



**ВЕРХОВНЫЙ СУД
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Дело № 69-Д10-18

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА
НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ**

г. Москва

9 ноября 2010 года

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

председательствующего

Коваля В.С.

судей

Ситникова Ю.В.

Талдыкиной Т.Т.

при секретаре

Прохоровой Е.А.

рассмотрев в судебном заседании дело по надзорной жалобе адвоката Бохана А.И. о пересмотре кассационного определения судебной коллегии по уголовным делам суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 14 мая 2008 года, приговора Сургутского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 22 июля 2008 года, кассационного определения судебной коллегии по уголовным делам суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 15 октября 2008 года и постановления президиума суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 26 марта 2010 года, в отношении

ВИСИТОВОЙ Р[] К[]

МАГАМАДОВОЙ П[] С[]

По приговору Сургутского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 22 июля 2008 года Виситова Р.К. осуждена по ст. 30

ч 1, 228-1 ч. 3 п. «г» УК РФ к 8 годам лишения свободы в исправительной колонии общего режима, а Магамадова П.С. осуждена по ст. 30 ч.1, 228-1 ч. 3 п. «г» УК РФ к 9 годам лишения свободы в исправительной колонии общего режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам суда Ханты-Мансийского автономного округа от 15 октября 2008 года приговор в отношении Виситовой Р.К. и Магамадовой П.С. оставлен без изменения.

Постановлением президиума суда Ханты-Мансийского автономного округа от 26 марта 2010 года приговор и кассационное определение оставлены без изменения.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Коваля В.С., объяснение адвоката Бохана А.И., поддержавшего доводы кассационной жалобы, мнение прокурора Гулиева А.Г. об отмене судебных решений, Судебная коллегия

УСТАНОВИЛА:

По приговору суда Виситова и Магамадова признаны виновными и осуждены за приготовление к незаконному сбыту наркотических средств в особо крупном размере.

Преступление осужденными совершено 28 апреля 2008 года [] при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе адвокат Бохан А.И. просит об отмене кассационного определения от 14 мая 2008 года и последующих состоявшихся в отношении Виситовой и Магамадовой судебных решений, в связи с нарушением уголовно-процессуального закона, выразившемся в том, что указанное кассационное определение было вынесено незаконным составом суда, поскольку повторное участие в суде второй инстанции одного и того же судьи по одному и тому же делу нарушает права осужденных на рассмотрение их дела независимым и беспристрастным судом, а также утверждает, что суд надзорной инстанции, отказывая в пересмотре судебных решений по изложенным основаниям, не учел правовую позицию Конституционного Суда Российской Федерации. Помимо этого, в жалобе адвокат оспаривает приговор и кассационное определение в отношении Виситовой и Магамадовой в части назначенного им наказания, утверждая, что назначенное осужденным наказание не отвечает требованиям справедливости и соразмерности содеянного.

Изучив материалы уголовного дела, Судебная коллегия находит судебные решения подлежащими отмене по следующим основаниям.

Как усматривается из материалов дела, в отношении Виситовой и Магамадовой **6 июля 2007 года** Сургутским городским судом был вынесен обвинительный приговор, по которому Виситова была осуждена по ст. 30 ч.1, 228-1 ч. 3 п. «г» УК РФ с применением ст. 64 УК РФ к 4 годам лишения свободы, а Магамадова - по ст. 228 ч. 2 УК РФ с применением ст. 64 УК РФ к 2 годам лишения свободы.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Ханты-Мансийского автономного округа от **24 октября 2007 года** указанный приговор в отношении осужденных Виситовой и Магамадовой был отменен и дело направлено на новое судебное рассмотрение в связи с неверной квалификацией действий Магамадовой и мягкостью назначенного осужденным наказания. При этом при рассмотрении дела в кассационном порядке принимал участие судья X [REDACTED].

После отмены приговора от 6.07.2007 года в отношении Виситовой и Магамадовой **21 февраля 2008 года** этим же судом был вновь вынесен обвинительный приговор, по которому Виситова также была признана виновной и осуждена по ст. 30 ч. 1, 228-1 ч. 3 п. «г» УК РФ с применением ст. 64 УК РФ к 5 годам лишения свободы, а Магамадова осуждена по ст. 228 ч. 2 УК РФ с применением ст. 64 УК РФ к 2 годам лишения свободы.

Данный приговор в отношении Виситовой и Магамадовой **14 мая 2008 года** вновь был отменен судом кассационной инстанции по тем же основаниям. При этом как видно из материалов дела, при принятии указанного решения в суде кассационной инстанции повторно принимал участие судья X [REDACTED]

Таким образом, из материалов дела усматривается, что судья X [REDACTED], принимая участие с заседания суда кассационной инстанции 24 октября 2007 года, и отменяя приговор в отношении Виситовой и Магамадовой по основаниям несоответствия выводов суда фактическим обстоятельствам дела и мягкости назначенного им наказания, повторно 14 мая 2008 года принял участие при рассмотрении этого же дела в отношении этих же лиц в суде кассационной инстанции по тем же вопросам, которые вновь стали предметом судебного разбирательства.

Президиум суда Ханты-Мансийского автономного округа, признавая кассационное определение от 14 мая 2008 года в отношении Виситовой и Магамадовой законным и обоснованным, сослался на ст. 63 ч. 2 УК РФ, правила которой, по мнению суда надзорной инстанции, не были нарушены.

Действительно, 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, а равно в новом рассмотрении того же дела в суде второй

инстанции после отмены приговора, определения, постановления, вынесенного с его участием.

Однако ч. 2 ст. 63 УПК РФ, допуская возможность повторного участия судьи в заседании суда кассационной инстанции в случаях, не связанных с отменой вынесенного с его участием приговора, определения или постановления, исключает такое участие в случаях, когда по вопросам, касающимся существа рассматриваемого дела, затронутым в кассационных жалобах или представлении и подлежащим рассмотрению в судебном заседании, этим судьей уже принималось соответствующее решение. Данная позиция вытекает из конституционного права каждого на рассмотрение его дела справедливым и беспристрастным судом, а также соответствует положениям ст. 7, 8 и 10 Всеобщей декларации прав человека и ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, что в силу ст. 15 ч. 4 Конституции Российской Федерации является составной частью правовой системы Российской Федерации.

Таким образом, положения статьи 63 УПК Российской Федерации не предполагают возможность повторного участия судьи в заседании суда кассационной 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.

При таких обстоятельствах, учитывая, что судья X [] [] дважды принимал участие в решении аналогичных вопросов, связанных с анализом фактических обстоятельств дела и назначением осужденным наказания, то следует признать, что при рассмотрении уголовного дела вторично судом кассационной инстанции с его участием 14 мая 2008 года были нарушены права Виситовой Р.К. и Магамадовой П.С. на рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом.

В связи с этим, кассационное определение от 14 мая 2008 года на основании п. 2 ч. 1 ст. 379 УПК РФ подлежит отмене, а уголовное дело - передаче на новое кассационное рассмотрение.

С учетом изложенного нельзя признать законными и последующие судебные решения: приговор суда, кассационное определение и надзорное постановление.

В связи с отменой кассационного определения и последующих судебных решений, а также принимая во внимание, что Виситова и Магамадова осуждены за совершение особо тяжкого преступления, Судебная коллегия, руководствуясь требованиями ст.ст. 97, 108, 255 УПК РФ, избирает осужденному меру пресечения в виде заключения под стражу.

Руководствуясь ст. 408 УПК РФ, Судебная коллегия

О П Р Е Д Е Л И Л А:

кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 14 мая 2008 года, приговор Сургутского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 22 июля 2008 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 15 октября 2008 года и постановление президиума суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 26 марта 2010 года в отношении Виситовой Р.К. и Магамадовой П.С. отменить, дело направить на новое кассационное рассмотрение в суд Ханты-Мансийского автономного округа – Югры в другом составе судей.

Избрать в отношении Виситовой Р.К. и Магамадовой П.С. меру пресечения в виде заключения под стражу на три месяца, до 9 февраля 2011 года.

Председательствующий

Судьи