

КОПИЯ



# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 25-Д12-16

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

10 июля 2012 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего **Кузнецова В.В.,**  
судей **Абрамова С.Н. и Ботина А.Г.**  
при секретаре **Белякове А.А.**

рассмотрела в судебном заседании уголовное дело по надзорным представлению заместителя прокурора Астраханской области Безуглого М.А. и жалобам осужденного Керимова З.Ф. на приговор Кировского районного суда г. Астрахани от 11 декабря 2009 г., кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Астраханского областного суда от 1 февраля 2010 г. и постановления президиума Астраханского областного суда от 27 июля 2010 г. и от 26 апреля 2011 г.

По приговору Кировского районного суда г. Астрахани от 11 декабря 2009 г.

**Керимов З.Ф.**,  
ранее судимый 14 сентября 2009 г. Советским районным судом г. Астрахани по ч. 2 ст. 160 УК РФ на 1 год 6 месяцев лишения свободы,

осуждён к лишению свободы по ч. 2 ст. 159 УК РФ (за совершение 15 преступлений) на 1 год 6 месяцев за каждое преступление, по ч. 3 ст. 159 УК РФ на 3 года, на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ на 4 года 6

месяцев, на основании ст. 70 УК РФ окончательно на 5 лет в исправительной колонии общего режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Астраханского областного суда от 11 февраля 2010 г. приговор в отношении Керимова изменён: из приговора исключено указание о назначении ему наказания по правилам ст. 70 УК РФ, а окончательное наказание назначено в соответствии с ч. 5 ст. 69 УК РФ путём частичного сложения наказаний по данному приговору и приговору от 14 сентября 2009 г. в виде 4 лет 10 месяцев лишения свободы в исправительной колонии общего режима. В остальном приговор оставлен без изменения.

Постановлением президиума Астраханского областного суда от 27 июля 2010 г. судебные решения в отношении Керимова изменены: из описательно-мотивировочной части приговора исключено указание о совершении Керимовым 17 ноября 2006 г. преступления в отношении К [REDACTED] из резолютивной части приговора исключено осуждение Керимова по ч. 2 ст. 159 УК РФ по одному эпизоду преступления 23 августа 2006 г. в отношении потерпевшего К [REDACTED]; назначенное Керимову наказание на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ смягчено до 4 лет 4 месяцев лишения свободы, в соответствии с ч. 5 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, путём частичного сложения наказаний по настоящему приговору и приговору от 14 сентября 2009 г. окончательно ему назначено 4 года 8 месяцев лишения свободы в исправительной колонии общего режима. В остальной части судебные решения оставлены без изменения.

Постановлением президиума Астраханского областного суда от 26 апреля 2011 г. приговор от 11 декабря 2009 г. и кассационное определение от 11 февраля 2010 г. в отношении Керимова изменены: исключена из приговора ссылка суда на показания потерпевшего К [REDACTED] как на доказательство виновности осуждённого в содеянном; исключены из приговора указания на назначение Керимову наказания по правилам ч. 5 ст. 69 УК РФ, на зачёт в срок отбытия наказания времени содержания его под стражей по приговору Советского районного суда г. Астрахани от 14 сентября 2009 г. с 2 февраля 2009 г. по 11 декабря 2009 г.; переqualифицированы действия Керимова с ч. 2 ст. 159 УК РФ (в ред. Федерального закона от 8 декабря 2003 г.) на ч. 2 ст. 159 УК РФ (в ред. Федерального закона от 7 марта 2011 г.) по каждому преступлению, совершённом в отношении потерпевших К [REDACTED], Н [REDACTED], К [REDACTED], Е [REDACTED], П [REDACTED], Р [REDACTED], К [REDACTED], З [REDACTED], С [REDACTED], А [REDACTED], З [REDACTED], П [REDACTED] и по каждой статье назначено ему

наказание в виде 1 года 5 месяцев лишения свободы; переqualифицированы действия Керимова с ч. 3 ст. 159 УК РФ (в ред. Федерального закона от 8 декабря 2003 г.) на ч. 3 ст. 159 УК РФ (в ред. Федерального закона от 7 марта 2011 г.), по которой назначено 2 года 9 месяцев лишения свободы, на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ окончательно Керимову назначено 4 года лишения свободы в исправительной колонии общего режима. В остальном судебные решения оставлены без изменения.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Абрамова С.Н., изложившего доводы, приведённые в надзорных жалобах, и обстоятельства дела, адвоката Лунина Д.М., поддержавшего доводы, изложенные в надзорных жалобах, мнение прокурора Генеральной прокуратуры Российской Федерации Титова Н.П. об отмене постановления президиума от 26 апреля 2011 г., изменении приговора, кассационного определения и постановления президиума от 27 июля 2010 г., Судебная коллегия

### **у с т а н о в и л а :**

с учётом изменений, внесённых в приговор, Керимов признан виновным в завладении чужим имуществом путём обмана и злоупотребления доверием с причинением значительного ущерба потерпевшим, в том числе в крупном размере.

Преступления им совершены при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

**В надзорных жалобах осуждённый Керимов З.Ф.** указывает на то, что постановление президиума от 26 апреля 2011 г. вынесено незаконным составом суда, поскольку судьи, принимавшие участие в заседании, ранее участвовали в рассмотрении дела судом надзорной инстанции 27 июля 2010 г.

Проверив представленные материалы, обсудив доводы, приведённые в надзорных жалобах, Судебная коллегия приходит к выводу о наличии оснований для отмены постановления президиума Астраханского областного суда от 26 апреля 2011 г.

Исходя из правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 17 июня 2008 г. № 733-О-П, рассматриваемые в нормативном единстве со статьями 61 и 407 УПК Российской Федерации положения статьи 63 УПК Российской Федерации предполагают возможность повторного участия судьи в заседании суда надзорной инстанции, в том числе в случаях, не связанных с отменой

ранее вынесенного с его участием приговора, определения или постановления, если этим судьей уже принимались соответствующие решения по вопросам, подлежащим рассмотрению в данной инстанции, а значит, не должны толковаться и применяться в нарушение конституционного права каждого на рассмотрение его дела независимым и беспристрастным судом.

В силу указанных законоположений в их взаимосвязи повторное участие судьи в рассмотрении уголовного дела - поскольку оно было бы связано с оценкой ранее уже исследовавшихся с его участием обстоятельств по делу - является недопустимым во всех случаях, как при новом рассмотрении дела после отмены первоначального решения, так и после выраженного вышестоящей судебной инстанцией согласия с таким решением. В противном случае может быть поставлена под сомнение беспристрастность и объективность судьи.

Однако по настоящему делу указанные требования закона нарушены.

Так, из материалов уголовного дела следует, что президиум Астраханского областного суда дважды рассматривал одно и то же уголовное дело в отношении Керимова, при этом судьи С [ ] И [ ] М [ ] и М [ ] входившие в состав президиума Астраханского областного суда при повторном рассмотрении уголовного дела по обвинению Керимова 26 апреля 2011 г., уже принимали участие в надзорном разбирательстве 27 июля 2010 г.

Поскольку входящие в состав президиума Астраханского областного суда судьи уже высказались по существу рассматриваемого вопроса, то с учётом необходимости соблюдения принципа их беспристрастности они не вправе повторно участвовать в рассмотрении данного дела.

В соответствии с ч. 2 ст. 409 УПК РФ постановление суда надзорной инстанции подлежит отмене, если суд надзорной инстанции признает, что это постановление вынесено с нарушением требований УПК РФ, которое повлияло или могло повлиять на правильность вынесенного судом постановления.

Участие указанных судей в надзорном рассмотрении уголовного дела по обвинению Керимова при наличии обстоятельств, исключающих такое их участие, нарушает требования ч. 2 ст. 63 УПК РФ и влечёт отмену судебного решения.

При рассмотрении дела в президиуме Астраханского областного суда 26 апреля 2011 г. предметом судебного разбирательства являлась проверка законности и обоснованности состоявшихся судебных решений: приговора Кировского районного суда г. Астрахани от 11 декабря 2009 г. и кассационного определения судебной коллегии по уголовным делам Астраханского областного суда от 1 февраля 2010 г. - с учетом оснований и доводов надзорного представления заместителя прокурора Астраханской области Безуглого М.А., надзорной жалобы осуждённого Керимова с принятием судебного решения по этим вопросам.

В соответствии со ст. 63 УПК РФ, в ее конституционно-правовом толковании, не допускается повторное рассмотрение этого же дела одними и теми же судьями Астраханского областного суда, входящими в состав президиума на постоянной основе, и поэтому это дело в порядке надзора рассматривается Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации.

**В надзорном представлении заместитель прокурора Астраханской области Безуглый М.А.**, не оспаривая доказанности вины осуждённого Керимова и правильности квалификации его действий, просит приговор и кассационное определение изменить, исключить указание о назначении окончательного наказания на основании ч. 5 ст. 69 УК РФ, поскольку постановлением президиума Астраханского областного суда от 21 декабря 2010 г. приговор Советского районного суда от 14 сентября 2009 г. отменён. В связи с этим также следует исключить указание о зачёте времени содержания Керимова под стражей с 2 февраля по 11 декабря 2009 г. по приговору от 14 сентября 2009 г.

**Кроме того, в надзорных жалобах осуждённый Керимов З.Ф.**, оспаривая обоснованность осуждения его по эпизоду в отношении потерпевшего К [REDACTED], указывает, что в данном случае отсутствует состав преступления; свидетель С [REDACTED] в ходе судебного разбирательства участия не принимала, однако в основу приговора были положены её показания, данные в ходе судебного заседания; необоснованно не зачтён в срок отбытия наказания срок содержания его под стражей по данному приговору с 17 июня 2009 г. по 11 декабря 2009 г. Считаю, что при приведении приговора в соответствие с действующим законодательством не в полной мере были учтены требования ст. 10 УК РФ.

Проверив по материалам уголовного дела законность, обоснованность и справедливость приговора, обсудив доводы, содержащиеся в надзорных представлениях и жалобах, Судебная коллегия приходит к выводу об отсутствии предусмотренных уголовно-процессуальным законом оснований для его отмены.

К выводу о совершении Керимовым инкриминируемых ему деяний суд пришёл в результате исследования представленных сторонами допустимых доказательств и их всесторонней оценки, этот вывод изложил в приговоре, а принятое решение мотивировал.

Суд обоснованно сослался в приговоре на показания потерпевших К [ ] Н [ ] К [ ] К [ ] Е [ ] З [ ] Р [ ] П [ ] С [ ], А [ ], П [ ] о том, что по просьбе Керимова они оформляли кредиты на своё имя, а денежные средства перечисляли на счёт Керимова, который распоряжался ими по своему усмотрению, а когда нужно было погашать кредиты, Керимов стал от них скрываться, кредиты не погасил и деньги им не вернул.

Кроме того, суд обоснованно привёл в приговоре и другие достоверные доказательства, в частности показания свидетелей, протоколы выемок и осмотров вещественных доказательств.

Критически оценив показания осуждённого Керимова в части непричастности его к инкриминируемым ему преступлениям, суд дал им надлежащую оценку, найдя их необоснованными и противоречащими другим собранным по делу доказательствам.

Тщательно исследовав обстоятельства дела и правильно оценив все доказательства (кроме показаний потерпевшего К [ ]) в их совокупности, суд пришёл к обоснованному выводу о доказанности вины осуждённого Керимова и дал правильную юридическую оценку его действиям.

При назначении Керимову наказания суд обоснованно учитывал характер и степень общественной опасности совершённых им преступлений, его личность, а также смягчающее наказание обстоятельство - наличие малолетнего ребёнка.

Вместе с тем Судебная коллегия приходит к выводу о необходимости внесения изменения в приговор Кировского районного суда г. Астрахани от 11 декабря 2009 г., кассационное определение

судебной коллегии по уголовным делам Астраханского областного суда от 1 февраля 2010 г. и постановление президиума Астраханского областного суда от 27 июля 2010 г.

Так, в нарушение требований ч. 3 ст. 240 УПК РФ о том, что приговор суда может быть основан лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании, суд в приговоре сослался на показания потерпевшего К [REDACTED], которых в протоколе судебного заседания не имеется, в связи с чем ссылка суда на эти показания как на доказательство из приговора подлежит исключению.

Однако, вопреки доводам Керимова, исключение из приговора показаний К [REDACTED] не ставит под сомнение, при наличии других приведённых в приговоре доказательств, выводы суда о виновности Керимова в совершении хищения денежных средств потерпевшего К [REDACTED] ошибочная ссылка в приговоре на показания свидетеля С [REDACTED] как на данные в судебном заседании также не влияет на законность и обоснованность приговора, поскольку в ходе судебного заседания показания свидетеля С [REDACTED] были оглашены в соответствии со ст. 281 УПК РФ, при согласии сторон, в том числе и осуждённого Керимова.

Кроме того, доводы авторов надзорного представления и надзорных жалоб в части исключения осуждения Керимова на основании ч. 5 ст. 69 УК РФ подлежат удовлетворению.

В связи с тем, что постановлением президиума Астраханского областного суда приговор в отношении Керимова от 14 сентября 2009 г. был отменён, а дело направлено на новое судебное разбирательство, из обжалуемых судебных решений подлежит исключению назначение наказания по совокупности преступлений на основании ч. 5 ст. 69 УК РФ. Соответственно подлежит исключению и указание о зачёте в срок отбытия наказания времени содержания его под стражей по приговору Советского районного суда от 14 сентября 2009 г. с 2 февраля по 11 декабря 2009 г.

Подлежат удовлетворению и доводы осуждённого Керимова о необходимости зачёта в срок отбытия наказания времени содержания его под стражей с 17 июня по 11 декабря 2009 г.

Так, постановлением о назначении судебного заседания в ходе предварительного слушания от 17 июня 2009 г. мера пресечения

Керимову была изменена с подписки о невыезде и надлежащем поведении на заключение под стражу. В дальнейшем постановлениями суда от 27 июля и 15 сентября 2009 г. эта мера пресечения была оставлена без изменения.

Федеральным законом от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ в Уголовный кодекс Российской Федерации внесены изменения, в частности, из санкции ч. 3 ст. 159 УК РФ исключён нижний размер наказания, что улучшает положение осуждённого.

В связи с этим действия Керимова следует переqualифицировать с ч. 3 ст. 159 УК РФ на ч. 3 ст. 159 УК РФ (в ред. Федерального закона от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ), а назначенное наказание снизить.

Вместе с тем каких-либо изменений, улучшающих положение осуждённого к лишению свободы Керимова, в ч. 2 ст. 159 УК РФ не вносилось, поэтому оснований для переqualификации его действий на новый уголовный закон не имеется. Однако с учётом того, что постановлением президиума Астраханского областного суда от 26 апреля 2011 г. по каждому из преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 159 УК РФ, Керимову было назначено наказание в виде 1 года 5 месяцев лишения свободы, то оно не может быть увеличено.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 407, 408 и 410 УПК РФ, Судебная коллегия

### **о п р е д е л и л а :**

надзорное представление заместителя прокурора Астраханской области удовлетворить, а надзорные жалобы осуждённого Керимова З.Ф. удовлетворить частично.

Постановление президиума Астраханского областного суда от 26 апреля 2011 г. отменить.

Приговор Кировского районного суда г. Астрахани от 11 декабря 2009 г., кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Астраханского областного суда от 1 февраля 2010 г. и постановление президиума Астраханского областного суда от 27 июля 2010 г. в отношении **Керимова З. [ ] Ф. [ ]** изменить:

исключить приведённое в приговоре доказательство - показания потерпевшего К. [ ]

исключить назначение наказания на основании ч. 5 ст. 69 УК РФ и указание о зачёте в срок отбытия наказания времени содержания его под

стражей по приговору Советского районного суда от 14 сентября 2009 г. с 2 февраля по 11 декабря 2009 г.;

снизить наказание назначенное Керимову З.Ф. по каждому преступлению, предусмотренному ч. 2 ст. 159 УК РФ, до 1 года 5 месяцев лишения свободы;

переквалифицировать действия Керимова З.Ф. с ч. 3 ст. 159 УК РФ на ч. 3 ст. 159 УК РФ (в ред. Федерального закона от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ), по которой назначить 2 года 9 месяцев лишения свободы;

на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ окончательно назначить 4 года лишения свободы в исправительной колонии общего режима;

зачесть в срок отбывания наказания время содержания его под стражей с 17 июня по 11 декабря 2009 г., в остальном судебные решения оставить без изменения.

**Председательствующий**

**Судьи**

