



# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 18-Д13-2

## О П Р Е Д Е Л Е Н И Е С У Д А Н А Д З О Р Н О Й И Н С Т А Н Ц И И

город Москва

19 февраля 2013 года

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего **Ботина А.Г.**  
судей **Кондратова П.Е.** и **Пейсиковой Е.В.**  
при секретаре **Белякове А.А.**

рассмотрела в судебном заседании надзорную жалобу осужденного Мартынова А.П. на приговор Ейского районного суда Краснодарского края от 5 июля 2010 г., определение судебной коллегии по уголовным делам Краснодарского краевого суда от 25 августа 2010 г., постановление Усть-Лабинского районного суда Краснодарского края от 22 апреля 2011 г. и постановление президиума Краснодарского краевого суда от 13 июня 2012 г.

По приговору Ейского районного суда Краснодарского края от 5 июля 2010 г.

**Мартынов А. П.** судимый 6 марта 2007 г. Щербиновским районным судом Краснодарского края по ч. 3 ст. 158 УК РФ к 2 годам исправительных работ с удержанием из заработка в доход государства 15%; 13 сентября 2007 г. Щербиновским районным судом Краснодарского края по ч. 1 ст. 228 УК РФ, с применением ст. 70, ч. 1 ст. 71 УК РФ к 2 годам лишения свободы, освобожденный 14 августа 2009 г. по отбытии наказания,

осужден по п. «в» ч. 2 ст. 161 УК РФ к 6 годам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

По приговору также осужден Галенда С.В., в отношении которого надзорная жалоба не принесена.

По кассационному определению судебной коллегии по уголовным делам Краснодарского краевого суда от 25 августа 2010 г. приговор в отношении Мартынова А.П. оставлен без изменения.

Постановлением Усть-Лабинского районного суда Краснодарского края от 22 апреля 2011 г. приговор в отношении Мартынова А.П. приведен в соответствие с действующим уголовным законодательством: постановлено считать его осужденным по п. «в» ч. 2 ст. 161 УК РФ (в ред. Федерального закона от 7 марта 2011 г.) к 5 годам 11 месяцам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

По постановлению президиума Краснодарского краевого суда от 13 июня 2012 г. приговор от 5 июля 2010 г., кассационное определение от 25 августа 2010 г. и постановление от 22 апреля 2011 г. в отношении Мартынова А.П. изменены: из них исключено указание на «непризнание вины и отсутствие регистрации»; назначенное Мартынову А.П. наказание по п. «в» ч. 2 ст. 161 УК РФ смягчено до 5 лет 9 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима. В остальной части судебные решения в отношении Мартынова А.П. оставлены без изменения.

Заслушав доклад **судьи Кондратова П.Е.**, изложившего обстоятельства уголовного дела, содержание обжалуемых судебных решений, доводы надзорной жалобы, мотивы вынесения постановления о возбуждении надзорного производства, выслушав мнение **прокурора Телешевой-Курицкой Н.А.**, предложившей постановление президиума Краснодарского краевого суда в отношении Мартынова А.П. отменить, внося в приговор и кассационное определение изменения, которые были в них внесены по постановлению президиума суда, Судебная коллегия

**установила:**

по приговору Ейского районного суда Краснодарского края от 5 июля 2010 г., с учетом внесенных в него изменений, Мартынов А.П. признан виновным в открытом хищении имущества потерпевших К [ ] и В [ ] с незаконным проникновением в жилище.

Преступление совершено 5 ноября 2009 г. в ст. [ ] [ ] района [ ] края при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

**В надзорной жалобе осужденный Мартынов А.П.**, настаивая на чрезмерной суровости назначенного ему наказания, просит изменить вынесенный в отношении него приговор, исключить из него указание об учете при назначении ему наказания того обстоятельства, что он ранее судим, поскольку в качестве отягчающего его наказание обстоятельства

судом признан рецидив преступлений. Полагает также необходимым исключить указание на такое отягчающее обстоятельство, как большая общественная опасность совершенного им деяния. Утверждает, что квалификация его действий, совершенных 5 ноября 2009 г., по п. «в» ч. 2 ст. 161 УК РФ в редакции Федерального закона от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ ухудшила его положение. Считает, что в силу внесенных в уголовное законодательство после постановления приговора от 5 июля 2010 г. изменений при назначении ему окончательного наказания не должна учитываться судимость по приговору от 13 сентября 2007 г., а потому местом отбывания им наказания должна быть признана исправительная колония общего, а не строгого режима. Обращает внимание на то, что о дне и времени рассмотрения его уголовного дела президиумом Краснодарского краевого суда он был извещен уже после заседания суда, вследствие чего было нарушено его право на защиту. При этом, несмотря на то, что основной довод надзорной жалобы Мартынова А.П. сводится к нарушению его права на защиту в суде надзорной инстанции, от участия в заседании Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации его самого и его защитника Мартынов А.П. отказался.

Изучив надзорную жалобу Мартынова А.П. и проверив материалы уголовного дела, Судебная коллегия находит, что приведенные осужденным требования подлежат частичному удовлетворению, а вынесенное в отношении него президиумом Краснодарского краевого суда постановление подлежит отмене по следующей причине.

Согласно Конституции Российской Федерации каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод (ч. 1 ст. 46), каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) (ч. 2 ст. 48), судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123).

Обеспечивая реализацию указанных конституционных положений, федеральный законодатель предусмотрел, в частности, права каждого обвиняемого, в том числе и осужденного по приговору суда, пользоваться помощью защитника и участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела, в том числе в суде надзорной инстанции (пп. 8, 16 ч. 4 ст. 47 УПК РФ), а также обязанность суда извещать о дате, времени и месте заседания суд заинтересованных лиц (чч. 1 и 2 ст. 407 УПК РФ) и обеспечивать указанным лицам возможность ознакомиться с надзорными жалобой и (или) представлением, а также с постановлением о возбуждении надзорного производства; осужденный, отбывающий наказание, в виде лишения свободы, вправе заявить о своем участии в заседании суда надзорной инстанции в надзорной жалобе либо в специальном ходатайстве, поданном им в течение 10 суток со дня получения извещения о предстоящем судебном заседании.

Данные предписания уголовно-процессуального закона при рассмотрении президиумом Краснодарского краевого суда уголовного дела в отношении Мартынова А.П. выполнены не были.

Как видно из материалов уголовного дела, надзорное производство в президиуме Краснодарского краевого суда по пересмотру состоявшихся в отношении Мартынова А.П. судебных решений было возбуждено по постановлению и.о. председателя Краснодарского краевого суда от 6 апреля 2012 г. Телеграмма с уведомлением о том, что заседание президиума суда по рассмотрению данной жалобы назначено на 10 часов 13 июня 2012 г. было направлено в ФКУ [REDACTED] для объявления осужденному Мартынову А.П. 4 июня 2012 г. (т. 2, л.д. 166). При этом, как следует из направленного в Верховный Суд Российской Федерации сообщения и.о. председателя Краснодарского краевого суда от 9 ноября 2012 г. (т. 3, л.д. 173), копия постановления о возбуждении надзорного производства Мартынову А.П. не направлялась. Каких-либо данных о том, что уведомление о предстоящем слушании дела было получено осужденным Мартыновым А.П., в материалах уголовного дела не содержится, а из сообщения начальника ФКУ [REDACTED] № 23/49-14 от 9 января 2013 г. следует, что и в материалах личного дела осужденного не содержится сведений о его извещении о дне слушания уголовного дела и о направлении им ходатайства об участии в судебном заседании.

В такой ситуации Мартынов А.П. был лишен реальной возможности выразить свое отношение к постановлению о возбуждении надзорного производства, заявить о своем желании участвовать в заседании суда надзорной инстанции и довести непосредственно до суда свою позицию по подлежащим рассмотрению вопросам, а также пригласить для участия в деле защитника или ходатайствовать о его предоставлении перед судом. В результате 13 июня 2012 г. заседание президиума Краснодарского краевого суда по уголовному делу в отношении Мартынова А.П. было проведено в отсутствие осужденного и его защитника, и вопрос о необходимости обеспечения их участия в судебном заседании не исследовался.

С учетом таких данных вынесенное президиумом Краснодарского краевого суда постановление от 13 июня 2012 г. подлежит отмене, а уголовное дело – повторному рассмотрению судом надзорной инстанции.

Исходя же из того, что значительная часть состава президиума Краснодарского краевого суда уже участвовала в проверке законности и обоснованности вынесенных в отношении Мартынова А.П. судебных решений, и повторное рассмотрение уголовного дела с участием этих же судей противоречило бы предписаниям ст. 61, 63 УПК РФ, данное уголовное дело подлежит рассмотрению в надзорном порядке Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации. При этом подлежат проверке доводы, изложенные в ранее поданных, в том числе бывших предметом рассмотрения президиума Краснодарского краевого суда, надзорных жалобах осужденного.

**В надзорной жалобе Мартынова А.П.**, направлявшейся им в Краснодарский краевой суд, помимо доводов, приведенных в надзорной жалобе от 5 сентября 2012 года, обращается внимание, в частности, на то, что судебная коллегия по уголовным делам Краснодарского краевого суда, исключая из приговора ссылку на учет при назначении наказания непризнания осужденным своей вины и отсутствия у него регистрации, тем не менее не смягчила назначенное ему наказание. Мартынов А.П. также полагает, что из приговора должно быть исключено указание об осуждении его по квалифицирующему признаку грабежа «с проникновением в жилище». Кроме того, как отмечается в надзорной жалобе, в связи с тем, что органами уголовного преследования Мартынову А.П. было предъявлено обвинение в совершении особо тяжкого преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 162 УК РФ, он был лишен возможности ходатайствовать о рассмотрении уголовного дела в особом порядке, что привело к назначению ему более строгого наказания.

Рассмотрев приведенные Мартыновым А.П. в надзорных жалобах доводы относительно незаконности, необоснованности и несправедливости вынесенных в отношении него судебных решений, Судебная коллегия полагает, что оснований для отмены или изменения этих решений в части выводов о доказанности вины Мартынова А.П. в совершении открытого хищения имущества К [ ] и В [ ] с проникновением в жилище, а также в части квалификации содеянного Мартыновым А.П. по п. «в» ч. 2 ст. 161 УК РФ в редакции Федерального закона от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ, установленной в соответствии с постановлением Усть-Лабинского районного суда Краснодарского края от 22 апреля 2011 г., не имеется.

Исследованными в судебном заседании доказательствами (в том числе показаниями самого Мартынова А.П., второго осужденного – Галенды С.В. и потерпевшей К [ ] в частности, с достоверностью установлено, что Мартынов А.П. с целью завладения деньгами проник через форточку в жилище К [ ] и В [ ] хотя потерпевшая К [ ] против этого возражала. Указанные обстоятельства со всей определенностью свидетельствуют о наличии в действиях Мартынова А.П. признаков открытого хищения имущества с проникновением в жилище, за совершение которого он осужден.

Содержащееся в надзорной жалобе осужденного заявление о незаконности квалификации его действий судом первой инстанции по п. в ч. 2 ст. 161 УК РФ в редакции Федерального закона от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ не имеет под собой достаточных оснований и не может влечь пересмотр приговора. Тот факт, что суд в приговоре указал на неприменение в отношении Мартынова А.П. дополнительного наказания в виде ограничения свободы, которое было включено в санкцию ч. 2 ст. 161 УК РФ только Федеральным законом от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ, само по себе еще не свидетельствует о квалификации судом первой инстанции содеянного Мартыновым А.П. по п. «в» ч. 2 ст. 161 УК РФ в редакции именно этого закона. Кроме того, в конечном счете, по постановлению

Усть-Лабинского районного суда Краснодарского края от 22 апреля 2011 г. действия Мартынова А.П. были квалифицированы в соответствии с положениями Федерального закона от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ, который, устраняя предусматривавшийся санкцией ч. 2 ст. 161 УК РФ в прежних ее редакциях низший предел наказания в виде лишения свободы, улучшает положение осужденного по сравнению как с Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ, так и с Федеральным законом от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ.

Такая квалификация содеянного, сохраняющаяся в настоящее время, сомнений в своей законности и обоснованности не вызывает.

Что же касается содержащегося в резолютивной части приговора указания о неназначении осужденному дополнительного наказания в виде ограничения свободы, то оно подлежит исключению из приговора, так как такое наказание было включено как в санкцию ч. 2 ст. 161 УК РФ, так и в систему предусмотренных уголовным законом наказаний в целом (ст. 43 УК РФ) только Федеральным законом от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ, который, как ухудшающий положение осужденного, не мог быть применен в настоящем уголовном деле.

Вопреки доводам, приводимым в надзорной жалобе, Судебная коллегия не усматривает законных оснований для исключения из приговора указания на наличие в действиях осужденного рецидива преступлений и для изменения ему режима исправительного учреждения, в котором подлежит отбыванию наказание в виде лишения свободы. Действительно, поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 15 УК РФ (в редакции Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ) преступления, наказуемые в соответствии с уголовным законом лишением свободы на срок до 3 лет, относятся к категории преступлений небольшой тяжести, а судимость за преступление небольшой тяжести согласно ч. 4 ст. 18 УК РФ не образует рецидива преступлений, сохраняющаяся у Мартынова А.П. согласно приговору от 13 сентября 2007 г. судимость по ч. 1 ст. 228 УК РФ не может служить основанием для признания рецидива преступлений.

Однако по этому же приговору – в рамках применения ст. 70, ч. 1 ст. 71 УК РФ – Мартынов А.П. был осужден также за совершение преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 158 УК РФ и относящегося к категории тяжких преступлений. Судимость же за это преступление подлежит учету при признании в действиях осужденного рецидива преступлений, а отбывание осужденным наказания в виде лишения свободы после замены в порядке ст. 70, 71, ч. 5 ст. 74 УК РФ этим наказанием более мягкого наказания, назначенного по приговору суда, дает основание для отбывания наказания в исправительной колонии строгого режима.

В решении этого вопроса ничего не меняет то обстоятельство, что за совершение преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 158 УК РФ, Мартынову А.П. по приговору от 6 марта 2007 г. изначально было назначено наказание в виде исправительных работ сроком на 2 года с удержанием 15 % заработка в доход государства. По смыслу уголовного

закона, в случае замены исправительных работ лишением свободы лицо, которому назначено это наказание, не считается отбывавшим наказание в виде лишения свободы лишь в том случае, если замена одного наказания другим была произведена в связи со злостным уклонением осужденного от отбывания исправительных работ (ч. 4 ст. 50 УК РФ); если же замена наказания производилась в порядке осуждения лица по совокупности преступлений или приговоров (ст. 69, 70 УК РФ), вследствие чего это лицо было направлено в места лишения свободы, оно признается отбывавшим наказание в виде лишения свободы. Поскольку замена осужденному Мартынову А.П. назначенного ему по приговору от 6 марта 2007 г. наказания в виде исправительных работ была произведена именно в связи с применением положений ст. 70 и 71 УК РФ, и поскольку у него сохраняется судимость в связи с осуждением за совершение тяжкого преступления, признание наличия в действиях этого осужденного рецидива преступлений, равно как и назначение ему отбывания наказания в виде лишения свободы в исправительной колонии строгого режима не вызывают сомнений.

Ссылка осужденного в кассационной жалобе на нарушение его права ходатайствовать о рассмотрении его уголовного дела в особом порядке, предусмотренном гл. 40 УПК РФ, в связи с тем, что лицам, привлеченным к уголовной ответственности за совершение особо тяжкого преступления, в том числе по ч. 3 ст. 162 УК РФ, по которой первоначально обвинялся Мартынов А.П., такое право не предоставлено, является несостоятельной.

Согласно установленному уголовно-процессуальным законом регулированию порядок рассмотрения уголовного дела в суде, в том числе подсудность дела и возможность использования упрощенной процедуры судебного разбирательства, определяются характером предъявленного лицу органами уголовного преследования обвинения. Таким образом, то, что судебное разбирательство в отношении Мартынова А.П., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 162 УК РФ, осуществлялось в обычном порядке, не является нарушением закона.

Кроме того, как следует из материалов уголовного дела, Мартынов А.П. в ходе уголовного судопроизводства не был лишен возможности признаться в совершенном им преступлении, согласиться с вменяемыми ему в вину фактическими обстоятельствами преступного события, т.е. выполнить предусмотренные гл. 40 УПК РФ условия и получить в связи с этим более мягкое наказания. То, что он этого не сделал, не может расцениваться как нарушение его процессуальных прав.

Исходя из изложенного и руководствуясь ст. 407 и 408 УПК РФ,  
Судебная коллегия

**определила:**

постановление президиума Краснодарского краевого суда от 13 июня 2012 г. в отношении Мартынова А. [ ] П. [ ] отменить.

Приговор Ейского районного суда Краснодарского края от 5 июля 2010 г., определение судебной коллегии по уголовным делам Краснодарского краевого суда от 25 августа 2010 г., постановление Усть-Лабинского районного суда Краснодарского края от 22 апреля 2011 г. в отношении **Мартынова А. П.** изменить:

- исключить из названных решений указания на непризнание Мартыновым А.П. вины, отсутствие у него регистрации и наличие судимости, а также на неприменение в отношении него дополнительного наказания в виде ограничения свободы;

- смягчить назначенное Мартынову А.П. наказание по п. «в» ч. 2 ст. 161 УК РФ до 5 лет 7 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В остальном указанные судебные решения в отношении Мартынова А.П. оставить без изменения.

Председательствующий —

Судьи: