



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 4-Д12-60

НАДЗОРНОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва

«22» ноября 2012 г.

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

Председательствующего	Иванова Г.П.
Судей	Каменева Н.Д., Лизунова В.М.
при секретаре	Кочкине Я.В.

рассмотрела в судебном заседании уголовное дело по надзорной жалобе осуждённого Калинчаева М.И. на приговор Рузского районного суда Московской области от 29 июля 2008 года, по которому

КАЛИНЧАЕВ М.И., [] [] [] [] [] [] судимый: 16 июля 2004 года по п. «в» ч.2 ст.158, ч.1 ст.158 УК РФ к 2 годам лишения свободы условно с испытательным сроком 2 года; 21 марта 2005 года по ч.1 ст.159 УК РФ, в соответствии со ст.70 УК РФ к 2 годам 6 месяцам лишения свободы, освобождён 5 февраля 2007 года условно-досрочно на 7 месяцев 26 дней; 8 февраля 2008 года по пп. «а», «г» ч.2 ст.161 УК РФ на 2 года 6 месяцев лишения свободы условно с испытательным сроком 2 года; 21 июля 2008 года по ч.3 ст.30 и п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ, в соответствии со ст.70 УК РФ, с учётом внесённых изменений, к 6 годам лишения свободы,

осуждён по п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ на 6 лет лишения свободы, ч.3 ст.30 и ч.1 ст.228-1 УК РФ на 5 лет лишения свободы. На основании ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений, путём частичного сложения наказаний назначено 6 лет 3 месяца лишения свободы. На основании ч.5 ст.69 УК РФ, путём частичного сложения назначенного наказания с наказанием по приговору от 21 июля 2008 года, окончательно назначено 7 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В кассационном порядке приговор не обжаловался.

Постановлением президиума Московского областного суда от 16 мая 2012 года приговор от 29 июля 2008 года изменён, исключено указание на наличие в действиях Калинчаева опасного рецидива преступлений, признано наличие рецидива преступлений; по п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ наказание смягчено до 5 лет 10 месяцев лишения свободы, по ч.3 ст.30 и ч.1 ст.228-1 УК РФ до 4 лет 10 месяцев лишения свободы; на основании ч.3 ст.69 УК РФ назначено 6 лет 1 месяц лишения свободы, ч.5 ст.69 УК РФ – 6 лет 8 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В надзорной жалобе осуждённый просит об изменении приговора.

Заслушав доклад судьи Лизунова В.М., изложившего обстоятельства уголовного дела, содержание судебных решений, мотивы надзорной жалобы и вынесения постановления о возбуждении надзорного производства, выступление прокурора Самойлова И.В., полагавшего изменить приговор,

Судебная коллегия

установила:

Калинчаев осуждён за незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере, а также за покушение на незаконный сбыт наркотических средств, при следующих обстоятельствах.

12 марта 2008 года Калинчаев незаконно приобрёл для личного употребления порошкообразное вещество – смесь, в состав которой входит наркотическое средство – героин, объём которого следствием не установлен, часть из которого осуждённый потребил внутривенно. Оставшуюся часть наркотического средства, массой не менее 1,05 грамма и 0,25 грамма 18 марта 2008 года около 14.30 часов у здания [] по [] района [] области он незаконно сбыл С [] за [] рублей.

16 марта 2008 года Калинчаев незаконно приобрёл для личного употребления порошкообразное вещество – смесь, в состав которой входит наркотическое средство – героин, объём которого следствием не установлен, и часть которого осуждённый употребил внутривенно. Оставшуюся часть героина, массой не менее 0,28 грамм, 19 марта 2008 года около 20.00 часов Калинчаев у дома [] [] в пос. [] незаконно сбыл за [] рублей С [] выступавшему в качестве «покупателя» в ходе проведения ОРМ «проверочная закупка». Калинчаев не довел свой преступный умысел, направленный на незаконный сбыт героина до конца, по независящим от него обстоятельствам, поскольку данное средство С [] было добровольно

выдано оперативным сотрудникам, в связи с чем было изъято из незаконного оборота.

В надзорной жалобе и дополнении осуждённый Калинин просит о смягчении наказания, указывая, что суд необоснованно признал в его действиях опасный рецидив преступлений. Областной суд не известил его о дате и времени рассмотрения надзорной жалобы.

Судебная коллегия, проверив материалы дела и обсудив доводы жалобы, находит приговор подлежащим изменению, а постановление президиума Московского областного суда отмене по следующим основаниям.

В соответствии с положениями ст.407 ч.1 УПК РФ, судом надзорной инстанции стороны должны быть извещены о дате, времени и месте рассмотрения уголовного дела.

По настоящему делу президиум Московского областного суда это требование закона не выполнил.

Так, из материалов уголовного дела усматривается, что 22 февраля 2012 года Калинин был направлен сообщением о возбуждении надзорного производства по его надзорной жалобе, которое, согласно расписке, осуждённый получил 23 марта 2012 года. В ней же он указал, что отказывается участвовать в судебном заседании суда надзорной инстанции.

Каких-либо данных о том, что Московским областным судом осуждённому направлялось извещение о дате, времени и месте заседания суда надзорной инстанции в материалах дела не имеется, чем нарушено его право на защиту.

При таких данных Судебная коллегия находит постановление президиума Московского областного суда незаконным и необоснованным, поэтому оно на основании ст.409 УПК РФ подлежит отмене.

Признав Калиничева виновным в совершении указанных преступлений, суд ошибочно признал в его действиях опасный рецидив преступлений.

В соответствии со ст.18 ч.4 пп. «а», «в» УК РФ при признании рецидива преступлений не учитываются судимости за умышленные преступления небольшой тяжести и за преступления, осуждение за которые признавалось условным, если условное осуждение не отменялось и лицо не направлялось для отбывания наказания в места лишения свободы. По смыслу закона в случае отмены условно осуждения приговором, которым назначено наказание с применением правил ст.70 УК РФ, суд при постановлении нового приговора за

вновь совершенное преступление, руководствуясь ст.18 УК РФ, признает в действиях осуждённого рецидив преступлений.

При осуждении лица по первому приговору за преступление средней тяжести к лишению свободы условно, при вынесении второго приговора суд на основании ч.5 ст.74 УК РФ отменяет условное осуждение и назначает наказание по правилам ст.70 УК РФ.

Как видно из материалов дела, приговором от 21 марта 2005 года Калининчаеву отменено условное осуждение по приговору от 16 июля 2004 года за совершение преступления, относящегося к категории средней тяжести, с назначением наказания по совокупности приговоров по правилам ст.70 УК РФ.

5 февраля 2007 года Калининчаев освобождён условно-досрочно от отбывания наказания, назначенного по приговору от 21 марта 2005 года.

8 февраля 2008 года Калининчаев осуждён за совершение тяжкого преступления к лишению свободы условно, с применением ст.73 УК РФ.

По приговору от 21 июля 2008 года суд, назначив наказание Калининчаеву за совершение особо тяжкого преступления, согласно ст.74 ч.5 УК РФ отменил условно осуждение, применив правила ст.70 УК РФ.

Таким образом, на момент совершения преступлений, за которые Калининчаев осуждён по приговору от 29 июля 2008 года, он имел непогашенную судимость за преступление, предусмотренное ч.2 ст.158 УК РФ, относящееся к категории средней тяжести.

Поскольку Калининчаев совершил особо тяжкое преступление, за которое осуждён настоящим приговором, ранее совершил преступление, относящееся к категории средней тяжести и судимость не погашена, в соответствии со ст.18 ч.1 УК РФ в его действия имеется простой, а не опасный рецидив преступлений.

При таких данных Судебная коллегия считает возможным смягчить осуждённому наказание.

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

определила:

надзорную жалобу осуждённого Калининчаева М.И. удовлетворить.

Постановление президиума Московского областного суда от 16 мая 2012 года в отношении Калинчаева М. [REDACTED] И [REDACTED] отменить.

Приговор Рузского районного суда Московской области от 29 июля 2008 года в отношении Калинчаева М. [REDACTED] И [REDACTED] изменить.

Исключить из приговора указание на наличие в действиях осуждённого опасного рецидива преступлений, признав в его действиях рецидив преступлений.

Смягчить назначенное Калинчаеву М.И. наказание по ст.228.1 ч.2 п. «б» УК РФ с 6 лет до 5 лет 9 месяцев лишения свободы, по ст.ст.30 ч.3, 228.1 ч.1 УК РФ с 5 лет до 4 лет 9 месяцев лишения свободы.

В соответствии со ст.69 ч.3 УК РФ, по совокупности преступлений, предусмотренных ст.ст.228.1 ч.2 п. «б» УК РФ и 30 ч.3, ст.228.1 УК РФ, назначить 6 лет лишения свободы.

На основании ст.69 ч.5 УК РФ, по совокупности преступлений окончательно назначить Калинчаеву М.И. 6 лет 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В остальном приговор оставить без изменения.

Председательствующий

Судьи