ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 25-Д13-15

НАДЗОРНОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва 7 мая 2013 года.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего **Кузнецова В.В.,**
судей **Ботина А.Г. и Борисова В.П.,**
при секретаре **Белякове А.А.**

рассмотрела в открытом судебном заседании 7 мая 2013 года надзорную жалобу осужденного Мирзоева А. о пересмотре приговора Красноярского районного суда Астраханской области от 28 января 2010 года, постановления Трусовского районного суда г. Астрахани от 14 февраля 2012 года, кассационного определения судебной коллегии по уголовным делам Астраханского областного суда от 12 апреля 2012 года и постановления президиума Астраханского областного суда от 9 октября 2012 года в отношении него, а также материал о приведении приговора в соответствие с действующим законодательством.

По приговору Красноярского районного суда Астраханской области от 28 января 2010 года

Мирзоев А[redacted], [redacted],
ранее не судимый,

осужден к лишению свободы: по ч. 2 ст. 188 УК РФ к 3 годам, по ч. 2 ст. 228 УК РФ к 5 годам, на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений окончательно к 7 годам в исправительной колонии общего режима.

Постановлением Трусовского районного суда г. Астрахани от 14 февраля 2012 года ходатайство осужденного **Мирзоева А.** о смягчении наказания вследствие издания уголовного закона, имеющего обратную силу в соответствии со ст. 10 УК РФ, оставлено без удовлетворения.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Астраханского областного суда от 12 апреля 2012 года постановление от 14 февраля 2012 года оставлено без изменения.

Постановлением президиума Астраханского областного суда от 9 октября 2012 года постановление от 14 февраля 2012 года и кассационное определение от 12 апреля 2012 года в отношении **Мирзоева А.** оставлены без изменения.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации **Ботина А.Г.,** а также мнение прокурора **Телешевой-Курицкой Н.В.**, полагавшей надзорную жалобу удовлетворить, Судебная коллегия

у с т а н о в и л а :

в надзорной жалобе осужденный **Мирзоев А.**, выражая несогласие с состоявшимися судебными решениями, указывает, что суд необоснованно отказал в удовлетворении его ходатайства о внесении в приговор изменений в соответствии с ч. 6 ст. 15 УК РФ. Также утверждает, что постановление президиума вынесено незаконным составом суда.

Проверив материалы дела и обсудив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия находит, что она подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

В отношении состава суда надзорной инстанции действуют положения ст. 63 УПК РФ, исключающие участие судьи в производстве по уголовному делу, если судья ранее принимал участие в его рассмотрении в ином качестве.

В силу указанных законоположений в их взаимосвязи, а также с учетом правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, сформулированных в постановлениях от 2 июля 1998 года № 20-П и от 23 марта 1999 года № 5-П и подтвержденных в определениях от 17 июня 2008 года № 733-О-П, от 1 ноября 2007 года № 799-0-0, от 1 ноября 2007 года № 800-0-0, часть 3 статьи 63 УПК РФ, допуская возможность повторного участия судьи в заседании суда надзорной инстанции, исключает такое участие в случаях, когда по вопросам, затронутым в надзорных жалобах или представлении и подлежащим рассмотрению в судебном заседании, этим судьей уже принимались соответствующие решения.

Как усматривается из приложенных осужденным **Мирзоевым А.** к надзорной жалобе судебных документов, заместитель председателя Астраханского областного суда Снаткина Т.Ф., рассмотрев 27 июля 2012 года в порядке ч. 4 ст. 406 УПК РФ надзорную жалобу осужденного Мирзоева А., высказала свое мнение о законности и обоснованности состоявшихся в отношении осужденного судебных решений, впоследствии приняла участие в качестве председательствующего в заседании президиума Астраханского областного суда при рассмотрении данного материала по надзорной жалобе осужденного.

Между тем, принятие заместителем председателя Астраханского областного суда Снаткиной Т.Ф. решения по надзорной жалобе осужденного **Мирзоева А.** исключало ее участие в рассмотрении материала, поскольку ранее она уже высказывала свое мнение по вопросам, вновь ставшим предметом разбирательства суда надзорной инстанции, что недопустимо в силу предписаний ст. 63 УПК РФ, которые направлены на обеспечение объективности и беспристрастности состава суда, в том числе, надзорной инстанции, и не должны применяться в нарушение конституционного права каждого на рассмотрение его дела независимым и беспристрастным судом.

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

Поскольку входившая в состав суда надзорной инстанции в качестве председательствующего заместитель председателя Астраханского областного суда Снаткина Т.Ф. уже высказалась по существу рассматриваемого вопроса, то, с учетом необходимости соблюдения принципа беспристрастности, она не вправе была повторно участвовать в рассмотрении данного материала.

При таких обстоятельствах изложенные в жалобе осужденного **Мирзоева А.** доводы заслуживают внимания и постановление суда надзорной инстанции подлежит отмене.

Что касается приведенных в надзорной жалобе осужденного доводов о необоснованном отказе судов внести в приговор изменения в соответствии с ч. 6 ст. 15 УК РФ, то они также заслуживают внимания.

Из постановления от 14 февраля 2012 года усматривается, что суд, отказывая в удовлетворении ходатайства **Мирзоева А.** об изменении категории преступлений, указал, что вопрос об изменении категории преступлений относится к компетенции лишь суда первой инстанции, рассматривающего уголовное дело по существу, и подлежит разрешению судом при постановлении приговора, а рассматривать такие вопросы в порядке, предусмотренном ст. 397 УПК РФ, суд не вправе.

С данным выводом согласился и суд надзорной инстанции.

Между тем, такой вывод является ошибочным, поскольку вопрос об изменении категории преступления по вступившим в законную силу судебным решениям с учетом положений ст. 10 УК РФ может быть разрешен судами кассационной и надзорной инстанций.

Как видно из приговора, при назначении осужденному наказания суд учел нахождение на его иждивении несовершеннолетних детей, признание им вины и его раскаяние в содеянном, а также принял во внимание отсутствие обстоятельств, отягчающих его наказание.

В материалах дела отсутствуют данные, препятствующие применение к осужденному ч. 6 ст. 15 УК РФ, в связи с чем имеются основания для изменения категории совершенного осужденным преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 228 УК РФ, с тяжкого на средней тяжести и смягчения назначенного наказания по этому закону.

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

о п р е д е л и л а :

надзорную жалобу осужденного **Мирзоева А** удовлетворить.

Постановление президиума Астраханского областного суда от 9 октября 2012 года в отношении него отменить.

Приговор Красноярского районного суда Астраханской области от 28 января 2010 года, постановление Трусовского районного суда г.Астрахани от 14 февраля 2012 года и кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Астраханского областного суда от 12 апреля 2012 года в отношении **Мирзоева А** изменить, категорию совершенного им преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 228 УК РФ, изменить с тяжкого на средней тяжести и смягчить назначенное ему наказание по этому закону до 4-х лет 6 месяцев лишения свободы.

На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 188 и ч. 2 ст. 228 УК РФ, окончательно назначить ему 6 лет 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии общего режима.

В остальном судебные решения оставить без изменения.

Председательствующий –

Судьи -