



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е суда надзорной инстанции

Дело № 72-Д12-12

г. Москва

19 декабря 2012 года

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

председательствующего	Глазуновой Л.И.
судей	Ведерниковой О.Н., Зеленина С.Р.
при секретаре	Никулищиной А.А.

рассмотрела в судебном заседании надзорную жалобу осужденного Иванова К.О. о пересмотре постановления президиума Забайкальского краевого суда от 29 сентября 2011 года.

По приговору Шилкинского районного суда Забайкальского края от 17 сентября 2009 года

ИВАНОВ К [] **О** [] []
[] судимый:

- 10 июня 2002 года по ст. 158 ч.2 п. «г» УК РФ к 2 годам лишения свободы условно с испытательным сроком 2 года;
- 19 марта 2004 года по ст. 158 ч.2 п. «в» УК РФ, на основании ст.70 УК РФ к 2 годам 6 месяцам лишения свободы;

- 11 июня 2004 года по ст. 158 ч.3 УК РФ, на основании ч.5 ст.69 УК РФ к 2 годам 8 месяцам лишения свободы, освобожден 14 марта 2006 года условно-досрочно на 7 месяцев 3 дня;
- 20 марта 2009 года, с учетом внесенных изменений, по ст. 158 ч.2 п. «в» (три преступления), 158 ч.3 п. «а» (девять преступлений), 158 ч.1 УК РФ, на основании ч.3 ст.69 УК РФ к 4 годам 6 месяцам лишения свободы;
- 25 мая 2009 года, с учетом внесенных изменений, по ст. 158 ч.3 п. «а» УК РФ (три преступления), на основании ч.3 ст.69 УК РФ к 2 годам 10 месяцам лишения свободы,-

осужден по п. «а» ч.3 ст. 158 УК РФ к 2 годам лишения свободы.

В соответствии с ч.5 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения назначенного наказания и наказания по приговорам от 20 марта 2009 года и от 25 мая 2009 года окончательно назначено 6 лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

В кассационном порядке приговор не обжалован.

Постановлением президиума Забайкальского краевого суда от 29 сентября 2011 года приговор в отношении Иванова изменен: из приговора исключено указание о назначении наказания по совокупности преступлений путем частичного сложения назначенного наказания с наказанием по приговору от 20 марта 2009 года. Постановлено считать Иванова К.О. осужденным по п. «а» ч.3 ст. 158 УК РФ (в редакции ФЗ РФ от 7 марта 2011 года) к 1 году 9 месяцам лишения свободы; на основании ч.5 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения назначенного наказания с наказанием по приговору от 25 мая 2009 года окончательно назначено 3 года 9 месяцев лишения свободы. В остальной части приговор оставлен без изменения.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Ведерниковой О.Н., изложившей обстоятельства дела, мотивы вынесения постановления о возбуждении надзорного производства, заслушав адвоката Шевченко Е.М., поддержавшую доводы жалобы осужденного, мнение прокурора Генеральной прокуратуры Российской Федерации Шаруевой М.В. об отмене постановления президиума Забайкальского краевого суда от 29 сентября 2011 года, Судебная коллегия

у с т а н о в и л а :

Иванов признан виновным в тайном хищении чужого имущества, совершенном с незаконным проникновением в жилище.

Преступление совершено в начале марта 2009 года в [REDACTED] при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе осужденный Иванов ставит вопрос о пересмотре постановления президиума, утверждает, что оно вынесено с нарушением уголовно-процессуальных норм, поскольку председательствующая судья Забайкальского краевого суда К [REDACTED] ранее принимала участие в кассационном рассмотрении уголовного дела по обвинению его в совершении преступления, предусмотренного п. «а» ч.3 ст. 158 УК РФ. Кроме того, просит смягчить назначенное ему наказание, считает, что обстоятельства, смягчающие наказание, учтены судом не в полной мере, ссылается на раскаяние в содеянном и наличие малолетнего ребенка. Просит снизить срок наказания.

Проверив материалы уголовного дела и доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия приходит к следующим выводам.

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

Как усматривается из материалов уголовного дела, по приговору Шилкинского районного суда Читинской области от 25 мая 2009 года Иванов был осужден по п. «а» ч.3 ст. 158 УК РФ (три преступления) и по ч.1 ст. 158 УК РФ (л.д.258-260).

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Читинского областного суда от 27 июля 2009 года приговор в части осуждения Иванова по ч.1 ст. 158 УК РФ был отменен в связи с несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам уголовного дела и дело направлено на новое судебное рассмотрение в тот же суд в ином составе (л.д.308-309).

При этом в заседании суда кассационной инстанции принимала участие, в том числе, судья К [REDACTED] [REDACTED] в качестве председательствующего.

17 сентября 2009 года в отношении Иванова вновь постановлен обвинительный приговор, по которому он осужден по п. «а» ч.3 ст. 158 УК РФ к 2 годам лишения свободы (л.д.324-327).

Постановлением президиума Забайкальского краевого суда от 29 сентября 2011 года приговор в отношении Иванова изменен: исключено указание о назначении наказания по совокупности преступлений путем частичного сложения назначенного наказания с наказанием по приговору от

20 марта 2009 года. Постановлено считать Иванова К.О. осужденным по п. «а» ч.3 ст. 158 УК РФ (в редакции ФЗ РФ от 7 марта 2011 года) к 1 году 9 месяцам лишения свободы; на основании ч.5 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения назначенного наказания с наказанием по приговору от 25 мая 2009 года окончательно назначено 3 года 9 месяцев лишения свободы (л.д.391-393).

При этом как видно из материалов дела, при принятии указанного решения в суде надзорной инстанции повторно принимала участие судья Забайкальского краевого суда К [] [] в качестве председательствующего по делу.

В соответствии с ч.2 ст.63 УПК РФ судья, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в суде второй инстанции, не может участвовать в рассмотрении этого уголовного дела в суде первой инстанции или в порядке надзора, в равно в новом рассмотрении того же дела в суде первой инстанции после отмены приговора, определения, постановления, вынесенного с его участием.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в определениях от 1 ноября 2007 года № 799-0-0, от 17 июня 2008 года № 733-0-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 обвиняемого, достаточности собранных доказательств, справедливо ли назначенное судом наказание, ограничивало бы его свободу и независимость при дальнейшем производстве по делу и постановлении приговора или иного решения.

При таких обстоятельствах обжалуемое постановление президиума Забайкальского краевого суда от 29 сентября 2011 года подлежит отмене как постановленное с нарушением уголовно-процессуального закона.

Одновременно Судебная коллегия признает, что изменения, которые были внесены в приговор Шилкинского районного суда Забайкальского края от 17 сентября 2009 года постановлением президиума Забайкальского краевого суда от 29 сентября 2011 года, с позиций уголовного закона являются обоснованными и справедливыми.

Президиум правильно указал, что суд первой инстанции назначил Иванову наказание по правилам ч.5 ст.69 УК РФ путем частичного сложения назначенного наказания и наказания по приговорам от 20 марта 2009 года и от 25 мая 2009 года.

Между тем, по приговору от 15 июля 2009 г. Иванову уже назначено наказание в соответствии с ч.5 ст.69 УК РФ путем частичного сложения с наказанием по приговорам от 20 марта 2009 года.

В результате Президиум обоснованно исключил из приговора от 17 сентября 2009 года указание о назначении наказания в соответствии с ч.5 ст.69 УК РФ путем частичного сложения назначенного наказания с наказанием по приговору от 20 марта 2009 года.

Кроме того, постановлением судьи Ингодинского районного суда г. Читы от 10 мая 2011 г. действия Иванова по приговору от 17 сентября 2009 г. на основании ст.10 УК РФ переqualифицированы на п.«а» ч.3 ст.158 УК РФ (в ред. от 07 марта 2011 г.) , по ней назначено наказание – 1 года 9 месяцев лишения свободы.

В связи с отменой постановления президиума Забайкальского краевого суда от 29 сентября 2011 года по процессуальным основаниям, Судебная коллегия считает необходимым внести в приговор Шилкинского районного суда Забайкальского края от 17 сентября 2009 года изменения, направленные на исправление ошибки, допущенной судом первой инстанции при назначении Иванову наказания, в результате чего ему было дважды назначено наказание по совокупности с приговором от 20 марта 2009 года.

Рассмотрев доводы жалобы Иванова о недостаточном, на его взгляд, учете смягчающих обстоятельств при назначении ему наказания по п. «а» ч.3 ст. 158 УК РФ, Судебная коллегия находит их необоснованными, поскольку обстоятельства, на которые он ссылается в своей жалобе, были учтены судом при назначении ему наказания.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 405, 407, ч. 1 ст. 408 УПК РФ, Судебная коллегия Верховного суда Российской Федерации

о п р е д е л и л а :

1.Постановление президиума Забайкальского краевого суда от 29 сентября 2011 года – отменить.

2. Приговор Шилкинского районного суда Забайкальского края от 17 сентября 2009 года в отношении **ИВАНОВА К [] О. []** изменить:

исключить указание о назначении Иванову К.О. наказания по совокупности преступлений путем частичного сложения назначенного наказания с наказанием по приговору Шилкинского районного суда от 20 марта 2009 года.

Считать Иванова К.О. осужденным по п. «а» ч.3 ст. 158 УК РФ (в редакции ФЗ РФ от 7 марта 2011 года) к 1 году 9 месяцам лишения свободы.

На основании ч.5 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения назначенного наказания с наказанием по приговору от 25 мая 2009 года окончательно назначить 3 года 9 месяцев лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

В остальной части приговор оставить без изменения.

Председательствующий:

Судьи: