

# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 67-Д06-43

67-Д06-44

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

21 июня 2007 г.

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

председательствующего Коннова В.С.,

судей: Русакова В.С. и Чакар Р.С.

рассмотрела уголовное дело по надзорной жалобе осужденного Лаптева А.В. на приговор Дзержинского районного суда г.Новосибирска от 19 октября 2000 г., постановление судьи Новосибирского районного суда Новосибирской области от 23 ноября 2004 г. и постановления президиума Новосибирского областного суда от 7 октября 2005 г. в отношении Лаптева А.В.

Приговором Дзержинского районного суда г.Новосибирска от 19 октября 2000 г.

**ЛАПТЕВ А. В.**, [REDACTED], [REDACTED] ранее судимый:

- 17 марта 1997 г. по ч. 2 ст. 158 УК РФ к двум годам лишения свободы условно с испытательным сроком в два года;
- 18 октября 1999 г. по п.п. «а, б, в, г» ч. 2 ст. 158 УК РФ к трем годам лишения свободы условно с испытательным сроком в два года,

- осужден по п. «б» ч. 3 ст. 162 УК РФ к одиннадцати годам шести месяцам лишения свободы с конфискацией имущества; по совокупности приговоров на основании ст. 70 УК РФ – к двенадцати годам лишения свободы с конфискацией имущества с отбыванием основного наказания в исправительной колонии особого режима, с исчислением срока наказания с 14 марта 2000 г.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Новосибирского областного суда от 31 января 2001 г. приговор от 19 октября 2000 г. в отношении Лаптева изменен, из него исключено осуждение Лаптева А.В. за хищение двух золотых колец стоимостью [REDACTED] рублей; из вводной части приговора исключено указание об осуждении Лаптева А.В. по приговору от 17 марта 1997 г. по ч. 2 ст. 158 УК РФ. Исключено указание суда об отмене Лаптеву условного осуждения и назначении ему наказания по совокупности приговоров на основании ст. 70 УК РФ. Постановлено считать Лаптева А.В. осужденным по п. «б» ч. 3 ст. 162 УК РФ к одиннадцати годам трем месяцам лишения свободы с конфискацией имущества.

С учетом внесенных в приговор изменений Лаптев А.В. признан виновным и осужден за разбойное нападение на Б [REDACTED] [REDACTED] и К [REDACTED] [REDACTED], совершенное 9 февраля 2000 г. группой лиц по предварительному сговору, неоднократно, с применением оружия, с незаконным проникновением в жилище, в целях завладения имуществом в крупном размере.

Постановлением судьи Новосибирского районного суда Новосибирской области от 23 ноября 2004 г. по ходатайству осужденного Лаптева А.В. о приведении его осуждения в соответствие с изменениями, внесенными в УК РФ Федеральным законом РФ от 8 декабря 2003 г., из приговора от 19 октября 2000 г. исключено осуждение Лаптева А.В. по квалифицирующим признакам разбоя – совершение его неоднократно и в целях завладения имуществом в крупном размере, исключено назначение дополнительного наказания в виде конфискации имущества. Постановлено считать Лаптева А.В. осужденным по ч. 3 ст. 162 УК РФ (в редакции Федерального закона РФ от 8 декабря 2003 г.) к одиннадцати годам шести месяцам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В кассационном порядке постановление судьи от 23 ноября 2004 г. не обжаловалось.

Постановлением президиума Новосибирского областного суда от 7 октября 2005 г. постановление судьи от 23 ноября 2004 г. изменено и постановлено считать Лаптева осужденным по приговору от 19 октября 2000 г. по п.п. «а, в, г» ч. 2 ст. 162 УК РФ (в редакции Федерального закона РФ от 13

июня 1996 г.) к одиннадцати годам шести месяцам лишения свободы. В остальной части постановление судьи оставлено без изменения.

В надзорной жалобе осужденным Лаптевым А.В. ставится вопрос об изменении приговора от 19 октября 2000 г., постановления судьи от 23 ноября 2004 г. и постановления президиума областного суда от 7 октября 2005 г.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда РФ Коннова В.С., мнение прокурора Генеральной прокуратуры РФ Логачева О.М., полагавшего необходимым приговор и последующие судебные решения в отношении Лаптева А.В. изменить, судебная коллегия

**у с т а н о в и л а :**

В надзорной жалобе осужденный Лаптев А.В. просит исключить из приговора и последующих судебных решений указание о наличии в его действиях особо опасного рецидива преступлений; указание об его осуждении по приговору от 18 октября 1999 г., поскольку оно погашено; а также – об исключении из его осуждения квалифицирующего признака разбоя – совершение его с применением оружия, поскольку гладкоствольное оружие, по его мнению, огнестрельным оружием не является Лаптев просит смягчить ему наказание с применением ст. 62 УК РФ.

Проверив материалы и уголовное дело, судебная коллегия, обсудив доводы надзорной жалобы, находит ее подлежащей частичному удовлетворению по следующим основаниям.

Виновность Лаптева А.В. в содеянном им, с учетом внесенных изменений, подтверждается совокупностью доказательств, собранных по делу, исследованных в судебном заседании, приведенных в приговоре, и, за исключением квалифицирующего признака разбоя – совершение его с применением оружия, не оспаривается в жалобе.

Ссылка в жалобе на то, что гладкоствольное оружие, примененное при разбое, не является огнестрельным, является несостоятельной.

Как видно из протокола, при обыске был изъят револьвер «Страж», 2 патрона калибра 5,6 мм.

Из заключения судебно-баллистической экспертизы следует, что изъятый револьвер модели «РС-22» является гладкоствольным огнестрельным оружием, переделанным из сигнального револьвера под патрон калибра 5,6 мм, пригодным для производства выстрелов.

Отнесение оружия к огнестрельному связывается не с наличием (отсутствием) нарезков в канале ствола, а от движущей силы заряда. По данному делу выстрел из револьвера производился вследствие возгорания порохового заряда – то есть огнестрельным способом. Кроме того, исключение уголовной ответственности за незаконные приобретение, передачу, сбыт, хранение, перевозку, ношение гражданского гладкоствольного огнестрельного оружия не свидетельствует ни о том, что гражданское гладкоствольное огнестрельное оружие перестало быть таким оружием, ни о том, что применение оружия при разбое не образует квалифицирующего признака разбойного нападения.

Квалификация действий Лаптева по п.п. «а, в, г» ч. 2 ст. 162 УК РФ (в редакции Федерального закона РФ от 13 июня 1996 г.) как разбойное нападение, совершенное группой лиц по предварительному сговору, с незаконным проникновением в жилище и с применением оружия – является правильной.

Вместе с тем, как видно из материалов дела, суд кассационной инстанции, исключая из приговора осуждение Лаптева за хищение двух золотых колец стоимостью █████ рублей, то есть уменьшая объем виновности Лаптева, не смягчил ему наказание и не привел в кассационном определении никаких мотивов такого решения.

В соответствии с действующим законодательством все обстоятельства, имеющие юридическое значение по делу, учитываются на время совершения преступления.

Разбойное нападение совершено Лаптевым 9 февраля 2000 г., то есть во время испытательного срока (два года) при условном осуждении по приговору от 18 октября 1999 г., в связи с чем довод жалобы о погашении судимости по приговору от 18 октября 1999 г. несостоятелен. Последующее, после осуждения, погашение судимости по предыдущему приговору не влечет за собой изменения приговора.

Судья своим постановлением от 23 ноября 2004 г., исключив из приговора осуждение Лаптева по квалифицирующим признакам разбоя – неоднократности его совершения и в целях завладения имуществом в крупном размере, то есть уменьшив объем виновности Лаптева, необоснованно не снизил ему наказания.

Президиум областного суда, не устранив в этой части ошибку судьи, указал в постановлении от 7 октября 2005 г., что в соответствии со ст. 3 Федерального закона РФ от 13 июня 1996 г. «О введении в действие Уголовного кодекса РФ» меры наказания лицам, осужденным по ранее действовавшему уголовному закону, приводятся в соответствие с УК РФ в тех случаях, когда назначенное им судом наказание является более строгим, чем

установлено верхним пределом санкции соответствующей статьи УК РФ. Данное указание президиума является ошибочным. По данному материалу осуждение Лаптева приводилось в соответствие с Федеральным законом РФ от 8 декабря 2003 г., а не в связи с введением в действие УК РФ, и указанный Федеральный закон РФ от 8 декабря 2003 г. не содержит ограничений, изложенных в ст. 3 Федерального закона РФ от 13 июня 1996 г., а аналогия в уголовном праве не допускается (ч. 2 ст. 3 УК РФ).

Кроме того, согласно п. «в» ч. 4 ст. 18 УК РФ (в редакции Федерального закона РФ от 8 декабря 2003 г.) при признании рецидива преступлений не учитываются судимости за преступления, осуждение за которые признавалось условным и условное осуждение не отменялось, а лицо – не направлялось для отбывания наказания в места лишения свободы.

При таких данных, решая вопрос о приведении осуждения Лаптева в соответствие с Федеральным законом РФ от 8 декабря 2003 г., судья и президиум необоснованно не исключили из приговора и кассационного определения указание о наличии в действиях Лаптева особо опасного рецидива преступлений.

При таких обстоятельствах, с учетом исключения из осуждения Лаптева квалифицирующих признаков разбоя – совершения его в целях завладения имуществом в крупном размере и неоднократно, необходимости исключения из приговора и кассационного определения указания о наличии в действиях Лаптева особо опасного рецидива преступлений, что учитывалось при назначении ему наказания, уменьшением объема его виновности, назначенное Лаптеву наказание подлежит смягчению.

Вместе с тем, ссылка в жалобе на необходимость смягчения наказания в связи с наличием заболевания туберкулезом – несостоятельна. Как следует из материалов дела, на время постановления приговора указанного заболевания у Лаптева не имелось (согласно медицинской справки от 17 апреля 2000 г. Лаптев был практически здоров). В соответствии с действующим законодательством подлежат учету обстоятельства, имевшиеся на день постановления приговора, а в надзорном порядке подлежит исправлению ошибки, допущенные нижестоящими судами. Заболевание Лаптева туберкулезом после постановления приговора не может служить основанием к изменению приговора, оно может учитываться при решении вопросов об условно-досрочном освобождении, изменении условий содержания и т.п.

Признание Лаптевым вины и раскаяния в содеянном не предусмотрены ч. 1 ст. 61 УК РФ в качестве обстоятельств, смягчающих наказание, таковыми они признаны судом на основании ч. 2 ст. 61 УК РФ.

Как следует из материалов дела, до постановления приговора ущерб «был погашен» на [ ] рублей, приговором с Лаптева в пользу К [ ] взыскано [ ] рублей в возмещение ущерба. Суд признал, что ущерб К [ ] был возмещен частично. Согласно п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ обстоятельством, смягчающим наказание, является «добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления». Таким образом, по смыслу закона смягчающим наказание обстоятельством является полное возмещение имущественного ущерба, а не его меньшей части. (Частичное возмещение ущерба могло быть признано судом смягчающим наказание обстоятельством на основании ч. 2 ст. 61 УК РФ).

При таких данных и с учетом признания приговором суда более активной роли Лаптева в совершении преступления, оснований к применению ст. 62 УК РФ не имеется.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст. 407 и 408 УПК РФ, судебная коллегия

**о п р е д е л и л а:**

Надзорную жалобу осужденного Лаптева А.В. удовлетворить частично.

Изменить приговор Дзержинского районного суда г.Новосибирска от 19 октября 2000 г. и кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Новосибирского областного суда от 31 января 2001 г. в отношении Лаптева А [ ] В [ ] и смягчить ему наказание по п. «б» ч. 3 ст. 162 УК РФ до одиннадцати лет лишения свободы.

Изменить постановление судьи Новосибирского районного суда Новосибирской области от 23 ноября 2004 г. и постановление президиума Новосибирского областного суда от 7 октября 2005 г. в отношении Лаптева А [ ] В [ ]:

- исключить из приговора Дзержинского районного суда г.Новосибирска от 19 октября 2000 г. и кассационного определения от 31 января 2001 г. указание о наличии в действиях Лаптева А.В. особо опасного рецидива преступлений;

- наказание Лаптеву А.В. по п.п. «а, в, г» ч. 2 ст. 162 УК РФ ( в редакции Федерального закона РФ от 13 июня 1996 г.), с учетом изменений, внесенных данным определением, смягчить до десяти лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

В остальной части те же приговор Дзержинского районного суда г.Новосибирска от 19 октября 2000 г., кассационное определение судебной

коллегии по уголовным делам Новосибирского областного суда от 31 января 2001 г., постановление судьи Новосибирского районного суда Новосибирской области от 23 ноября 2004 г. и постановление президиума Новосибирского областного суда от 7 октября 2005 г. в отношении Лаптева А.В. – оставить без изменения.

Председательствующий – В.С.Коннов

Судьи: В.С.Русаков и Р.С.Чакар

Верно: судья



В.С.Коннов