



# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело №72-Д12-9

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

20 сентября 2012 года

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

Председательствующего	Русакова В.В.,
судей	Чакар Р.С., Ермолаевой Т.А.
при секретаре	Проценко Ю.В.

рассмотрела в судебном заседании надзорную жалобу осужденного Боровского В.Н. на приговор Красночикокойского районного суда Читинской области от 12 августа 2009 года, которым

**БОРОВСКИЙ В [REDACTED] Н [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]**

судимый:

16 марта 1999 года по пп. «а», «г» ч.2 ст.161 УК РФ к 4 годам лишения свободы условно с испытательным сроком 3 года;

20 ноября 2000 года с учетом внесенных изменений по пп. «в», «г» ч.2 ст.158 УК РФ с применением ст.70 УК РФ к 4 годам лишения свободы;

3 ноября 2006 года по ч.3 ст.158 УК РФ к 4 годам лишения свободы условно с испытательным сроком 3 года 6 месяцев,

осужден по п. «в» ч.2 ст.158 УК РФ с применением ч.2 ст.68 УК РФ к 3 годам 6 месяцам лишения свободы.

В соответствии со ст.70 УК РФ к назначенному наказанию частично присоединено неотбытое наказание по приговору от 3 ноября 2006 года и окончательно по совокупности приговоров назначено 6 лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Забайкальского краевого суда от 16 ноября 2009 года приговор оставлен без изменения.

Постановлением президиума Забайкальского краевого суда от 27 января 2011 года приговор и кассационное определение оставлены без изменения.

Постановлением Ингодинского районного суда города Читы Забайкальского края от 13 января 2012 года приговоры в отношении Боровского В.Н. приведены в соответствие с действующим законодательством:

по приговору от 3 ноября 2006 года постановлено считать его осужденным по п. «а» ч.3 ст.158 УК РФ (в редакции ФЗ РФ от 7 марта 2011 года) к 3 годам 9 месяцам лишения свободы условно с испытательным сроком 3 года 6 месяцев;

по приговору от 12 августа 2009 года постановлено считать его осужденным по п. «в» ч.2 ст.158 УК РФ (в редакции ФЗ РФ от 7 марта 2011 года) к 3 годам 4 месяцам лишения свободы, на основании ст.70 УК РФ к 5 годам 7 месяцам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

Заслушав доклад судьи Чакар Р.С., выступление осужденного Боровского В.Н., защитника Волобоевой Л.Ю., поддержавших доводы надзорной жалобы, мнение прокурора Лох Е.Н., полагавшей отменить постановление, Судебная коллегия

#### **установила:**

Боровский В.Н. признан виновным и осужден за кражу, совершенную с причинением значительного ущерба гражданину.

Преступление совершено в октябре 2007 года в селе [REDACTED] области при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе осужденный Боровский В.Н. просит о пересмотре постановления президиума, ссылаясь на то, что оно вынесено с нарушением уголовно-процессуальных норм, так как председательствующий судья Д [REDACTED] ранее рассматривал его надзорную жалобу в порядке ч.4 ст.406 УПК РФ. Приводит свои доводы о незаконности и необоснованности

постановления, в частности ссылается на то, что судом надзорной инстанции сформулированы выводы, которые он не вправе был делать. Просит о смягчении наказания, считая его чрезмерно суровым, а также исключить из приговора квалифицирующий признак совершения кражи «с причинением значительного ущерба гражданину». Утверждает, что показания свидетеля Я [ ] были оглашены в судебном заседании в нарушение требований ст.281 УПК РФ. В дополнениях к жалобе, изложенных в судебном заседании, оспаривает фактические обстоятельства дела, утверждает, что не проверено его алиби, ссылается на повторное участие судьи при кассационном рассмотрении дела.

Проверив материалы дела, обсудив доводы надзорной жалобы осужденного, Судебная коллегия находит надзорную жалобу подлежащей удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с ч.1 ст.379, ст.381, ч.1 ст.409 УПК РФ основанием для отмены или изменения судебного решения в порядке надзора является нарушение уголовно-процессуального закона.

Положения ст.61 УПК РФ исключают участие судьи в производстве по уголовному делу при наличии обстоятельств, которые свидетельствуют о прямой или косвенной его заинтересованности в разрешении дела.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в определениях от 1 ноября 2007 года № 799-О-О, от 17 июня 2008 года № 733-О-П, в силу предписаний ст.ст.61, 63, ч.3 ст.407 УПК РФ, которые направлены на обеспечение объективности и беспристрастности состава суда надзорной инстанции, судья не должен участвовать в повторном рассмотрении уголовного дела, поскольку оно было бы связано с оценкой ранее уже исследовавшихся с его участием обстоятельств по делу, что является недопустимым, ибо высказанная судьей в процессуальном решении позиция относительно наличия или отсутствия события преступления, обоснованности вывода о виновности в его совершении преступления, достаточности собранных доказательств, справедливости назначенного судом наказания, ограничивало бы его свободу и независимость при дальнейшем производстве по делу и постановлении приговора или иного решения.

Как неоднократно в своих решениях отмечал Европейский Суд по правам человека, судья не должен подвергать критике принятые им же решения либо осуществлять их пересмотр.

Из представленных материалов видно, что председатель Забайкальского краевого суда Д [ ] 31 марта 2010 года рассмотрел в порядке ч.4

ст.406 УПК РФ надзорную жалобу осужденного Боровского В.Н., согласился с постановлением судьи Забайкальского краевого суда от 15 марта 2010 года об отказе в удовлетворении надзорной жалобы, то есть фактически высказал свое мнение по данному уголовному делу.

Он же 27 января 2011 года принял участие в качестве председательствующего в заседании президиума Забайкальского краевого суда при рассмотрении уголовного дела по надзорной жалобе осужденного Боровского В.Н., при этом в удовлетворении надзорной жалобы было отказано.

Таким образом, входящий в состав суда надзорной инстанции в качестве председательствующего председатель Забайкальского краевого суда Д [REDACTED] [REDACTED] уже высказался по существу рассматриваемого вопроса по делу в отношении Боровского В.Н., поэтому с учетом необходимости соблюдения принципа объективности и беспристрастности суда, он не вправе был повторно участвовать в рассмотрении данного дела. При таких обстоятельствах постановление президиума Забайкальского краевого суда от 27 января 2011 года подлежит отмене.

Судьи, входящие в состав президиума Забайкальского краевого суда изложили в постановлении свое мнение по существу уголовного дела, поэтому согласно ст.61 УПК РФ они не могут повторно участвовать в рассмотрении дела, надзорная жалоба осужденного Боровского В.Н. подлежит рассмотрению Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации.

В надзорной жалобе осужденный Боровской В.Н. просит либо изменить приговор, переквалифицировать его действия на ч.1 ст.158 УК РФ и освободить его от наказания либо отменить приговор и кассационное определение и направить дело на новое судебное рассмотрение. В обоснование этого приведены доводы о том, что выводы суда, изложенные в приговоре, не соответствуют фактическим обстоятельствам уголовного дела, выводы суда содержат противоречия. Ссылается на нарушения уголовно-процессуального закона, допущенные, по его мнению, в ходе предварительного следствия и в ходе судебного разбирательства. По его мнению, незаконно была произведена замена секретаря судебного заседания и государственного обвинителя. При рассмотрении уголовного дела судом кассационной инстанции судья Б [REDACTED] [REDACTED] повторно участвовал в рассмотрении уголовного дела. Как он полагает, потерпевшей по делу должна быть признана Г [REDACTED] [REDACTED] которая оплатила деньги за телефон, а не К [REDACTED] [REDACTED]. Считает, что цена телефона не установлена, товароведческая экспертиза не проведена, не был предоставлен товарный чек, подтверждающий его стоимость. Полагает, что вещественное доказательство - коробка из-под сотового телефона - является следствием фальсификации. Ссылается на то, что судом не были установлены время и дата

хищения телефона, не было проверено его алиби. Показания свидетеля Я [ ] [ ] оглашены в судебном заседании незаконно. Показания свидетеля Г [ ] являются недопустимыми, так как она страдает [ ]. Считает, что квалифицирующий признак кражи «с причинением значительного ущерба» вменен ему необоснованно. Просит о переквалификации его действий на ст. 158 ч. 1 УК РФ и освобождении от наказания либо об отмене приговора и кассационного определения и направлении дела на новое судебное рассмотрение.

Согласно постановлению о возбуждении надзорного производства основанием к этому явилось повторное участие одного и того же судьи при кассационном рассмотрении уголовного дела.

Проверив материалы дела, обсудив доводы надзорной жалобы осужденного, Судебная коллегия находит кассационное определение подлежащим отмене, дело - направлению на новое рассмотрение для разрешения по существу с учетом всех доводов осужденного.

Из материалов дела следует, что 31 января 2008 года Красночичкойским районным судом Читинской области в отношении Боровского В.Н. был постановлен обвинительный приговор.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Читинского областного суда от 21 апреля 2008 года он был отменен в соответствии со ст. 381 УПК РФ в связи с существенными нарушениями уголовно-процессуального закона, дело направлено на новое судебное рассмотрение.

21 августа 2008 года Красночичкойский районный суд Читинской области постановил по данному о уголовному делу обвинительный приговор в отношении Боровского В.Н.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Читинского областного суда от 9 октября 2008 года приговор вновь был отменен и дело направлено на новое судебное рассмотрение. Из материалов дела следует, что основанием отмены приговора от 21 августа 2008 года явилось нарушение уголовно-процессуального закона, которое выразилось в том, что судом первой инстанции не были соблюдены требования ст.388 УПК РФ об обязательном исполнении указаний суда кассационной инстанции при новом рассмотрении уголовного дела. Вопреки указаниям суда кассационной инстанции судом первой инстанции при рассмотрении уголовного дела не были допрошены по алиби Боровского В.Н. свидетели А [ ] и Н [ ]. В состав судебной коллегии входил судья [ ]

12 августа 2009 года Красночикойский районный суд Забайкальского края по данному уголовному делу постановил обвинительный приговор в отношении Боровского В.Н.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Забайкальского краевого суда от 16 ноября 2009 года приговор был оставлен без изменения. В числе судей, принимавших решение по делу, был и судья Б [ ] который повторно принимал участие в рассмотрении дела в кассационной инстанции.

По смыслу ст.ст.61,63 УПК РФ судья, участвовавший в рассмотрении уголовного дела в суде второй или надзорной инстанций и принимавший по нему итоговое решение, не вправе впоследствии участвовать в рассмотрении этого же дела тем же судом, а также судом нижестоящей или вышестоящей инстанции.

В Постановлении от 2 июля 1998 года N 20-П Конституционный Суд Российской Федерации указал, что беспристрастность и независимость суда не нарушаются вследствие того, что в ходе предшествующего производства по данному делу этим же или вышестоящим судом принимались решения по тем или иным процессуальным вопросам, не касающимся существа рассматриваемого дела и не находящимся в прямой связи с подлежащими отражению в приговоре или ином итоговом решении выводами о фактических обстоятельствах дела, оценке достоверности и достаточности доказательств, квалификации деяния, наказании осужденного и т.д.

Положения ч.2 ст.63 УПК РФ допускают возможность повторного участия судьи в заседании суда кассационной инстанции в случаях, не связанных с отменой вынесенного с его участием приговора, определения или постановления, исключают такое участие в случаях, когда по вопросам, затронутым в кассационной жалобе или кассационном представлении и подлежащим рассмотрению в судебном заседании, этим судьей уже принимались соответствующие решения.

Как считает Конституционный Суд РФ, не предопределяет оценку судом кассационной инстанции законности, обоснованности и справедливости приговора, постановленного судом первой инстанции при новом рассмотрении уголовного дела, и кассационное определение, которым был отменен первоначальный приговор по этому уголовному делу, а само дело направлено на новое рассмотрение в связи с нарушениями уголовно-процессуального закона, в частности в связи с рассмотрением дела незаконным составом суда; такое кассационное определение лишь указывает на необходимость устранения выявленных процессуальных нарушений и потому не может расцениваться как безусловное препятствие для судьи, участвовавшего в его принятии, повторно рассматривать данное уголовное дело.

Таким образом, предполагается, что в каждом конкретном случае должен быть обеспечен дифференцированный подход к определению допустимости и правовых последствий повторного участия судьи в рассмотрении дела.

Из материалов дела следует, что основанием отмены приговора от 21 августа 2008 года явилось нарушение уголовно-процессуального закона, которое по своим правовым последствиям не может быть расценено как аналогичное случаю рассмотрения дела незаконным составом суда, что не может расцениваться, как считает Конституционный Суд РФ, как безусловное препятствие для судьи, ранее принимавшего участие при принятии решения об отмене приговора по указанному основанию, повторно рассматривать данное уголовное дело.

При таких обстоятельствах дело подлежит направлению на новое кассационное рассмотрение.

Оснований к изменению меры пресечения в виде заключения под стражу не имеется. Срок содержания под стражей необходимо продлить на 3 месяца.

Руководствуясь ст.407, 408 УПК РФ, Судебная коллегия

**определила:**

Надзорную жалобу осужденного Боровского В.Н. удовлетворить.

Постановление президиума Забайкальского краевого суда от 27 января 2011 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Забайкальского краевого суда от 16 ноября 2009 года в отношении **Боровского В. [ ] Н. [ ]** отменить, уголовное дело направить на новое кассационное рассмотрение в тот же суд в ином составе.

Меру пресечения в отношении Боровского В.Н. оставить прежнюю - заключение под стражу.

Продлить срок содержания Боровского В.Н. под стражей на три месяца до 20 декабря 2012 года.

Председательствующий

Судьи