности сведения, поскольку они не имели реальной возможности совершить указанные действия и не располагали результатами оперативно-розыскной деятельности в отношении ООО КБ либо лично Г

Вечером 28 мая 2008 года Кастуевас В., находясь в ресторане в г. повторил Ч предложение Целякова Д.Ю. и Носенко А.В., а днем 29 мая 2008 года - Ч и Г в служебном кабинете в административном здании ООО КБ . Получив согласие Г , Кастуевас В. договорился с ним о месте и времени передачи денежных средств, а также о том, что евро будут переданы двумя частями, из которых первая составит евро и будет вручена Байденко А. Одновременно Кастуевас В. поручил Байденко А. забрать евро, сообщив время и место их передачи.

5 июня 2008 года Байденко А., совершая в составе организованной группы хищение денежных средств Г действуя по заранее разработанному с Целяковым Д.Ю., Носенко А.В. и Кастуевасом В. плану, в служебном кабинете Ч в административном здании ООО КБ получил от него евро, что по курсу Банка России составляло руб., принадлежавших Г и поместил в банковскую ячейку № в филиале ОАО КБ по адресу: г.

5 июня 2008 года около 23 часов Кастуевас В. и Байденко А. получили от Ч в его служебном кабинете следующую часть денежных средств, хищение которых охватывалось умыслом организованной группы, в размере евро, что по курсу Банка России составляло руб., принадлежавших Г после чего были задержаны сотрудниками правоохранительных органов.

К моменту пресечения преступной деятельности Целякова Д.Ю., Носенко А.В., Кастуеваса В. и Байденко А. ими были получены денежные средства Г в размере евро, что составляло рублей.

Действия членов организованной группы, направленные на получение [redacted] евро, не были доведены до конца по независящим от них обстоятельствам, так как были пресечены после завладения ими частью денежных средств.

В первой надзорной жалобе, в удовлетворении которой отказано постановлением судьи Верховного Суда Российской Федерации от 4 августа 2011 года, адвокат Кухаренко С.В. в интересах осужденного Целякова Д.Ю. просил об отмене состоявшихся судебных решений в отношении Целякова Д.Ю. как незаконных и необоснованных, прекращении уголовного дела за отсутствием события преступления, поскольку выводы суда не соответствуют фактическим обстоятельствам дела.

Указывал, что описание преступного деяния в приговоре не соответствует изложенному в обвинительном заключении. Существенные противоречия в показаниях свидетелей обвинения и потерпевшего не выяснены и не устранены. Доводам о невиновности Целякова Д.Ю. не дано надлежащей оценки в приговоре.

В надзорной жалобе осужденный Носенко А.В. просил отменить приговор и кассационное определение и прекратить уголовное дело за отсутствием события преступления. По его мнению, выводы суда не соответствуют фактическим обстоятельствам дела. В приговоре не указано, какие действия свидетельствуют о создании им организованной группы и ее руководстве. Выводы суда относительно обстоятельств создания организованной группы содержат существенные противоречия, а период ее существования не конкретизирован. По делу достоверно не установлено, за какие именно услуги организованная группа требовала у Г[redacted] [redacted] евро. Приговор обоснован недопустимыми доказательствами (материалами оперативно-розыскных мероприятий, заключением фонографической экспертизы) и противоречивыми, не соответствующими действительности, показаниями потерпевшего Г[redacted] и свидетеля Ч[redacted] Назначенное наказание не отвечает принципу соразмерности и справедливости, поскольку судом не учтены в полной мере положительные характеристики, отсутствие судимости, наличие на иждивении малолетних близнецов, неоконченный характер преступления, отсутствие реального ущерба.

Кассационная инстанция, применив более мягкий уголовный закон, не решила вопрос о снижении ему наказания.

После отмены заместителем Председателя Верховного Суда Российской Федерации постановления судьи Верховного Суда Российской Федерации от 4 августа 2011 года об отказе в удовлетворении надзорной жалобы адвоката Кухаренко С.В. в интересах осужденного Целякова Д.Ю., возбуждения надзорного производства и передачи надзорных жалоб осужденного Носенко А.В. и адвоката Кухаренко С.В. в защиту осужденного Целякова Д.Ю. вместе с уголовным делом на рассмотрение суда надзорной инстанции в президиум Московского городского суда поступили также надзорные жалобы адвоката Варварина А.Н. в интересах осужденного Целякова Д.Ю. и самого осужденного Целякова Д.Ю.

В надзорной жалобе адвоката Варварина А.Н. поставлен вопрос об отмене состоявшихся судебных решений в отношении Целякова Д.Ю. как незаконных и необоснованных и прекращении уголовного дела ввиду его непричастности к совершению преступлений.

Указано, что из показаний потерпевшего Г и свидетеля Ч как и из показаний других осужденных, не следует, что Целяков вел переговоры с кем-либо по поводу передачи евро ни в мае, ни до этого времени. Не свидетельствуют об этом и результаты оперативно-розыскных мероприятий.

В надзорной жалобе осужденного Целякова Д.Ю., адресованной в президиум Московского городского суда, и дополнении к ней также поставлен вопрос об отмене состоявшихся судебных решений в отношении него как незаконных и необоснованных и прекращении уголовного дела ввиду его непричастности к совершению преступлений.

Указано, что результаты оперативно-розыскной деятельности сфальсифицированы, по делу созданы искусственные мотивы обращения в ФСБ.

У осужденного Кастуеваса В. имеется алиби. Он не находился на территории РФ, поэтому не мог встретиться с Г и вымогать деньги. Таким образом, в материалах дела отсутствует мотив, на основании которого Г, якобы, попросил Ч обратиться в ФСБ.

Из заявления Ч на имя начальника управления ФСБ следует: «Вымогают евро у меня (Ч) и моего партнера В» (т.2, л.д.2). То есть, названа не та сумма, которая указана в приговоре, отсутствует фамилия Г. Несмотря на проведение оперативно-розыскного мероприятия «наблюдение», никаких достоверных данных о том, что у Ч вымогают евро, или у Г евро и евро, в деле нет.

Ему не вручалась копия обвинительного заключения. В ходе предварительного следствия неоднократно нарушалось его право на защиту.

Изучив материалы дела, судебная коллегия считает, что состоявшиеся по делу приговор и кассационное определение подлежат изменению по следующим основаниям.

В силу ч.2 ст. 35 УК РФ преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нём участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления.

В соответствии с ч.3 ст. 35 УК РФ преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений.

По настоящему уголовному делу признано доказанным совершение Целяковым Д.Ю. и Носенко А.В. покушения на мошенничество организованной группой, поскольку, как указано в приговоре, Целяков Д.Ю., Носенко А.В., Кастуевас В. и

Байденко А. объединились и сорганизовались с целью совершения хищения в сумме [redacted] евро. Созданная Целяковым Д.Ю. и Носенко А.В. организованная группа, в состав которой вошли также Кастуевас В. и Байденко А., характеризовалась устойчивостью, так как среди ее членов были организаторы, создавшие ее и осуществлявшие руководство ею, подбиравшие соучастников, распределявшие между ними роли, обеспечивавшие целенаправленную, спланированную и слаженную деятельность как группы в целом, так и каждого участника.

Однако при изложении фактических обстоятельств совершения преступления не установлены время и обстоятельства образования и существования вышеуказанной организованной группы, противоречиво описаны обстоятельства и состав участников разработки преступного плана, не конкретизированы действия Носенко А.В. и Целякова Д.Ю. по подбору участников организованной группы и руководству ею, не отражено, в чем выразилась устойчивость данной группы.

Поскольку в соответствии с требованиями ст. 49 Конституции Российской Федерации и ст. 14 УПК РФ все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном УПК РФ, следует толковать в пользу обвиняемого, судебная коллегия считает недоказанным факт совершения данного преступления организованной группой.

Поэтому действия Носенко А.В. и Целякова Д.Ю. судебная коллегия квалифицирует по ч.3 ст. 30, ч.4 ст. 159 УК РФ как совершенные группой лиц по предварительному сговору, в особо крупном размере, с использованием своего служебного положения.

Доводы надзорных жалоб о несправедливости назначенного Носенко А.В. и Целякову Д.Ю. наказания заслуживают внимания.

В приговоре суд при решении вопроса о наказании указал на «значительную сумму похищенного» осужденными. Между тем действия Носенко А.В. и Целякова Д.Ю. квалифицированы по ч.3 ст. 30, ч.4 ст. 159 УК РФ по признаку совершения покушения на мошенничество в особо крупном размере. В связи с этим «значительная сумма» денежных средств, которыми пытались завладеть осужденные, не могла повторно учитываться при назначении им наказания.

Кроме того, в надзорных жалобах обоснованно указано, что кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 11 апреля 2011 года приговор в отношении Носенко А.В. и Целякова Д.Ю. изменен. Действия каждого квалифицированы по ч.3 ст. 30, ч.4 ст. 159 УК РФ (в редакции от 7 марта 2011 года), то есть применен более мягкий уголовный закон. Однако при этом, как и судом первой инстанции, назначено наказание в виде лишения свободы Носенко А.В. на 5 лет 6 месяцев, Целякову Д.Ю. на 6 лет. Такое решение нельзя признать соответствующим требованиям уголовного закона. В связи применением ч.3 ст. 30, ч.4 ст. 159 УК РФ (в редакции от 7 марта 2011 года)

осужденным следует назначить более мягкое наказание. Следует учесть также, что постановлением Тагилстроевского районного суда Свердловской области от 20 января 2012 года Носенко А.В. от наказания в виде лишения свободы освобожден условно-досрочно на 1 год 10 месяцев 20 дней.

Постановлением Верхнекамского районного суда Кировской области от 20 ноября 2012 года Целякову Д.Ю. не отбытое наказание – 1 год 6 месяцев 19 дней лишения свободы заменено исправительными работами на 1 год 6 месяцев 19 дней с удержанием в доход государства 5 % заработка.

Судебные решения в данной части вступили в законную силу.

Что же касается доводов надзорных жалоб о необходимости отмены приговора и кассационного определения и прекращении дела, то судебная коллегия не находит оснований согласиться с ними.

Признавая доказанной вину Целякова Д.Ю. и Носенко А.В. в содеянном, суд обоснованно сослался в приговоре на показания осужденных Кастуеваса В. и Байденко А., потерпевшего Г свидетелей Ч В ., Д В., Д М Ш К М Л и других, заключения экспертов.

Из показаний потерпевшего Г следует, что он являлся председателем совета директоров банка «». В 2007 году в банке начались неприятности, которые выразились в проверке сотрудниками из Главной инспекции кредитных организаций ЦБ РФ, по итогам которой банку пришло предписание на запрет работы с физическими лицами. Кастуевас предложил ему помощь, и он отправил его к Ч который являлся вице-президентом банка. Кастуевас познакомил Ч с Целяковым и Носенко. В апреле 2008 года в банковской среде пошли слухи о том, что возбуждено большое уголовное дело. После чего он встретился с Кастуевасом, который позвал Носенко. При встрече Носенко сказал ему, что к банку есть вопросы, решение которых, как пояснил Кастуевас, будет стоить евро и евро в месяц в будущем. С заявлением о вымогательстве он обратился в ФСБ.

Свидетель Ч показал, что работал вице-президентом банка В его обязанности входили вопросы экономической безопасности банка. По просьбе Г встретился с Кастуевасом, который предложил познакомить его с сотрудниками правоохранительных органов, которые могут подсказать способы решения проблем, возникших в ходе деятельности банка. При этом Кастуевас обещал познакомить его с Целяковым, который якобы занимал ранее пост в ФСБ РФ, а теперь работал в МВД РФ. Поскольку по результатом проведенной сотрудниками Центрального Банка РФ проверки были наложены ограничения на определенные виды деятельности банка, он согласился познакомиться с Целяковым. Через несколько дней у него состоялась встреча с Целяковым, Носенко, Кастуевасом и Байденко. В ходе встречи ему рассказали, что существует некая

группа из числа сотрудников правоохранительных органов и бизнесменов, которые имеют вид на «[redacted], хотят участвовать в бизнесе банка. Целяков возглавляет группу, которая борется с этими людьми. В ходе последующих встреч Кастуевас сообщил ему, что если он не хочет проблем с правоохранительными органами, то должен передать деньги.

Осужденный Кастуевас В. в ходе предварительного следствия подробно рассказал об обстоятельствах совершения преступления и роли в нем Целякова и Носенко.

Согласно заключению эксперта, на [redacted] денежных купюрах достоинством [redacted] ЕВРО каждая, изъятых в автомобиле [redacted] в ходе осмотра места происшествия в ночь на 6 июня 2008 года, на смывах с обеих рук Кастуеваса и Байденко имеются следы криминалистического препарата «Тушь-7».

Из протоколов обыска и выемки видно, что в служебном кабинете Целякова не были обнаружены какие-либо оперативно-розыскные материалы, свидетельствующие о проведении оперативно-розыскной деятельности в отношении [redacted] либо лично Г[redacted].

Доводы стороны защиты о невиновности Целякова и Носенко, о том, что по делу имела место провокация, проверялись судом и мотивированно признаны несостоятельными.

Доводы о том, что описание преступного деяния в приговоре не соответствует описанию преступного деяния в обвинительном заключении, имеющиеся противоречия в показаниях свидетелей обвинения и потерпевшего не устранены, суд вышел за пределы предъявленного Целякову и Носенко обвинения, опровергаются судебными документами.

Судебная коллегия считает, что органами следствия при производстве предварительного расследования и судом при рассмотрении дела по существу нарушений уголовно-процессуального закона, влекущих отмену приговора, допущено не было.

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

определила:

приговор Пресненского районного суда г. Москвы от 22 октября 2010 года и кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 11 апреля 2011 года в отношении Целякова Д[redacted] Ю[redacted] и Носенко А[redacted] В[redacted] изменить.

Переквалифицировать действия каждого с ч.3 ст. 30, ч.4 ст. 159 УК РФ (в редакции от 8 декабря 2003 года) на ч.3 ст. 30, ч.4 ст. 159 УК РФ (в редакции от 7 марта 2011 года) и назначить наказание в виде лишения свободы Целякову Д.Ю. на 5 лет, Носенко А.В. на 4 года 6 месяцев.

В остальной части приговор и кассационное определение в отношении них оставить без изменения.

Считать, что постановлением Тагилстроевского районного суда Свердловской области от 20 января 2012 года Носенко А.В. от наказания в виде лишения свободы подлежал освобождению условно-досрочно на 10 месяцев 20 дней, а постановлением Верхнекамского районного суда Кировской области от 20 ноября 2012 года Целякову Д.Ю. не отбытое наказание – 1 год 6 месяцев 19 дней лишения свободы заменено исправительными работами на 6 месяцев 19 дней с удержанием в доход государства 5 % заработка.

Председательствующий

судьи