ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 49-О12-9

КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва 4 апреля 2012 года

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего **Галиуллина З.Ф.**

судей **Кондратова П.Е. и Мещерякова Д.А.,**

при секретаре **Белякове А.А.**

рассмотрела в судебном заседании кассационные жалобы осужденных Кувалдина А.Н., Гаврилюка Ю.Н., Асфандияровой Ю.Х., Леденцова В.С., адвокатов Гельфанд С.Р. (в защиту Кувалдина А.Н.), Сиражетдинова Ф.З. (в защиту Гаврилюка Ю.Н.), Гордиенко Л.Ф. (в защиту Асфандияровой Ю.Х.) на приговор Верховного Суда Республики Башкортостан от 24 августа 2011 года, по которому

Кувалдин А[redacted] Н[redacted], [redacted], судимый 9 июля 1998 года по пп. «а, г» ч. 2 ст. 162 УК РФ к 8 годам лишения свободы, освободившийся 9 августа 2002 года условно-досрочно на 2 года 7 месяцев 4 дня; 25 февраля 2010 года по ч. 2 ст. 228 УК РФ к 3 годам лишения свободы со штрафом 20000 рублей,

осужден:

- по п. «а» ч. 4 ст. 162 УК РФ (в ред. ФЗ от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ) к 9 годам лишения свободы;

- по ч. 1 ст. 209 УК РФ (в ред. ФЗ от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ) к 10 годам лишения свободы;

- по ч. 3 ст. 222 УК РФ к 6 годам лишения свободы;

- по пп. «а, б» ч. 4 ст. 162 УК РФ (в ред. ФЗ от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ) к 10 годам лишения свободы.

На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений ему

назначено 15 лет лишения свободы; на основании ч. 5 ст. 69 УК РФ – окончательно назначено 17 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима со штрафом 20000 рублей;

Гаврилюк Ю Н, , судимый 18 июля 2003 года, с учетом внесенных в приговор изменений, по ч. 1 ст. 228.1 УК РФ с применением ст. 64 УК РФ к 3 годам 8 месяцам лишения свободы; 7 марта 2008 года по п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ к 2 годам лишения свободы условно с испытательным сроком 2 года; 6 декабря 2010 года по ч. 2 ст. 228 УК РФ к 3 годам 6 месяцам лишения свободы,

осужден:

- по п. «а» ч. 4 ст. 162 УК РФ (в ред. ФЗ от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ) к 9 годам лишения свободы;

- по ч. 2 ст. 209 УК РФ (в ред. ФЗ от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ) к 9 годам лишения свободы;

- по ч. 3 ст. 222 УК РФ к 5 годам лишения свободы;

- по ч. 5 ст. 33, пп. «а, б» ч. 4 ст. 162 УК РФ (в ред. ФЗ от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ) к 9 годам лишения свободы.

На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений ему назначено 13 лет лишения свободы; на основании ч. 5 ст. 69 УК РФ – окончательно назначено 15 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима;

Асфандиярова Ю Х, , судимая 19 августа 2008 года по ч. 19 августа 2008 года по ч. 30 п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ к 5 годам лишения свободы с отсрочкой исполнения приговора до достижения ребенком 14-летнего возраста, 15 июня 2010 года отсрочка исполнения приговора отменена, Асфандиярова Ю.Х. направлена для отбывания наказания в исправительную колонию общего режима,

осуждена:

- по ч. 2 ст. 209 УК РФ (в ред. ФЗ от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ) к 9 годам лишения свободы;

- по ч. 3 ст. 222 УК РФ к 5 годам лишения свободы;

- по пп. «а, б» ч. 4 ст. 162 УК РФ (в ред. ФЗ от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ) к 9 годам лишения свободы.

На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений ей назначено 13 лет лишения свободы; на основании ч. 5 ст. 69 УК РФ – окончательно назначено 14 лет лишения свободы в исправительной колонии общего режима;

Леденцов В[redacted] С[redacted], [redacted]

осужден с применением ст. 64 УК РФ:

- по ч. 2 ст. 209 УК РФ (в ред. ФЗ от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ) к 6 годам лишения свободы;

- по пп. «а, б» ч. 4 ст. 162 УК РФ (в ред. ФЗ от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ) к 7 годам лишения свободы.

На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений ему назначено 8 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

По приговору суда в возмещение причиненного преступлениями ущерба взыскано солидарно: с Кувалдина А.Н. и Гаврилюка Ю.Н. в пользу К[redacted] [redacted]. [redacted] рублей; с Кувалдина А.Н., Гаврилюка Ю.Н., Асфандияровой Ю.Х., Леденцова В.С. в пользу Н[redacted] [redacted]. [redacted] рублей.

В приговоре также определена судьба вещественных доказательств по уголовному делу.

Заслушав доклад **судьи Кондратова П.Е.** о содержании приговора, доводах кассационных жалоб и возражений на них, выслушав объяснения (в режиме видеоконференц-связи) **осужденных Кувалдина А.Н., Гаврилюка Ю.Н., Асфандияровой Ю.Х., Леденцова В.С.** и выступления **адвокатов Лунина Д.М.** (в защиту Кувалдина А.Н.), **Кабалоевой В.М.** (в защиту Гаврилюка Ю.Н.), **Бицаева В.М.** (в защиту Асфандияровой Ю.Х.), **Панфиловой И.К.** (в защиту Леденцова В.С.), поддержавших доводы кассационных жалоб и ходатайствовавших об отмене приговора, а также выслушав мнение **прокурора Аверкиевой В.А.**, предлагавшей приговор оставить без изменения, Судебная коллегия

установила:

по приговору суда признаны виновными:

Кувалдин А.Н. и Гаврилюк Ю.Н. в том, что организованной группой с угрозой применения насилия, опасного для жизни и здоровья, с применением предмета, используемого в качестве оружия, совершили нападение на К[redacted] [redacted]. с целью хищения чужого имущества;

Кувалдин А.Н. – также в том, что создал устойчивую вооруженную группу (банду) в целях нападения на граждан и организации и принимал участие в совершаемых ею нападениях;

Гаврилюк Ю.Н., Асфандиярова Ю.Х., Леденцов В.С. – в том, что участвовали в устойчивой вооруженной группе (банде) и совершаемых ею нападениях;

Кувалдин А.Н., Гаврилюк Ю.Н., Асфандиярова Ю.Х., Леденцов В.С. – также в том, что организованной группой с угрозой применения насилия, опасного для жизни и здоровья, с незаконным проникновением в жилище

совершили нападение на Н[redacted]. с целью завладения принадлежащим Н[redacted]. имущества в особо крупном размере.

Кроме того, признаны виновными: Кувалдин А.Н. – в незаконных приобретении, передаче, сбыте, хранении, перевозке и ношении организованной группой огнестрельного оружия; Гаврилюк Ю.Н. – в незаконных хранении, передаче, перевозке и ношении организованной группой огнестрельного оружия, Асфандиярова Ю.Х. – в незаконном хранении организованной группой огнестрельного оружия.

Указанные преступления совершены в городах [redacted], [redacted] и [redacted] Республики [redacted] при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

Осужденный Кувалдин А.Н. в кассационной жалобе и дополнениях к ней, настаивая на незаконности, необоснованности и несправедливости вынесенного в отношении него приговора, указывает на то, что ни с одним из потерпевших не проводились очные ставки, что следствие не приняло мер к установлении лиц, чьи отпечатки пальцев были на скотче, обнаруженном в квартире Н[redacted]х, что стоимость похищенных вещей не подтверждается соответствующими товарными чеками, а сумма похищенных денег ничем не доказана. Считает несостоятельными приведенные в приговоре доказательства его причастности к совершению преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 209 УК РФ, и неустановленными вменяемые ему обстоятельства совершения этого преступления (место, время, конкретные действия по вовлечению других участников в банду); отрицает также наличие устойчивости и организованности группы, подчиненности единому руководителю. Указывает на то, что никто из потерпевших не говорил о наличии у нападавших оружия и о его применении, что наличие пистолета-автомата «Борс» объективно не подтверждено, судьба его не известна. Считает свою вину в незаконном обороте оружия, а именно пистолета-автомата недоказанной. Обращает внимание на то, что отпечатки пальцев на скотче, которым связывали К[redacted]., не принадлежат ни ему, ни Гаврилюку Ю.Н., ни потерпевшему, что ООО «[redacted]» с февраля 2007 года не работало и К[redacted]., как работник, в нем не числился, что в своих первоначальных показаниях потерпевший К[redacted]. описывал нападавших как лиц с кавказской внешностью и черными волосами, тогда как в действительности они русские и в то время были лысыми. Подчеркивает, что опознание его и Гаврилюка Ю.Н. проводилось с нарушением закона. Считает безосновательной ссылку как на доказательство его вины в нападении на К[redacted]. на детализацию телефонных звонков. Полагает безосновательным отказ в удовлетворении ходатайства о допросе М[redacted]., который на момент судебного разбирательства уже был задержан. Утверждает также о незаконности его осуждения по ч. 3 ст. 222 УК РФ, поскольку оружие, за незаконный оборот

которого он был осужден, было добровольно выдано М[redacted]. Оспаривает также обоснованность указания на наличие у него судимости от 9 июля 1998 года. Отмечает, что явки с повинной были даны под принуждением. Усматривает несправедливость в том, что суд при применении ч. 5 ст. 69 УК РФ к вновь назначенному наказанию присоединил 2 года лишения свободы по предыдущему приговору. Просит приговор отменить и направить уголовное дело на новое судебное рассмотрение.

В кассационной жалобе в защиту Кувалдина А.Н. адвокат Гельфанд С.Р. утверждает, что предъявленное ее подзащитному обвинение в ходе судебного разбирательства не нашло подтверждения в полной мере. Полагает протоколы явок с повинной Кувалдина А.Н. недопустимыми доказательствами, т.к. составлены они были в период нахождения осужденного в ШИЗО в результате примененного к нему насилия, а после освобождения из ШИЗО он от своих показаний отказался. Высказывает сомнения в доказанности факта нападения на пункт металлоприема, отмечая, что потерпевший первоначально по-иному описывал личности напавших на него людей и не указывал на использование при нападении оружия, что неустановление принадлежности отпечатков пальцев осужденных и потерпевшего на скотче свидетельствует о возможном участии в преступлении других лиц, что выводы о руководящей роли Кувалдина А.Н. в нападении не подтверждаются фактическими обстоятельствами. Отмечает, что в ходе нападения на потерпевшую Н[redacted]. ее здоровью не был причинен вред, в том числе легкий, в ее адрес не высказывались угрозы причинения вреда, опасного для жизни или здоровья, что не дает оснований для квалификации содеянного как разбоя. Оспаривает вменяемую осужденным в вину сумму похищенных у Н[redacted]х денег, указывая, что сами осужденные признавали факт хищения лишь [redacted] рублей, хищение же [redacted] рублей ничем не подтверждено. Дополняет, что в 2008 году Кувалдин А.Н. передал через оперативного сотрудника М[redacted]. для возмещения вреда Н[redacted]ым [redacted] рублей. Подчеркивает, что в судебном заседании не получили подтверждение факты приобретения, хранения, ношения, перевозки, передачи, сбыта Кувалдиным А.Н. огнестрельного оружия как в виде пистолета-автомата «Борс», так и в виде обреза охотничьего ружья. Замечает, что группа лиц, состоящая из Кувалдина А.Н., Гаврилюка Ю.Н., Асфандияровой Ю.Х., Леденцова В.С., не отвечает указанным в законе признакам банды: между участниками, которые жили в разных городах, не было тесных, устойчивых контактов; наличие оружия, которое бы предназначалось для применения в ходе нападений на граждан, не доказано; не была установлена руководящая роль Кувалдина А.Н. в создании и деятельности группы, которая осуществлялась, в том числе при совершении нападения на Н[redacted]х, спонтанно, без распределения ролей. Отмечает, что судом при назначении

наказания Кувалдину А.Н. не были учтены должным образом смягчающие обстоятельства, а в качестве отягчающего обстоятельства ошибочно было признано наличие судимости по приговору от 9 июля 1998 года, которая была снята. Просит приговор отменить, а уголовное дело направить на новое судебное рассмотрение.

В кассационной жалобе и дополнениях к ней осужденный Гаврилюк Ю.Н. утверждает о неправильном применении в отношении него уголовного закона, о предвзятом подходе судьи к оценке доказательств, при котором в основу приговора были положены показания, полученные в ходе предварительного следствия, а показания в суде и все доводы стороны защиты были проигнорированы. Поясняет, что его и Кувалдина А.Н. явки с повинной и признательные показания были вынужденными, полученными под воздействием незаконных методов. Отмечает неубедительность ссылок как на доказательства его участия в банде на то, что они ездили на машине с тонированными окнами, приобрели перчатки и темные солнцезащитные очки, скотч для нейтрализации потерпевших. Подчеркивает, что судом не установлены признаки стабильности группы и устойчивости связей между ее участниками, подчеркивая, что с Кувалдиным А.Н. и Асфандияровой Ю.Х. он общался лишь на почве потребления наркотиков. Выражает сомнения в достоверности показаний потерпевшего и свидетелей по факту нападения на пункт металлосбора, поскольку они заинтересованы в исходе дела, и, к тому же, у К[redacted]. не было обнаружено никаких телесных повреждений, он сам вернул через 2 дня якобы похищенные у него деньги, на скотче не были обнаружены следы рук его или Кувалдина А.Н., показания потерпевшего по этому событию противоречивы. Отрицает свою роль как пособника в нападении на квартиру Н[redacted]х, ссылаясь на то, что после конфликта с Кувалдиным А.Н. он с ним не общался, от участия в преступлении отказался и о совершении нападения ничего не знал, в связи с чем дело в этой части подлежало прекращению на основании ч. 1 ст. 31 УК РФ. Считает, что использование пистолета-автомата не может быть вменено ему в вину, поскольку не доказано, что такое оружие имелось и что оно могло быть использовано для причинения вреда жизни и здоровью. Недоказанным находит и его причастность к ношению, хранению, передаче обреза охотничьего ружья. Обращает внимание также на нарушение, как он считает, судьей принципа состязательности, поскольку судья во время дачи показаний участниками процесса активно вмешивался в процесс допроса, допустил оглашение показаний свидетелей, несмотря на возражения стороны защиты, не отреагировал путем вынесения частного постановления на допущенные следователем и оперативными сотрудниками нарушения закона при расследовании преступления в отношении Н[redacted]х, не удовлетворил ходатайство стороны защиты об изготовлении протокола судебного заседания по частям и отклонил замечания на протокол.

Указывает на то, что участвовавший в деле прокурор в силу своей должности не был самостоятельным в реализации полномочия по отказу от обвинения. Просит приговор отменить, направить дело на новое рассмотрение. Ходатайствует об исследовании дополнительных материалов – протокола задержания М[redacted], настаивая на его допросе в качестве свидетеля и считая, что отказ от допроса этого лица в судебном заседании повлиял на квалификацию его действий.

Адвокат Сиражетдинов Ф.З. в кассационной жалобе в интересах Гаврилюка Ю.Н. указывает на то, что изложенные в приговоре выводы о виновности его подзащитного в совершении преступлений не соответствуют фактическим обстоятельствам дела, пояснив, что с Кувалдиным А.Н. и Асфандияровой Ю.Х. тот знаком на бытовой почве, поскольку Кувалдин А.Н. его несколько раз подвозил в г. [redacted], где училась на парикмахера его сожительница. В связи с задержанием Гаврилюка Ю.Н. 7 апреля 2010 года с наркотиком оперуполномоченный Б[redacted], а также сотрудники ГИБДД и НОН предложили ему «сознаться» в участии в разбоях, принуждая дать показания против Кувалдина А.Н. Обращает внимание на то, что основное доказательство, на котором построено обвинение, - протокол явки с повинной Кувалдина А.Н. было получено во время нахождения того в ШИЗО, а вне ШИЗО Кувалдин А.Н. от своих показаний отказывался. Отмечает также, что в протоколе явки с повинной Кувалдина А.Н. фамилия Гаврилюка указывается в искаженном виде. Полагает, что в судебном заседании не было доказано наличие признака устойчивости организованной группы, поскольку сообщением начальника УВД по г. [redacted] отрицаются связи Гаврилюка Ю.Н. с ОПГ и ее членами, и судом установлено, что он отказался от совершения нападения на семью Н[redacted]х, а [redacted] и Леденцов В.С. в нападении на пункт металлоприема вообще не участвовали. Считает также неустановленным наличие оружия при нападениях на К[redacted]. и Н[redacted]. Утверждает, что отказ Гаврилюка Ю.Н. проносить оружие мимо КПМ ДПС у г. [redacted] и участвовать в совершении нападения на Н[redacted]х, а также последующий отказ от общения с Кувалдиным А.Н. должны влечь прекращение в отношении него уголовного дела на основании ч. 1 ст. 31 УК РФ. Просит приговор в отношении Гаврилюка Ю.Н. отменить, уголовное дело прекратить в связи с отсутствием в его действиях состава преступления.

В кассационной жалобе и дополнениях к ней осужденная Асфандиярова Ю.Х. настаивает на отмене постановленного в отношении нее приговора в связи с неправильной квалификацией ею содеянного и нарушением норм уголовно-процессуального закона. Указывает на то, что при формулировании в отношении нее обвинения по ч. 3 ст. 222 УК РФ признак совершения преступления в организованной группе ей не

вменялся; вменив ей в вину этот признак, суд ухудшил ее положение и нарушил ее право на защиту. Отмечает также, что выводы суда о наличии устойчивой вооруженной группы, в которую входила, в частности, Асфандиярова Ю.Х., не подтверждаются доказательствами. Считает, что положенные в основу приговора показания были даны в состоянии наркотического опьянения. Утверждает, что ей не было предоставлено достаточное время для обеспечения своей защиты в соответствии о ст. 172 УПК РФ. Обращает внимание на то, что потерпевшей Н[redacted] никакие телесные повреждения не наносились, непосредственно после совершения преступления в отношении нее экспертиза не проводилась, а выявленные у нее повреждения позвоночника были обнаружены более чем через два года и источник их причинения не установлен. Просит приговор отменить, направив дело на новое судебное рассмотрение.

Адвокат Гордиенко Л.Ф. в кассационной жалобе в защиту Асфандияровой Ю.Х. ссылается на то, что суд, осуждая ее подзащитную за соучастие в разбойном нападении, не установил причинение какого-либо вреда здоровью потерпевшей Н[redacted]; давность и обстоятельства причинения выявленного у нее перелома не установлены. Отрицает совершение преступления устойчивой организованной группой, поскольку между ними не было тесных связей, роли не распределялись, отсутствовали высокая сплоченность, строгая дисциплина и подчинение одному руководителю, преступление было совершено спонтанно в связи с необходимостью приобретения наркотических средств. Утверждает, что Асфандиярова Ю.Х. с Кувалдиным А.Н. поддерживала отношения в связи с работой и совместным потреблением наркотиков, остальных членов группы толком не знала; про оружие ничего не знала, тем более, его не хранила и не перевозила – на отсутствие оружия при нападении на ул. [redacted] указывали и другие обвиняемые по данному делу. Похищенных денег было около [redacted] – [redacted] рублей. Настаивает на том, что обвинение Асфандияровой Ю.Х. по ч. 3 ст. 222 УК РФ не подтверждается исследованными в судебном заседании доказательствами. Просит приговор отменить и направить уголовное дело на новое рассмотрение.

В кассационной жалобе осужденный Леденцов В.С. указывает на несоответствие выводов суда в приговоре фактическим обстоятельствам и несправедливость назначенного наказания. Отмечает, что с момента его явки с повинной он не отказывался от признания своей вины как пособника ограбления квартиры Н[redacted], а потому обращает внимание на ошибочность констатации в приговоре, что он вину свою не признал. Отрицает свою виновность в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 209 УК РФ, наличие стабильности группы, тесной взаимосвязи между ее членами, согласованности их действий, устойчивости форм и методов преступной деятельности. Подчеркивает, что ни в каких

преступлениях, кроме ограбления квартиры Н[redacted]х, он не участвовал. Обращает внимание на то, что выступавший в суде в качестве свидетеля оперуполномоченный Б[redacted]. подчеркивал чистосердечность показаний Леденцова В.С., а также его заботливость по отношению к парализованному отцу; о неучастии Леденцова В.С. в каких-либо иных, кроме ограбления квартиры Н[redacted]х, и на его неактивную роль в этом преступлении указывали и другие свидетели обвинения. Полагает, что судом при назначении наказания недостаточно были учтены его роль в совершении преступления, активное способствование с его стороны раскрытию и расследованию преступления, изобличению других участников, данные о его личности, наличие заболеваний, влияние наказания на условия жизни его семьи, мнение представителя потерпевших о назначении ему наказания, не связанного с лишением свободы. Просит прекратить уголовное дело в части обвинения по ч. 2 ст. 209 УК РФ, переквалифицировать действия с пп. «а, б» ч. 4 ст. 162 УК РФ на ст. 161 УК РФ, назначить наказание, не связанное с лишением свободы, и применить ст. 73 УК РФ.

В возражениях на кассационные жалобы Кувалдина А.Н., Асфандияровой Ю.Х., Гаврилюка Ю.Н. **заместитель прокурора Республики Башкортостан Бикбулатова Г.К.** указывает на несостоятельность приведенных в них доводов и просит оставить жалобы без удовлетворения, а приговор без изменения.

Изучив доводы, приведенные осужденными и их защитниками в кассационных жалобах и выступлениях в суде кассационной инстанции, а также в письменных возражениях и выступлении представителей прокуратуры, рассмотрев материалы уголовного дела, Судебная коллегия приходит к следующему.

Согласно ст. 14 УПК РФ обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном этим Кодексом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда; все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в установленном порядке, толкуются в пользу обвиняемого; обвинительный приговор не может быть основан на предположениях.

Между тем содержащиеся в приговоре выводы суда о виновности Кувалдина А.Н. в создании банды и руководстве ею, а Гаврилюка Ю.Н., Асфандияровой Ю.Х., Леденцова В.С. – в участии в банде и совершаемых ею нападениях не основаны на достаточной совокупности изобличающих этих лиц доказательств и фактически носят характер предположений.

По смыслу уголовного закона, под бандой понимается организованная устойчивая вооруженная группа из двух и более лиц, заранее объединившихся для совершения нападений на граждан или организации. При этой устойчивость банды проявляется в стабильности ее состава, тесной взаимосвязи между ее членами, согласованности их действий, наличии внутри нее распределения ролей

и подчинения единоличному или коллективному руководству, постоянстве форм и методов преступной деятельности, длительности существования группы.

Наличие указанных признаков в группе, участниками которой являлись Кувалдин А.Н., Гаврилюк Ю.Н., Асфандиярова Ю.Х. и Леденцов В.С., органами предварительного следствия, а также судом установлено не было.

Как следует из материалов уголовного дела, отношения между Кувалдиным А.Н., Гаврилюком Ю.Н. и Асфандияровой Ю.Х. установились на почве того, что все они являются потребителями наркотиков и периодически совместно занимались этим; кроме того, Асфандиярова Ю.Х. являлась партнером Кувалдина А.Н. по бизнесу и решала с ним совместно деловые вопросы. Кувалдин А.Н. и Леденцов В.С. были знакомы с детства, т.к. учились в одном классе школы, а в период, совпадающий по времени с совершением преступлений или предшествующий ему, их связывала, помимо дружеских отношений, совместная работа в фирме, в которой Леденцов В.С. работал водителем Кувалдина А.Н. Однако наличие между осужденными определенных отношений, имеющих бытовую основу, не может расцениваться как свидетельство их объединения в банду; данных же о том, что основой объединения этих лиц являлся именно умысел на совместное совершение нападений на граждан или организации, не имеется.

Отсутствуют также основания для вывода о наличии признака сплоченности группы в составе Кувалдина А.Н., Гаврилюка Ю.Н., Асфандияровой Ю.Х., Леденцова В.С. и лица, приговор в отношении которого не постановлен: выводы суда на этот счет опровергаются исследовавшимися в судебном заседании данными о том, что контакты между Асфандияровой Ю.Х. и Леденцовым В.С. были эпизодическими, с Гаврилюком Ю.Н. Леденцов В.С. вообще общался только несколько раз, общение Гаврилюка Ю.Н. и Асфандияровой Ю.Х. было связано с совместным потреблением наркотиков; при такой разобщенности членов группы в ней отсутствовала и реальная сила, которая бы обеспечивала организационное единство и взаимодействие между участниками. Тот факт, что Гаврилюк Ю.Н., не сумев выполнить договоренность о проносе мимо поста ДПС оружия, позволил себе поругаться с Кувалдиным А.Н. и отказаться от участия в совершении преступления и это не повлекло за собой никаких последствий, свидетельствует об отсутствии строгой подчиненности членов группы как общим интересам, так и конкретному руководителю.

Не приведено в приговоре достаточных доказательств создания преступной группы с целью совершения ряда преступлений, т.к. в нападении на приемный пункт приема лома и отходов цветных металлов участвовали только Кувалдин А.Н. и Гаврилюк Ю.Н., а Леденцов В.С., Асфандиярова Ю.Х., и лицо, приговор в отношении которого не постановлен, не были осведомлены об этом преступлении и участия в нем не принимали; в совершении же преступления в отношении Н[redacted]х, напротив, участвовали Леденцов В.С., Асфандиярова Ю.Х., и лицо, приговор в отношении которого не постановлен, но не участвовал Гаврилюк Ю.Н. Это свидетельствует о том, что объединение соучастников

происходило отдельно для совершения каждого преступления и не носило организованного характера. Причем, совершение как одного, так и другого преступления не было связано с проведением предварительной подготовки, заключающейся в тщательной проработке планов, проведением рекогносцировки на местности, приготовлением технических и иных специальных средств. Продолжительность же реализации умысла на хищение денежных средств Н[redacted]. была обусловлена не сложностью решаемых задач, а, напротив, тем, что ввиду неорганизованности группы и непроработанности способа совершения преступления, предпринимавшиеся попытки похищения денег не удалось реализовать.

Признавая Кувалдина А.Н. виновным в организации банды и руководстве ею с весны 2007 года, а Гаврилюка Ю.Н. – в участии в банде и совершаемых ею нападениях с того же времени, суд фактически вышел за пределы предъявленных этим лицам обвинений, поскольку согласно обвинительному заключению Кувалдин А.Н. обвинялся в организации банды, а Гаврилюк Ю.Н. – в участии в банде с июня 2007 года (т. 9, л.д. 160-161; т. 10, л.д. 85-88).

Несостоятельной является ссылка как на доказательства существования банды и участия осужденных в совершаемых ею преступлениях на использование участниками группы мобильных телефонов, принадлежавших Кувалдину А.Н. автомобилей, тонировки стекол автомобилей, кожаных перчаток (в феврале месяце), а также некоторых других предметов, обусловленность наличия которых у осужденных именно подготовкой к совершению преступлений не была подтверждена в суде.

Таким образом, достаточных доказательств, подтверждающих совершение Кувалдиным А.Н. преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 209 УК РФ, а Гаврилюком Ю.Н., Леденцовым В.С., Асфандияровой Ю.Х. преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 209 УК РФ, не имеется, в связи с чем осуждение названных лиц за эти преступления подлежит исключению из приговора.

Также подлежит пересмотру приговор в части осуждения Кувалдина А.Н. и Гаврилюка Ю.Н. по п. «а» ч. 4 ст. 162 УК РФ.

Виновность осужденных в совершении разбойного нападения на К[redacted]. подтверждается протоколом явки с повинной Кувалдина А.Н., его и Гаврилюка Ю.Н. показаниями в качестве подозреваемых и обвиняемых, протоколами очных ставок между этими участниками уголовного судопроизводства, а также между Гаврилюком Ю.Н. и Асфандияровой Ю.Х., показаниями потерпевшего К[redacted]. и свидетелей М[redacted]., Д[redacted]., протоколами опознания потерпевшим К[redacted]. Кувалдина А.Н. и Гаврилюка Ю.Н. как лиц, совершивших на него нападение в пункте металлоприема и завладевших имевшимися у него деньгами,

Оснований полагать показания обвиняемых по данному событию недопустимыми доказательствами, полученными в результате использования органами уголовного преследования недопустимых методов расследования, из материалов уголовного дела не усматривается; доводы осужденных на этот счет

проверялись в ходе судебного разбирательства и были признаны несостоятельными.

Равным образом не имеется оснований для признания недостоверными показаний потерпевшего К[redacted]., поскольку некоторые расхождения в его показаниях, данных в различное время, не являются существенными и влияющими на существо выводов суда о виновности подсудимых в инкриминируемых им преступлениях. То обстоятельство, что К[redacted]. после хищения у него денежных средств сам внес похищенную сумму хозяину фирмы, вопреки утверждениям осужденного Гаврилюка Ю.Н., не может расцениваться как свидетельство ложности заявления о совершенном на него нападении.

Ссылки Кувалдина А.Н. на то, что на скотче, которым связывался К[redacted]., не были обнаружены следы рук его или Гаврилюка Ю.Н., а также на то, что в период совершения нападения на К[redacted]. ООО «[redacted]» не существовало и потерпевший в нем не работал, не могут расцениваться как свидетельство непричастности осужденных к совершению инкриминируемых им преступлений.

Выводы суда о том, что при нападении Кувалдина А.Н. и Гаврилюка Ю.Н. на пункт металлоприема ими использовался предмет в виде пистолета-автомата, используемый в качестве оружия, основаны как на показаниях потерпевшего, так и на показаниях осужденных, для сомнения в правдивости которых не имеется оснований.

Вместе с тем Судебная коллегия находит недостаточно обоснованными выводы суда о том, что разбойное нападение на К[redacted]. было совершено Кувалдиным А.Н. и Гаврилюком Ю.Н. в составе организованной группы. Достаточных доказательств организованности группы в составе этих двух лиц, устойчивости и стабильности их объединения с целью совершения преступлений не приводится ни в обвинительном заключении, ни в приговоре суда.

С учетом этого действия осужденных подлежат переквалификации с п. «а» ч. 4 ст. 162 УК РФ на ч. 2 этой же статьи уголовного закона. Причем, поскольку после совершения Кувалдиным А.Н. и Гаврилюком Ю.Н. преступления в указанную норму уголовного закона были внесены улучшающие положение виновных изменения, заключающиеся в том, что из санкции ч. 2 ст. 162 УК РФ было исключено указание на низший предел наказания в виде лишения свободы, действия осужденных подлежат квалификации по ч. 2 ст. 162 УК РФ в редакции от 7 марта 2011 года.

Квалифицирующий признак совершения преступления организованной группой не получил своего подтверждения и применительно к преступлению, совершенному в отношении Н[redacted]х. Фактические обстоятельства совершения этого преступления свидетельствуют о том, что действия, направленные на совершение этого преступления, носили ситуационный, спонтанный характер и не основывались на тщательной предварительной подготовке, состав лиц,

которые должны были участвовать в похищении денег, в процессе реализации преступного умысла менялся, между участниками группы отсутствовали отношения субординации и взаимоподчинения. В то же время из материалов дела с определенностью следует, что данное преступление было совершено группой лиц, действовавшей по предварительному сговору.

Квалифицируя действия Кувалдина А.Н., Леденцова В.С., Асфандияровой Ю.Х. по п. «а» ч. 4 ст. 162 УК РФ суд исходил из того, что ими было совершено нападение на Н[redacted]. с угрозой применения насилия, опасного для жизни и здоровья, однако в процессе судебного разбирательства достаточных доказательств, которые бы указывали на то, что в ходе нападения на квартиру Н[redacted]х участниками группы в адрес Н[redacted]. высказывались какие-либо угрозы либо совершались действия, свидетельствующие о наличии опасности для ее жизни или здоровья, представлено не было. Связывание же потерпевшей скотчем не сопровождалось нанесением ей каких-либо ударов и причинением телесных повреждений, что могло бы указывать на намерение нападавших применить и другие меры насилия. Достаточно убедительных доказательств, свидетельствующих о том, что выявленная у Н[redacted]. через два с половиной года после происшествия травма позвоночника непосредственно связана с совершенным в отношении нее преступлением, не представлено. В процессе хищения осужденные не обращались к Н[redacted]. с требованиями сообщить о местонахождении денег или иных ценностей, не высказывали угрозы о возможной расправе с ней и ее семьей в случае обращения в милицию. Оружие или заменяющие его предметы в ходе преступных действий участников группы не применялись, в том числе путем демонстрации с целью устрашения.

При таких обстоятельствах Судебная коллегия, руководствуясь закрепленным в ч. 3 ст. 14 УПК РФ правилом, согласно которому все неустранимые сомнения в виновности обвиняемого должны толковаться в пользу обвиняемого, приходит к выводу о недоказанности вины Кувалдина А.Н., Леденцова В.С., Асфандияровой Ю.Х. в совершении на Н[redacted]. разбойного нападения, сопряженного с угрозой применения насилия, опасного для жизни и здоровья, и полагает необходимым квалифицировать содеянное осужденными как грабеж, совершенный с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья потерпевшей, в особо крупном размере.

Содержащиеся в кассационных жалобах осужденных и их адвокатов доводы о том, что сумма похищенных у Н[redacted]. денег завышена и не превышает в действительности [redacted] рублей Судебная коллегия полагает несостоятельными. Как видно из показаний потерпевшего Н[redacted], у него в квартире отца хранились деньги в сумме [redacted] рублей, возвращенные ему в погашение долга А[redacted], и [redacted] рублей, которые он привез из Москвы для родителей. Эти показания частично подтверждаются показаниями свидетеля А[redacted]. о возврате им Н[redacted] долга в сумме [redacted] рублей и

показаниями свидетелей Н[redacted]., Ф[redacted]. о том, что они наблюдали факт передачи А[redacted] Н[redacted] большой пачки денег. Также на то, что похищенная у Н[redacted]. сумма денег превышала [redacted] рублей, указывали сами осужденные в своих показаниях, отмечая, что после завершения преступления Кувалдин А.Н. передал А[redacted]. [redacted] рублей, определенные суммы денег дал также Леденцову В.С. и другому лицу, которое находилось в розыске, через некоторое время после ограбления Н[redacted]х Кувалдин А.Н. купил себе автомобиль «[redacted] – [redacted]» за [redacted]рублей, а Леденцов В.С. – автомобиль [redacted].

В ходе судебного разбирательства было установлено, что на первоначальных этапах зарождения и реализации умысла на совершение хищения денежных средств у Н[redacted]. Гаврилюк Ю.Н. совершил действия, выразившиеся в передаче Кувалдину А.Н. предмета в виде пистолета-автомата, который предполагалось использовать в качестве орудия преступления, а также в осуществлении наблюдения за Н[redacted]., что могло быть квалифицировано как приготовление к совершению преступлению. Однако после того, как осенью 2007 года Гаврилюк Ю.Н. не смог обойти с оружием пост ДПС, он поругался с Кувалдиным А.Н. он отказался от дальнейшего участия в совершении преступления, и Кувалдин А.Н. больше не привлекал его к совместным действиям.

При таких обстоятельствах поведение Гаврилюка Ю.Н. подлежит квалификации как добровольный отказ от преступления, под которым согласно ст. 31 УК РФ понимается прекращение лицом приготовления к преступлению либо прекращение действий (бездействия) непосредственно направленных на совершение преступления, если лицо осознавало возможность доведения преступления до конца. В тот момент, когда Гаврилюк Ю.Н. отказался совершать преступление, возможность доведения его до конца реально существовала и объективных препятствий для участия в нем Гаврилюка Ю.Н. не имелось.

В силу ч. 2 ст. 31 УК РФ лицо не подлежит уголовной ответственности за преступление, если оно добровольно и окончательно отказалось от доведения этого преступления до конца.

Соответственно уголовное дело в части обвинения Гаврилюка Ю.Н. в совершении преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 33, пп. «а, б» ч. 4 ст. 162 УК РФ, подлежит прекращению за отсутствием в его действиях состава преступления.

В то же время Гаврилюк Ю.Н. в процессе приготовления к совершению преступления в отношении Н[redacted]. совершил совместно с Кувалдиным А.Н. во время преследования Н[redacted]. и при осуществлении попытки прохождения с оружием мимо поста ДПС незаконные хранение, передачу, перевозку и ношение огнестрельного оружия – обреза охотничьего ружья, за которые он в соответствии с ч. 3 ст. 31 УК РФ подлежит самостоятельной уголовной ответственности.

При этом указанные действия Гаврилюка Ю.Н. подлежат переквалификации с ч. 3 ст. 222 УК РФ на ч. 2 ст. 222 УК РФ, как совершенные по предварительному сговору группой лиц, поскольку достаточных доказательств наличия признака организованной группы в его действиях не имеется.

Названный квалифицирующий признак незаконного оборота оружия и боеприпасов отсутствует также в действиях Кувалдина А.Н. [redacted]., в связи с чем их действия в этой части также должны быть переквалифицированы с ч. 3 ст. 222 УК РФ на ч. 2 этой же статьи.

Ссылка осужденного Кувалдина А.Н. на то, что обрез ружья был добровольно выдан М[redacted]. сотрудникам милиции, а потому в силу примечания к ст. 222 УК РФ он не должен нести ответственность за незаконный оборот оружия, является несостоятельной. Согласно данному примечанию освобождению от уголовной ответственности по ст. 222 УК РФ подлежит только лицо, добровольно выдавшее указанные в этой статье предметы. Оснований же для освобождения от уголовной ответственности Кувалдина А.Н., приобретшего, хранившего, перевозившего, носившего, передававшего и, наконец, сбывшего оружие М[redacted], не имеется, вне зависимости от последующих действий в отношении этого оружия М[redacted]а [redacted]

Наказание осужденным назначено в соответствии с требованиями ст. 6, 60 УК РФ с учетом характера и степени общественной опасности совершенных преступлений, личности каждого из осужденных, признание вины Кувалдиным А.Н. и Леденцовым В.С., нахождения на иждивении Кувалдина А.Н. и Гаврилюка Ю.Н. детей, явок с повинной Кувалдина А.Н., Леденцова В.С., Асфандияровой Ю.Х., наличия в действиях Кувалдина А.Н. и Гаврилюка Ю.Н. рецидива преступлений.

Указанные в кассационных жалобах обстоятельства, подлежащие, по мнению заявителей, учету при назначении наказания, судом первой инстанции были в полной мере учтены, и Судебная коллегия не находит дополнительных фактических данных, которые могли бы расцениваться как свидетельствующие о необходимости смягчения наказания.

Ссылка Кувалдина А.Н. и его защитника на то, что при назначении ему наказания судом ошибочно учтена судимость по приговору от 9 июля 1998 года не имеет под собой оснований. Само по себе то обстоятельство, что в приговоре от 25 февраля 2010 года эта судимость не была указана, не может расцениваться как основание для признания данной судимости погашенной или снятой и не имеет в этом отношении преюдициального значения. В соответствии с. 3 ст. 86 УК РФ в отношении лица, осужденного к лишению свободы за совершение тяжкого преступления, судимость погашается по истечении 6 лет после отбытия наказания, и, следовательно, во время совершения Кувалдиным А.Н. преступлений в 2007 и 2008 годах он являлся судимым и, соответственно, в его действиях на тот момент имелся рецидив преступлений.

В то же время назначенное осужденным наказание, в том числе с применением положений чч. 3 и 5 ст. 69 УК РФ, подлежит пересмотру в связи с изменениями в квалификации инкриминируемых им действий.

Каких-либо нарушений уголовно-процессуального закона в ходе досудебного производства и судебного разбирательства, которые влекли бы отмену постановленного по уголовному делу приговора, по настоящему делу не установлено. Ссылки осужденных на нарушение судьей принципа состязательности, в том числе на ограничение права стороны защиты на представление доказательств, на оглашение показаний свидетелей без согласия стороны защиты, не имеют под собой оснований, поскольку все заявленные в судебном заседании ходатайства, связанные с исследованием доказательств, обсуждались в судебном заседании в соответствии с установленным уголовно-процессуальным законом порядком, а принятые на этот счет решения были должным образом мотивированы. Оснований не согласиться с позицией председательствующего по делу не имеется. Утверждение Гаврилюка Ю.Н. о нарушении его права на защиту в связи с неудовлетворением председательствующим ходатайства стороны защиты об изготовлении протокола судебного заседания по частям не основано на законе, т.к. Уголовно-процессуальный кодекс РФ не содержит предписания об обязательности ведения протокола судебного заседания по частям; принятие решения по этому вопросу зависит от конкретных условий производства по уголовному делу и относится к дискреционным полномочия председательствующего в судебном заседании.

Исходя из изложенного и руководствуясь ст. 377, 378, 388 УПК РФ, Судебная коллегия

определила:

приговор Верховного Суда Республики Башкортостан от 24 августа 2011 года в отношении **Кувалдина А Н** в части его осуждения по ч. 1 ст. 209 УК РФ, а также этот приговор в отношении **Гаврилюка Ю Н, Асфандияровой Ю Х, Леденцова В С** в части их осуждения по ч. 2 ст. 209 УК РФ, а в отношении **Гаврилюка Ю.Н.**, кроме того, в части осуждения его по ч. 5 ст. 33, пп. «а, б» ч. 4 ст. 162 УК РФ отменить, уголовное дело в указанной части в отношении названных лиц прекратить ввиду отсутствия в их действиях состава преступления.

Этот же приговор изменить:

1) переквалифицировать действия **Кувалдина А.Н.**:

- с п. «а» ч. 4 ст. 162 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ) на ч. 2 ст. 162 УК РФ (в редакции Федерального закона от 7 марта 2011 года № 26-ФЗ), по которой назначить 7 лет лишения свободы,

- с ч. 3 ст. 222 УК РФ на ч. 2 ст. 222 УК РФ, по которой назначить 3 года лишения свободы;

- с пп. «а, б» ч. 4 ст. 162 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8

декабря 2003 года № 162-ФЗ) на п. «б» ч. 3 ст. 161 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ), по которому назначить 8 лет лишения свободы.

По совокупности указанных преступлений, назначить **Кувалдину А.Н.** на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ 10 лет лишения свободы, на основании ч. 5 ст. 69 УК РФ окончательно назначить 11 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима со штрафом 20000 рублей;

2) переквалифицировать действия **Гаврилюка Ю.Н.:**

- с п. «а» ч. 4 ст. 162 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ) на ч. 2 ст. 162 УК РФ (в редакции Федерального закона от 7 марта 2011 года № 26-ФЗ), по которой назначить 7 лет лишения свободы;

- с ч. 3 ст. 222 УК РФ на ч. 2 ст. 222 УК РФ, по которой назначить ему 2 года лишения свободы.

По совокупности преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 162 УК РФ (в ред. ФЗ от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ), ч. 2 ст. 222 УК РФ, назначить **Гаврилюку Ю.Н.** на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ 8 лет лишения свободы, а на основании ч. 5 ст. 69 УК РФ окончательно – 9 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима;

3) переквалифицировать действия **Асфандияровой Ю.Х.:**

- с ч. 3 ст. 222 УК РФ на ч. 2 ст. 222 УК РФ, по которой назначить 2 года лишения свободы;

- с пп. «а, б» ч. 4 ст. 162 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ) на п. «б» ч. 3 ст. 161 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ), по которому назначить 7 лет лишения свободы.

По совокупности преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 222 УК РФ и п. «б» ч. 3 ст. 161 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ), назначить **Асфандияровой Ю.Х.** на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ 8 лет лишения свободы, а на основании ч. 5 ст. 69 УК РФ окончательно – 8 лет 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии общего режима;

4) переквалифицировать действия **Леденцова В.С.** с пп. «а, б.» ч. 4 ст. 162 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ) на п. «б» ч. 3 ст. 161 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ), по которому назначить ему с применением ст. 64 УК РФ 4 года лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

5) исключить **Гаврилюка Ю.Н.** из числа солидарных ответчиков по взысканию в пользу Н[redacted]. в возмещение материального ущерба [redacted] рублей.

Признать право на реабилитацию: за **Кувалдиным А.Н.** – в связи с прекращением уголовного дела по ч. 1 ст. 209 УК РФ ввиду отсутствия в его действиях состава преступления; за **Гаврилюком Ю.Н.** – в связи с

прекращением в отношении него уголовного дела по ч. 2 ст. 209 и ч. 35 ст. 33, пп. «а, б» ч. 4 ст. 162 УК РФ ввиду отсутствия в его действиях состава преступления; за **Асфандияровой Ю.Х., Леденцовым В.С.** – по ч. 2 ст. 209 УК РФ ввиду отсутствия в их действиях состава преступления.

В остальном приговор в отношении **Кувалдина А.Н., Гаврилюка Ю.Н., Асфандияровой Ю.Х., Леденцова В.С.** оставить без изменения, а кассационные жалобы без удовлетворения.

Председательствующий

Судьи: