



**ВЕРХОВНЫЙ СУД  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Дело № 41-Д12-48

**НАДЗОРНОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ**

Гор. Москва

11 декабря 2012 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда Российской Федерации в составе председательствующего Климова А.Н., судей Микрюкова В.В. и Матросова В.М., при секретаре Кочкине Я.В., рассмотрела в судебном заседании дело по надзорным жалобам защитников Целовальник Г.И. и Захарова В.И. на постановление президиума Ростовского областного суда от 7 июня 2011 года.

Заслушав доклад судьи Климова А.Н., объяснения защитника Целовальник Г.И. и адвоката Шаповаловой Н.Ю. по доводам жалоб, мнение прокурора Щукиной Л.В., полагавшей надзорную жалобу удовлетворить частично, судебная коллегия

**установила:**

по приговору Советского районного суда г. Ростова-на-Дону от 19 ноября 2008 года

**Целовальник С [ ] В [ ] [ ] [ ] [ ] [ ]**  
[ ] судимый 21 мая 2001 года по пп. «а,в» ч. 2 ст. 162 УК РФ на 7 лет 6 месяцев лишения свободы, освобожден 19 апреля 2006 года условно-досрочно на 2 года 5 месяцев,

осужден по п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ, ст. ст. 30 ч. 3 и 228-1 ч. 2 п. «б», ст.ст. 30 ч. 1 и 228-1 ч. 3 п. «г» УК РФ, на основании ст. 69

ч.3, ст. 70 УК РФ к 10 годам 6 месяцам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима, без штрафа.

Постановлением президиума Ростовского областного суда от 7 июня 2012 года отменено кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Ростовского областного суда от 10 февраля 2009 года, уголовное дело направлено на новое кассационное рассмотрение, Целовальнику избрана мера пресечения в виде заключения под стражу на 2 месяца, т.е. до 7 августа 2012 года включительно.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Ростовского областного суда от 17 июля 2012 года приговор оставлен без изменения.

Целовальник признан виновным в незаконном обороте, в покушении на незаконный оборот и приготвлении к незаконному обороту наркотических средств, совершенных при изложенных в приговоре обстоятельствах.

В надзорных жалобах:

защитники Целовальник Г.И. и Захаров В.И. просят отменить постановление президиума, мотивируя тем, что дело было рассмотрено незаконным составом суда надзорной инстанции, а также нарушено право осужденного на защиту;

защитник Целовальник Г. просит отменить вынесенные в отношении подзащитного судебные решения и указывает, что выводы суда, изложенные в приговоре о виновности Целовальника С.В., содержат существенные противоречия; кроме показаний заинтересованного в исходе дела свидетеля Г. [REDACTED] других доказательства вины осужденного не имеется; в деле отсутствуют постановления о проведении «проверочных закупок» 7 и 22 января 2008 года, что свидетельствует о нарушении требований закона, поэтому доказательства, полученные в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, являются недопустимыми; нет достоверных данных о том, что амфетамин свидетель Г. [REDACTED] приобрел именно у Целовальника С.В.; утверждает, что имела место провокация преступления со стороны сотрудников УФСКН РФ по РО; суд не привел достаточных доказательств, свидетельствующих о наличии обстоятельств приготовления к сбыту наркотического

средства 30 января 2008 года; показания свидетелей противоречивы, которые не устранены; понятые заинтересованы в исходе дела, так как постоянно привлекаются оперативными сотрудниками по аналогичным делам; в нарушение требований закона Целовальник С. В. был задержан в административном порядке; суд не исследовал факты, представленные в протоколе об административном задержании от 30 января 2008 года, в котором не указаны лица, проводившего досмотр при обнаружении пакета с порошкообразным веществом; суд не дал оценку показаниям свидетеля П [ ] противоречащие показаниям свидетеля М [ ] в части, касающейся процедуры личного досмотра Целовальника С.В.; суд в качестве доказательства привёл в приговоре протокол осмотра фонограммы от 14.04.2008 года, согласно которому осмотрен компакт-диск с записью разговора между Г [ ] и Целовальником С.В., сам же диск в судебном заседании прослушан не был; в удовлетворении обоснованных ходатайств, заявленных стороной защиты, о признании ряда доказательств недопустимыми, судом неправомерно отказал; заключения экспертов являются недопустимыми доказательствами, так как при их производстве и назначении были нарушены требования УПК РФ; суд кассационной инстанции не дал правовой оценки доводам кассационной жалобы о фактах фальсификации уголовного дела, о незаконном задержании Целовальника С.В.; приговор основан на предположениях; наказание по ст. 70 УК РФ назначено с нарушением закона;

в дополнительных надзорных жалобах защитники Целовальник Г.И. и Захаров В.И. указывают, что сотрудники ОС УФСКН М [ ] и С [ ] задерживали осужденного без достаточных оснований, с превышением представленных полномочий, так как отсутствовала обоснованность состава административного правонарушения; заключение эксперта №161 от 29.02.2008 года является недопустимым доказательством, поскольку наркотическое вещество было изъято в рамках административного производства; судом при вынесении приговора были нарушены правила оценки доказательств; заключения химических экспертиз №161 и №179 не свидетельствуют о виновности осужденного, как и протокол осмотра предметов, и постановление о признании и приобщении вещественных доказательств; протокол опознания лица выполнен с нарушением п. 3 ст. 164 УПК РФ; в судебном заседании не была исследована справка №172 от 08.02.2008 года, из которой видно, что на поверхности «пакета», изъятого у Целовальника С. В., следов рук, пригодных для идентификации, не обнаружено; в

нарушение требований закона по делу не была назначена и проведена фоноскопическая экспертиза; согласно заключению № 632 от 04.05.2011 года подписи в протоколе об административном правонарушении выполнены не инспектором ОУР М [REDACTED]; просят принять по делу правильное решение.

Изучив материалы уголовного дела, проверив и обсудив доводы жалоб, судебная коллегия считает необходимым состоявшиеся судебные решения судов кассационной и надзорной инстанции отменить по следующим основаниям.

Исходя из правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в Определении от 17 июня 2008 года N 733-О-П, рассматриваемые в нормативном единстве со статьями 61 и 407 УПК Российской Федерации положения статьи 63 УПК Российской Федерации не 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.

Из дела видно, что в составе суда надзорной инстанции 7 июня 2012 года, которая отменила кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Ростовского областного суда от 10 февраля 2009 года в отношении Целовальник, принимала участие заместитель председателя Ростовского областного суда судья З [REDACTED] [REDACTED] ранее высказавшая свою позицию по рассматриваемым вопросам в ответе и.о. председателя Ростовского областного суда от 8 октября 2010 года, что подтверждается приложениями к надзорной жалобе защитников.

Кроме того, в этом же заседании президиума принял участие и заместитель председателя Ростовского областного суда судья З [REDACTED] который высказал свою позицию в постановлении об отмене постановления судьи об отказе в удовлетворении надзорной жалобы от 14 февраля 2012 года (т.3 л.д.294-297).

При таких данных постановление президиума Ростовского областного суда от 7 июня 2012 года в отношении Целовальник С.В. является незаконным и подлежит отмене.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 51 УПК РФ участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно, если подозреваемый, обвиняемый не отказался от защитника в порядке, установленном ст. 52 УПК РФ.

Из материалов данного дела усматривается, что на предварительном следствии и в суде первой инстанции интересы Целовальника С.В. по соглашению защищал адвокат Терезников А.А., который обжаловал приговор в кассационном порядке. Адвокату Терезникову А.А. было направлено уведомление о дате, времени и месте рассмотрения дела в суде кассационной инстанции, однако в судебное заседание он не явился (т. 3 л.д. 137). Вопрос об обеспечении осужденного другим защитником не обсуждался, и суд второй инстанции рассмотрел уголовное дело в отношении Целовальника С. В. с участием прокурора, но в отсутствие адвоката. Сведений о том, что осужденный отказался от услуг защитника в порядке, установленном ст. 52 УПК РФ, в материалах дела не имеется.

При таких данных судебная коллегия приходит к выводу, что в суде кассационной инстанции было нарушено право осужденного Целовальника С.В. на защиту, и по этому основанию определение судебной коллегии по уголовным делам Ростовского областного суда от 10 февраля 2009 года подлежит отмене, а дело – направлению на новое кассационное рассмотрение.

Поскольку судебная коллегия признала незаконным и подлежащим отмене постановление президиума Ростовского областного суда от 7 июня 2012 года, то соответственно подлежит отмене и вынесенное на его основании кассационное определение в отношении Целовальника С.В. от 17 июля 2012 года.

Что касается иных доводов, перечисленных в надзорных жалобах и дополнениях к ним, поданных в интересах осужденного Целовальника С.В., то их надлежит тщательно проверить при новом кассационном рассмотрении настоящего дела.

Учитывая, что Целовальник С.В. осужден за тяжкие преступления к лишению свободы, а также данные о его личности, судебная коллегия считает необходимым избрать ему меру

пресечения в виде заключения под стражу на срок 2 месяца, то есть до 11 февраля 2013 года включительно.

Исходя из изложенного и руководствуясь ст. ст. 407, 408 УПК РФ, судебная коллегия

**определила:**

кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Ростовского областного суда от 10 февраля 2009 года, постановление президиума Ростовского областного суда от 7 июня 2012 года и кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Ростовского областного суда от 17 июля 2012 года в отношении Целовальника С [ ] В [ ] отменить, и дело направить на новое кассационное рассмотрение в ином составе судей.

Избрать Целовальнику С.В. меру пресечения в виде заключения под стражу на срок 2 месяца, то есть до 11 февраля 2013 года включительно.

Председательствующий:

Судьи: