ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 16-Д13-10

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва «22» мая 2013 г.

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

председательствующего **Мещерякова Д.А.,**
судей **Пейсиковой Е.В., Абрамова С.Н.**

при секретаре **Маркове О.Е.,**

рассмотрела в судебном заседании надзорную жалобу осужденного Пенского А.В. о пересмотре приговора Дубовского районного суда Волгоградской области от 8 апреля 2009 года, кассационного определения судебной коллегии по уголовным делам Волгоградского областного суда от 16 июня 2009 года и постановления президиума Волгоградского областного суда от 19 мая 2010 года.

По приговору Дубовского районного суда Волгоградской области от 8 апреля 2009 года

Пенский А В, ранее не судимый,

осужден по п. «а» ч.3 ст.158 УК РФ на основании ст.73 УК РФ к 2 годам 6 месяцам лишения свободы условно с испытательным сроком 2 года.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Волгоградского областного суда от 16 июня 2009 года приговор оставлен без изменения.

Постановлением президиума Волгоградского областного суда от 19 мая 2009 года судебные решения в отношении Пенского А.В. изменены: исключено указание при назначении наказания на то, что «им совершено тяжкое умышленное преступление в составе группы лиц по предварительному сговору». В остальной части судебные решения оставлены без изменения.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Мещерякова Д.А., мнение прокурора Титова Н.П., полагавшего, что постановление президиума Волгоградского областного суда подлежит отмене, а из приговора и кассационного определения подлежат исключению указание при назначении наказания на признаки квалификации содеянного с переквалификацией содеянного на новый уголовный закон и назначением более мягкого наказания, Судебная коллегия

установила:

По приговору суда Пенский А.В. признан виновным в краже, совершенной группой лиц по предварительному сговору, с незаконным проникновением в жилище при следующих обстоятельствах.

30 июня 2007 года, около 23 часов, Пенский, вступив в преступный сговор с П[redacted] и Ш[redacted], на принадлежащем ему автомобиле, приехали к домовладению М[redacted] в с[redacted] района [redacted] области. Так, реализуя свой преступный умысел и распределив между собой роли, Пенский остался в автомобиле, а Ш[redacted] и П[redacted] через незапертую створку окна проникли в дом, откуда похитили имущество М[redacted] на [redacted] рублей и М[redacted] на [redacted] рублей, после чего похищенное имущество погрузили в автомобиль Пенского и с места преступления скрылись.

В надзорных жалобах осужденный Пенский оспаривает законность, обоснованность и справедливость приговора, просит его отменить и дело производством прекратить за отсутствием в его действиях состава преступления. Указывает, что выводы суда о доказанности его вины не подтверждаются доказательствами, исследованными в судебном заседании, а противоречивым показаниям свидетелей не данной надлежащей оценки. У него отсутствовал предварительный сговор с П[redacted] и Ш[redacted] на совершение кражи. На предварительном следствии и в судебном заседании были допущены нарушения его права на защиту и другие нарушения уголовно-процессуального закона. Кроме того, просит об отмене постановления президиума от 19 мая 2010 года, указывая, что оно вынесено незаконным составом суда, поскольку в нем принимал участие и.о.председателя суда Туленков Д.П., который ранее отказывал в удовлетворении его надзорной жалобы.

Поверив материалы дела, обсудив доводы надзорных жалоб, Судебная коллегия находит, что жалобы подлежат удовлетворению частично по следующим основаниям.

В соответствии с ч.3 ст.63 УПК РФ судья, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в порядке надзора, не может участвовать в рассмотрении того же уголовного дела в суде первой или второй инстанции.

Предписания 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.

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-ОП, от 1 ноября 2007 г. № 799-О-О, от 1 ноября 2007 г. № 800-О-О, часть 3 статьи 63 УПК Российской Федерации, допуская возможность повторного участия судьи в заседании суда надзорной инстанции, исключает такое участие в случаях, когда по вопросам, затронутым в надзорных жалобе или представлении и подлежащим рассмотрению в судебном заседании, этим судьей уже принимались соответствующие решения.

Вместе с тем в отношении состава суда надзорной инстанции действуют также положения ст.61 УПК РФ, исключающие участие судьи в производстве по уголовному делу при наличии обстоятельств, которые свидетельствуют о прямой или косвенной его заинтересованности в разрешении дела, что является безусловным основанием для устранения судьи из состава суда.

Как усматривается из уголовного дела и приложенных осужденным Пенским А.В. к надзорной жалобе судебных документов, постановлением судьи Волгоградского областного суда от 22 сентября 2009 года было отказано в удовлетворении надзорной жалобы осужденного Пенского А.В. о пересмотре состоявшихся в отношении него судебных решений. С данным постановлением согласился заместитель председателя Волгоградского областного суда Туленков Д.П., рассмотрев 11 марта 2010 года в порядке ч.4 ст.406 УПК РФ в качестве и.о.председателя суда надзорную жалобу осужденного Пенского А.В.

Постановлением судьи Верховного Суда Российской Федерации от 15 апреля 2010 года было возбуждено надзорное производство и жалоба осужденного Пенского А.В. была направлена для рассмотрения в президиум Волгоградского областного суда, заседание которого состоялось 19 мая 2010 года, где в качестве председательствующего принимал участие заместитель председателя суда Туленков Д.П.

Между тем, принятие заместителем председателя Волгоградского областного суда Туленковым Д.П. в качестве и.о. председателя суда решения по надзорной жалобе осужденного Пенского А.В., исключало его участие в рассмотрении уголовного дела, поскольку ранее он уже высказывал свое мнение по вопросам, вновь ставшим предметом разбирательства суда надзорной инстанции, что недопустимо в силу предписаний ст. 61, 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 входящий в состав суда надзорной инстанции заместитель председателя Волгоградского областного суда Туленков Д.П. уже высказался по существу рассматриваемого вопроса, то, с учетом необходимости соблюдения принципа его беспристрастности, он не вправе повторно участвовать в рассмотрении данного дела.

При таких обстоятельствах постановление президиума Волгоградского областного суда подлежит отмене, а надзорная жалоба Пенского на иные судебные решения рассмотрению по существу.

Судебная коллегия находит, что доводы Пенского о том, что у него сговора на совершение кражи не было, опровергаются показаниями Ш о предложении его и П Пенскому совершить кражу, о распределении при этом ролей, о перевозке похищенного в квартиру Пенского и о дележе похищенного.

О том, что похищенное перевозилось на машине Пенского в его квартиру и хранилось там, подтвердил и П

При таких обстоятельствах суд обоснованно пришел к выводу о виновности Пенского в краже, совершенной группой лиц по предварительному сговору, с незаконным проникновением в жилище.

Доводы жалобы Пенского о допущенных нарушениях требований уголовно-процессуального закона несостоятельны, так как возобновление судебного следствия после прений было вызвано сообщением новых обстоятельств по делу и проведено в полном соответствии с требованиями закона.

Не было нарушено и право на защиту Пенского, так как дело слушанием откладывалось в связи с неявкой адвоката в судебное заседание, а Пенским не было заявлено ходатайство о предоставлении ему другого адвоката.

Вместе с тем, Судебная коллегия находит, что приговор и кассационное определение по делу подлежат изменению по следующим основаниям.

Так, в соответствии с ч.3 ст.60 УК РФ при назначении наказания, в том числе, учитываются смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства, но в соответствии с ч.2 ст.60 УК РФ, если отягчающее обстоятельство предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РФ в качестве признака преступления, оно само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания.

По приговору Пенский признан виновным в краже, совершенной группой лиц по предварительному сговору, с незаконны проникновением в жилище.

Суд же, назначая Пенскому наказание, учел, что «им совершено тяжкое умышленное преступление в составе группы лиц по предварительному сговору».

Судебная коллегия считает необходимым при таких обстоятельствах исключить из судебных решений указание при назначении наказания, что «им совершено тяжкое умышленное преступление в составе группы лиц по предварительному сговору».

Кроме того, в соответствии с Федеральным законом от 7 марта 2011 года № 26-ФЗ санкция ч.3 ст.158 УК РФ смягчена и Судебная коллегия в соответствии со ст.10 УК РФ считает необходимым переквалифицировать действия осужденного на более мягкий уголовный закон и назначить Пенскому более мягкое наказание.

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

определила:

надзорную жалобу осужденного Пенского А.В. удовлетворить частично.

Постановление президиума Волгоградского областного суда от 19 мая 2010 года в отношении Пенского А[redacted]В[redacted] отменить.

Приговор Дубовского районного суда Волгоградской области от 8 апреля 2009 года и кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Волгоградского областного суда от 16 июня 2009 года в отношении Пенского А[redacted] В[redacted] изменить: исключить указание при назначении наказания на то, что «им совершено тяжкое умышленное преступление в составе группы лиц по предварительному сговору».

Переквалифицировать действия Пенского А.В. с п. «а» ч.3 ст.158 УК РФ на п. «а» ч.3 ст.158 УК РФ (в редакции Федерального закона от 7 марта 2011 года № 26-ФЗ), по которой назначить ему 2 года лишения свободы и на основании ст.73 УК РФ данное наказание считать условным с испытательным сроком 2 года, обязав Пенского один раз в месяц являться на регистрацию в орган, ведающий исполнением приговора.

В остальном судебные решения по делу оставить без изменения.

Председательствующий [redacted]

Судьи [redacted]