# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело №81-Д12-4

## НАДЗОРНОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва 10 мая 2012 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего Червоткина А.С.,

судей Зыкина В.Я. и Фроловой Л.Г.

при секретаре Мулеевой Н.В.

рассмотрела уголовное дело по надзорной жалобе осужденного Дымшица А.В. о пересмотре приговора Кемеровского областного суда от 18 июня 2002 г. и последующих вынесенных в отношении него по данному делу судебных решений.

По приговору Кемеровского областного суда от 18 июня 2002 года

Дымшиц А[redacted] В[redacted], [redacted] судимый 19 июня 2001 г. по ч.1 ст. 228 УК РФ к 1 году 6 месяцам лишения свободы условно с испытательным сроком 1 год,

осужден по пп. «д», «ж», «н» ч.2 ст. 105 УК РФ на 19 лет лишения свободы, по ч. 1 ст. 162 УК РФ на 7 лет лишения свободы с конфискацией имущества, по пп. «б», «г» ч.2 ст. 158 УК РФ на 5 лет лишения свободы, на основании ч.3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений на 20 лет лишения свободы с конфискацией имущества, на основании ч.5 ст. 74, ст. 70 УК РФ отменено условное осуждение по приговору от 19 июня 2001 г. и по совокупности приговоров назначено наказание в виде 21 года лишения свободы с конфискацией имущества, с отбыванием первых трех лет в тюрьме, остального срока в исправительной колонии строгого режима.

Постановлением Ленинск-Кузнецкого городского суда Кемеровской области от 9 августа 2004 г. в соответствии с Федеральным законом № 162-ФЗ от 8 декабря 2003 года внесены изменения в приговор Ленинск-Кузнецкого городского суда Кемеровской области от 19 июня 2001 г. -Дымшиц освобождён от наказания, назначенного по ч.1 ст. 228 УК РФ, а также в приговор Кемеровского областного суда от 18 июня 2002 г. -исключено указание о судимости Дым-

шица по приговору Ленинск-Кузнецкого городского суда Кемеровской области от 19 июня 2001 г. по ч.1 ст. 228 УК РФ, а также указание об отмене условного осуждения по приговору от 19 июня 2001 г. и назначении наказания по совокупности приговоров; исключено указание о назначении дополнительного наказания в виде конфискации имущества; постановлено считать Дымшица осуждённым по приговору Кемеровского областного суда от 18 июня 2002 г. по пп. «д», «ж» ч.2 ст. 105, ч.1 ст. 162, п. «г» ч.2 ст. 158 УК РФ, на основании ч.3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений на 20 лет лишения свободы с отбыванием первых трех лет в тюрьме, остального срока в исправительной колонии строгого режима; постановлено признать на основании ч.1 ст. 18 УК РФ (в редакции Федерального закона № 162-ФЗ от 8 декабря 2003 г.) наличие в действиях Дымшица рецидива преступлений.

В кассационном порядке постановление не обжаловалось.

Постановлением президиума Кемеровского областного суда от 28 марта 2011 г. постановление Ленинск-Кузнецкого городского суда Кемеровской области от 9 августа 2004 г. изменено - постановлено считать Дымшица осуждённым по приговору Кемеровского областного суда от 18 июня 2002 г. по пп. «д», «ж» ч.2 ст. 105 УК РФ на 18 лет 6 месяцев лишения свободы, по ч.1 ст. 162 УК РФ (в редакции Федерального закона от 7 марта 2011 г.) на 6 лет 6 месяцев лишения свободы, по п. «г» ч.2 ст. 158 УК РФ (в редакции Федерального закона от 31 октября 2002 г.) на 4 года 6 месяцев лишения свободы, на основании ч.3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений на 19 лет 6 месяцев лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

В надзорной жалобе осужденный Дымшиц А.В. просит об изменении вынесенных по делу судебных решений.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Зыкина В.Я., выступление назначенного осужденному Дымшицу А.В. на основании п.5 ч.1 ст.51 УПК РФ адвоката Бондаренко В.Х., просившей об удовлетворении надзорной жалобы, мнение прокурора Генеральной прокуратуры Российской Федерации Макаровой О.Ю., полагавшей вынесенные в отношении Дымшица А.В. приговор и последующие судебные решения изменить, судебная коллегия

## установила:

Дымшиц, с учетом внесенных в приговор изменений, признан виновным и осужден: за убийство С, совершенное группой лиц по предварительному сговору, с особой жестокостью; за убийство В; за разбойное нападение на М, а также за кражу с причинением значительного ущерба гражданину.

Преступления совершены 4 и 15 октября 2001 года при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе осужденный Дымшиц выражает несогласие с вынесенными в отношении него судебными решениями, просит о пересмотре постановлений Ленинск-Кузнецкого городского суда Кемеровской области от 9 августа 2004 г. и президиума Кемеровского областного суда от 28 марта 2011 г.; не

согласен с признанием в его действиях рецидива преступлений; утверждает, что его действия в соответствии с действующим законодательством должны быть квалифицированы по ч.1 ст. 158 УК РФ, поскольку судом не учтено, что кража была совершена после смерти потерпевшей, поэтому не может быть квалифицирована по признаку «причинения гражданину значительного ущерба»; полагает, что его действия неправильно квалифицированы судом как совокупность преступлений, предусмотренных пп. «д», «ж» ч.2 ст. 105, ч.1 ст. 162 УК РФ, а также по квалифицирующему признаку убийства «с особой жестокостью»; считает, что назначенное ему наказание снижено незначительно. Кроме того, полагает, что, исходя из установленных приговором суда обстоятельств, у него имеется смягчающее наказание обстоятельство, предусмотренное п.«и» ч.1 ст.61 УК РФ, которое не было учтено судом при назначении наказания.

Проверив материалы дела, судебная коллегия приходит к выводу о наличии оснований для изменения вынесенных в отношении Дымшица А.В. судебных решений.

Мнение осужденного Дымшица о том, что по признаку «причинения значительного ущерба гражданину» могут быть квалифицированы действия виновного в краже лица лишь в отношении живых потерпевших – ошибочно.

Как установлено в приговоре, Дымшиц после убийства В тайно похитил ее имущество на сумму рубля, что с учетом материального положения погибшей обоснованно признано судом значительным ущербом для гражданина.

Другие действия Дымшица судом первой инстанции (с учетом внесенных в приговор изменений) также квалифицированы правильно.

Мнение Дымшица об ошибочности квалификации его действий как разбойного нападения на М – несостоятельно.

Как установлено судом в приговоре на основании исследованных в судебном заседании доказательств, в частности показаний потерпевшей М-, Дымшиц после совершенного им в присутствии М убийства С, угрожая ей убийством, потребовал передачи ему денег и ценностей, и она, опасаясь за свою жизнь, вынуждена была подчиниться его требованиям, передав М свое имущество.

Эти действия Дымшица обоснованно квалифицированы судом как разбой.

Признак «особой жестокости» при убийстве С судом установлен правильно и в приговоре мотивирован.

Судом также обоснованно, в соответствии с положениями ст.17 УК РФ, признана совокупность преступлений в деяниях Дымшица.

Вместе с тем, вынесенные в отношении Дымшица судебные решения подлежат изменению по следующим основаниям.

По приговору Кемеровского областного суда от 18 июня 2002 г. Дымшиц был осужден за кражу имущества В, совершенную неоднократно, с причинением значительного ущерба. Его действия были квалифицированы по пп. «б», «г» ч.2 ст. 158 УК РФ в редакции Федерального закона от 13 июня 1996 года.

Согласно постановлению Ленинск-Кузнецкого городского суда Кемеровской области от 9 августа 2004 г. приговор Кемеровского областного суда в отношении Дымшица был приведен в соответствие с Федеральным законом от 8 декабря 2003 г., в частности, был исключен квалифицирующий признак кражи «неоднократно» и соответствующий ему п. «б» ч.2 ст. 158 УК РФ. Было постановлено считать Дымшица осужденным по п. «г» ч.2 ст. 158 УК РФ без указания редакции Федерального закона.

Президиум Кемеровского областного суда изменил постановление Ленинск-Кузнецкого городского суда Кемеровской области от 9 августа 2004 г. и постановил считать Дымшица осужденным за кражу имущества В[redacted] по п. «г» ч.2 ст. 158 УК РФ в редакции Федерального закона от 31 октября 2002 г.

Между тем, п. «г» ч.2 ст. 158 УК РФ в редакции Федерального закона от 31 октября 2002 г. предусматривает ответственность за кражу, совершенную из одежды, сумки или другой ручной клади, находившихся при потерпевшем. Ответственность за кражу, совершенную с причинением значительного ущерба предусмотрена п. «в» ч.2 ст. 158 УК РФ.

Таким образом, суд надзорной инстанции неправильно применил уголовный закон, что является основанием для изменения постановления президиума Кемеровского областного суда.

Эти действия осужденного Дымшица, с учетом положений ст.10 УК РФ, необходимо квалифицировать по п. «в» ч.2 ст.158 УК РФ (в ред. Федерального закона от 31 октября 2002 г. №133-ФЗ).

Кроме того, приговор и последующие судебные решения подлежат изменению на основании ст.10 УК РФ, поскольку принят уголовный закон, улучшающий положение осужденного Дымшица.

В соответствии с изменениями, внесенными в ч.2 ст.15 УК РФ Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. №420-ФЗ, преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное настоящим Кодексом, не превышает трех лет лишения свободы.

Согласно п. «а» ч.4 ст.18 УК РФ при признании рецидива преступлений не учитываются судимости за умышленные преступления небольшой тяжести.

Поскольку Дымшиц по приговору Сургутского городского суда Тюменской области от 17.09.1997 г. был осужден за преступление, предусмотренное ч.1 ст.222 УК РФ, наказание за которое не превышает трех лет лишения свободы, т.е. за преступление небольшой тяжести, то эта судимость не должна учитываться при признании рецидива преступлений.

Указание о судимости Дымшица по приговору Ленинск-Кузнецкого городского суда Кемеровской области от 19 июня 2001 г. по ч.1 ст. 228 УК РФ исключено из приговора Кемеровского областного суда от 18 июня 2002 года постановлением Ленинск-Кузнецкого городского суда Кемеровской области от 9 августа 2004 г., рассматривавшего вопросы о приведении приговора в соответствие с новым уголовным законом.

Таким образом, в настоящее время у Дымшица отсутствует какой-либо рецидив преступлений.

С учетом данного обстоятельства, судебная коллегия считает возможным смягчить Дымшицу наказание, назначенное как за отдельные преступления, так и по их совокупности.

При решении вопроса о наказании Дымшица судебная коллегия учитывает положения ст.60 УК РФ, а также смягчающие наказание обстоятельства, установленные судом первой инстанции (наличие несовершеннолетнего ребенка, состояние здоровья, согласие загладить причиненный вред).

Вопреки мнению осужденного Дымшица, судом первой инстанции не установлено смягчающего наказание обстоятельства, предусмотренного п.«и» ч.1 ст.61 УК РФ.

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

**определила:**

надзорную жалобу осужденного Дымшица А.В. удовлетворить частично.

Приговор Кемеровского областного суда от 18 июня 2002 года , постановление Ленинск-Кузнецкого городского суда Кемеровской области от 9 августа 2004 г., постановление президиума Кемеровского областного суда от 28 марта 2011 г. в отношении Дымшица А[redacted] В[redacted] изменить:

исключить признание у Дымшица А.В. рецидива преступлений в качестве обстоятельства, отягчающего наказание;

его действия по эпизоду кражи имущества В[redacted] квалифицировать по п. «в» ч.2 ст.158 УК РФ (в ред. Федерального закона от 31 октября 2002 г. №133-ФЗ), по которой назначить 4 года лишения свободы;

смягчить назначенное Дымшицу А.В. наказание: по пп. «д», «ж» ч.2 ст. 105 УК РФ – до 18 лет лишения свободы; по ч.1 ст. 162 УК РФ (в редакции Федерального закона от 7 марта 2011 г. №26-ФЗ) – до 6 лет лишения свободы;

на основании ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных п. «в» ч.2 ст.158 УК РФ (в ред. Федерального закона от 31 октября 2002 г. №133-ФЗ), пп. «д», «ж» ч.2 ст. 105 УК РФ, ч.1 ст. 162 УК РФ (в редакции Федерального закона от 7 марта 2011 г. №26-ФЗ) путем частичного сложения наказаний, окончательно Дымшицу А.В. назначить наказание в виде лишения свободы сроком на 19 лет с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

В остальном указанный приговор и последующие судебные решения, вынесенные по данному делу в отношении Дымшица А.В., оставить без изменения.

Председательствующий [redacted]

Судьи [redacted]