



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 20-УД17-24

КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва

6 марта 2018 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего Сабурова Д.Э.,
судей Климова А.Н. и Таратуты И.В.

при секретаре Семеновой Т.Е.,
с участием прокурора Абрамовой З.Л.,
осужденного Магомедова А.И. и его защитника – адвоката Леонидченко В.В.

рассмотрела в открытом судебном заседании кассационную жалобу осужденного Магомедова А.И. о пересмотре приговора Каспийского городского суда Республики Дагестан от 24 августа 2011 года, кассационного определения судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Дагестан от 7 декабря 2011 года, постановления президиума Верховного Суда Республики Дагестан от 4 декабря 2013 года и постановления Печорского городского суда Республики Коми от 17 июля 2017 года.

По приговору Каспийского городского суда Республики Дагестан от 24 августа 2011 года

Магомедов Абдулла Исаевич, [REDACTED] [REDACTED]
несудимый,

осужден к лишению свободы: по п.«в» ч.4 ст.162 УК РФ на 8 лет, пп.«а»,«в»,«г»,«з» ч.2 ст.126 УК РФ на 7 лет, пп.«б»,«в» ч.3 ст.163 УК РФ на 7 лет, ч.4 ст.166 УК РФ на 5 лет, п.«б» ч.4 ст.226 УК РФ на 8 лет, ч.1 ст.222 УК РФ на 2 года, ч.2 ст.228 УК РФ на 4 года.

На основании ч.3 ст.69 УК РФ, по совокупности преступлений, путем частичного сложения наказаний Магомедову окончательно назначено 12 лет лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

По этому же приговору осуждены Загирбеков М.М. и Шихшабеков А.Ш.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Дагестан от 7 декабря 2011 года, вынесенным в соответствии с главой 45 УПК РФ, приговор изменен: из его описательно-мотивировочной части исключена ссылка на показания свидетеля Ш [] от 4 июня 2010 года и на указание об учете при назначении осужденным наказания того обстоятельства, что они не признали свою вину в инкриминированных им преступлениях.

В остальной части приговор оставлен без изменения.

Постановлением президиума Верховного Суда Республики Дагестан от 4 декабря 2013 года вышеуказанные приговор и кассационное определение в отношении Магомедова оставлены без изменения.

Постановлением Печорского городского суда Республики Коми от 17 июля 2017 года приговор Каспийского городского суда Республики Дагестан от 24 августа 2011 года и кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Дагестан от 7 декабря 2011 года изменены, Магомедову по пп.«а»,«в»,«г»,«з» ч.2 ст.126 УК РФ (в редакции Федерального закона от 07 декабря 2011 года) назначено 6 лет 9 месяцев лишения свободы. В соответствии с ч.3 ст.69 УК РФ, по совокупности преступлений, путем частичного сложения наказаний Магомедову определено 11 лет 10 месяцев лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима. В остальной части судебные решения оставлены без изменения.

Заслушав доклад судьи Таратуты И.В., выслушав осужденного Магомедова А.И. и адвоката Леонидченко В.В., просивших об отмене судебных решений, прокурора Абрамову З.Л., полагавшую необходимым судебные решения изменить, Судебная коллегия

у с т а н о в и л а:

Магомедов А.И. осужден за разбой и вымогательство, совершенные в отношении А [] за похищение А [] за угон автомобиля, принадлежавшего А []; за хищение комплектующих деталей к огнестрельному оружию и боеприпасов, за незаконные приобретение, хранение и перевозку огнестрельного оружия и боеприпасов и за незаконные приобретение и хранение наркотического средства без цели сбыта, в особо крупном размере.

Преступления совершены 19 и 20 октября 2009 года, 3 июня 2010 года на территории Чеченской Республики и Республики Дагестан при обстоятельствах, указанных в приговоре.

В кассационной жалобе, ошибочно именуемой частной, осужденный Магомедов А.И. просит об изменении состоявшихся в отношении него судебных решений. Считает, что из его осуждения по ч.2 ст.228 УК РФ подлежит исключению признак незаконного приобретения наркотических средств ввиду не установления места, времени и способа совершения данного преступления. Кроме того, считает несправедливым назначенное ему наказание, поскольку суд первой инстанции, положив в основу приговора его явку с повинной, не признал данное обстоятельство смягчающим наказание. Суд второй инстанции, указав о нарушении закона при назначении ему наказания, вопреки своему же решению, также не признал его явку с повинной смягчающим обстоятельством.

В дополнениях к кассационной жалобе осужденный просит об отмене состоявшихся в отношении него судебных решений, ссылаясь на его непричастность к совершению преступлений, отсутствие доказательств его вины, фальсификацию материалов уголовного дела, недопустимость положенных в основу приговора доказательств, нарушение норм уголовно-процессуального закона, в том числе его права на защиту. Указывает, что он был задержан при отсутствии процессуального документа, дающего право на задержание, а также повода и основания, указанных в ст.91 УПК РФ. Сам протокол задержания составлен с нарушением требований закона, в том числе в качестве мотива и основания задержания, в п.13 протокола указана запись, которая согласно действующему законодательству не является основанием для задержания. Содержание указанного пункта протокола не согласуется с материалами уголовного дела (протоколами личного досмотра и обследования транспортного средства от 3 июня 2010 года, показаниями свидетелей и понятых), фактическими обстоятельствами дела, установленными судом, и выводами суда, согласно которым, оперативные работники обнаружили и изъяли у него запрещенные предметы не при задержании в г.Каспийске, а уже в помещении ОБНОН г.Махачкалы. Данные, изложенные в протоколе задержания, не соответствуют выводам суда, изложенным в приговоре, поскольку судом установлено, что он был задержан 3 июня 2010 года,

примерно, в 17 часов 30 минут возле кафе «Орион» г.Каспийска при проведении оперативно-розыскных мероприятий, и у него при личном досмотре было обнаружено и изъято самодельное оружие, тогда как в протоколе задержания от 3 июня 2010 года указано, что он был задержан в 23 часа в г.Махачкале, там же был проведен личный досмотр и досмотр транспортного средства, составлены соответствующие акты. Факт задержания и основания задержания в г.Каспийске в материалах дела нигде не отражены. Отсутствуют в материалах дела и процессуальные документы, подтверждающие право сотрудников ОБОП ОРЧ-3 УУР МВД по РД г. Каспийска на проведение в отношении него каких-либо оперативно-следственных действий в рамках данного уголовного дела. Утверждает, что после задержания в помещении ОБНОН он был подвергнут пыткам и истязаниям с целью получения явки с повинной и фальсификации других доказательств, что подтверждается показаниями свидетеля Г [REDACTED] которые судом неправомерно были отвергнуты. В материалах дела имеется несколько его ходатайств о проведении в отношении него экспертизы на предмет установления следов от пыток, однако следователь незаконно уклонился от проведения в отношении него медицинского освидетельствования. Доказательства, положенные судом в основу приговора, получены 3 и 4 июня 2010 года, то есть когда он (Магомедов) незаконно содержался в помещении ОБНОН, в условиях пыток и произвола, и в отсутствие адвоката. Каких-либо иных доказательств его виновности в материалах дела не содержится. В акте обследования его транспортного средства и в его письменных объяснениях стоит одно и то же время проведения данных следственных действий, одним и тем же лицом, но в разных местах, при этом понятой А [REDACTED] в судебном заседании пояснил, что обследование транспортного средства проходило без участия Магомедова и сведения, содержащиеся в протоколе, не соответствуют действительности. Указанные обстоятельства, по мнению осужденного, свидетельствуют о фальсификации акта обследования транспортного средства. Далее обращает внимание на искажение в приговоре показаний свидетелей, в том числе Г [REDACTED] и А [REDACTED]. Считает, что суд необоснованно отверг все показания свидетелей стороны защиты, данные ими непосредственно в судебном заседании, положив в основу приговора показания этих же свидетелей, которые были представлены стороной обвинения в виде актов и протоколов, имеющих явные признаки фальсификации, хотя сами свидетели эти показания не подтвердили. Судом были признаны недопустимыми доказательствами рапорт А [REDACTED] и протоколы допросов в качестве подозреваемых 4 июня 2010 года, однако все правовые последствия этих документов судом были оставлены в силе. При этом, признав рапорт А [REDACTED] недопустимым доказательством, суд отказался признать незаконными основанное на данном рапорте постановление о возбуждении уголовного дела от 3 июня 2010 года, его задержание и предъявление в дальнейшем ему соответствующего обвинения, тогда как отсутствие повода влечет признание незаконным возбуждение уголовного дела. Положенные в основу приговора

явки с повинной, данные 3 июня 2010 года, не являлись добровольным сообщением о преступлении, о чем свидетельствуют заявления подозреваемых от 4 июня 2010 года об отказе от данных явок и показания свидетелей А [] и С [] согласно которым у правоохранительных органов имелаась информация о причастности задержанных лиц к преступлениям. При этом указанные явки с повинной не были процессуально оформлены в соответствии с требованиями закона, нигде не зарегистрированы как сообщения о преступлении, не выяснено, кем они отбирались и кому передавались. Протокол допроса свидетеля (понятого) А [] от 17 декабря 2010 года сфальсифицирован, о чем свидетельствует полученный адвокатом протокол опроса, в котором свидетель собственноручно написал, что не давал следователю показаний, приведенных в протоколе, а подписи, приведенные на указанном документе, ему не принадлежат. Сторона защиты просила суд обеспечить явку указанного свидетеля в судебное заседание, проинформировав о фактическом месте проживания данного лица, однако суд ограничился лишь направлением ему повесток на адрес, по которому тот не проживает. Обращает внимание, что в постановлении о предоставлении результатов ОРД от 3 июня 2010 года, также как и в рапорте А [] указаны сведения о весе и количестве наркотического средства, которые должны были стать известны лишь после исследования, проведенного на следующий день, то есть 4 июня 2010 года. Приводя в жалобе подробные основания, указывает о недопустимости использования в качестве доказательств заключений экспертиз № 40 от 4 февраля 2010 года и № 85 от 30 декабря 2010 года. Далее указывает, что показания оперуполномоченного С [] противоречат показаниям других свидетелей, все документы, составленные им, имеют признаки фальсификации, однако именно они были положены в основу приговора. Обвинением не представлены и судом не исследованы какие-либо объективные доказательства, свидетельствующие о хищении из автомашины потерпевшего А [] магазина от пистолета и патронов, а также о причастности к этому осужденных. Считает, что суд незаконно и необоснованно отверг алиби осужденных. В приговоре приведены доказательства, которые не были предметом исследования в ходе судебного разбирательства, в частности, ответ начальника ОВД г. Каспийска на отдельное поручение следователя и приложенная к нему фотография. В приговоре искажены данные материалов дела. Так, суд указал в приговоре, что проведенной по жалобе адвокатов Абдулвагабова М.М. и Магомедова Ш.А. УСБ МВД РД служебной проверкой, неправомерные действия со стороны сотрудников МВД не установлены. Кроме того, согласно постановлению об отказе в возбуждении уголовного дела от 23 декабря 2010 года, вынесенного следователем в отношении работников милиции, участвовавших при задержании Магомедова, Шихшабекова и Загирбекова, отказано в возбуждении уголовного дела за отсутствием в их действиях состава преступления (стр. 18 приговора). Между тем, из текста письменного ответа от 13 июля 2010 года из управления собственной

безопасности МВД по РД следовало, что изложенные в нем сведения установить в рамках служебной проверки не представилось возможным. Вопрос о дисциплинарной ответственности сотрудников милиции, якобы допустивших в отношении Загирбекова и Магомедова неправомерные действия, будет рассмотрен по принятию окончательного решения по уголовному делу судебными органами. Далее указывает, что на странице 18 приговора суд сделал вывод о том, что телесные повреждения, о которых указывается стороной защиты, причинены при правомерном применении физической силы сотрудниками милиции при задержании. Данных же, свидетельствующих об оказании физического воздействия на подсудимых после их доставления в ОВД, кроме голословных утверждений, не имеется. Вместе с тем, в деле нет ни одного рапорта сотрудника полиции, в котором содержатся сведения об оказании сопротивления при задержании осужденными, и что при их задержании ими применена сила. Не установив и не исследовав данные обстоятельства, суд необоснованно пришел к выводу о правомерности применения физической силы. При этом обращает внимание, что задерживающий его (Магомедова) оперуполномоченный С [] в своих показаниях в суде пояснил, что при задержании ни он, ни другие сотрудники не применяли в отношении Магомедова действий насильственного характера. Показания свидетелей стороны защиты Г [] А [] Г [] в суде, которые присутствовали на месте его задержания, также свидетельствуют о том, что задержание произошло в течение минуты, задержанный никакого сопротивления не оказывал. Кроме того, в материалах дела имеются ксерокопии карты вызова скорой помощи и журнала медицинского осмотра лиц, доставленных в ИВС, в связи с чем его утверждения о примененном насилии не голословны. При этом ему не предоставили возможность установить характер повреждений, хотя он неоднократно заявлял, что имеющиеся у него повреждения характерны для пыток электрическим током, именно поэтому он просил провести медицинское освидетельствование и экспертизу. Считает, что суд в целях сокрытия преступного характера расследования дела не принял мер, возложенных на него законом по регистрации его устных заявлений в ходе судебного разбирательства о преступлениях, совершенных в отношении него сотрудниками правоохранительных органов, а суд второй инстанции доводы жалоб по материалам дела не проверял, кассационное определение не соответствует требованиям закона, в нем отсутствуют ответы на доводы жалоб.

Изучив представленные материалы, Судебная коллегия полагает, что изложенные осужденным в дополнениях к кассационной жалобе доводы о несогласии с постановленными в отношении него судебными решениями подлежат оставлению без рассмотрения в силу требований ст.401¹⁷ УПК РФ, поскольку ранее постановлением судьи Верховного Суда Российской Федерации от 18 февраля 2014 года, вынесенным в порядке главы 48 УПК РФ, адвокату Леонидченко А.В., действовавшему в защиту осужденного

Магомедова, было отказано в удовлетворении надзорной жалобы о пересмотре приговора Каспийского городского суда Республики Дагестан от 24 августа 2011 года, кассационного определения судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Дагестан от 7 декабря 2011 года и постановления президиума Верховного Суда Республики Дагестан от 4 декабря 2013 года по аналогичным доводам, что изложены осужденным в дополнениях к настоящей кассационной жалобе. При этом с указанным постановлением судьи 12 июля 2016 года согласился заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации, не найдя оснований для передачи кассационной жалобы адвоката Леонидченко А.В. для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции.

Проверив по материалам уголовного дела доводы кассационной жалобы осужденного Магомедова А.И. в части, ранее не являвшейся предметом рассмотрения суда кассационной инстанции, нахожу, что имеются основания для ее передачи с уголовным делом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции ввиду следующего.

В силу ч.1 ст.401¹⁵ УПК РФ основаниями отмены или изменения судебных решений в кассационном порядке являются существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела.

Такие нарушения закона по настоящему делу имеются.

Согласно ст.297 УПК РФ приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым, при этом он признается таковым, если постановлен в соответствии с требованиями Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и основан на правильном применении уголовного закона.

В соответствии с ч.1 ст.73 УПК РФ при производстве по уголовному делу подлежит доказыванию, в частности, событие преступления (время, место, способ) и другие обстоятельства совершения преступления.

Исходя из требований ст.307 УПК РФ описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать, в том числе, описание преступного деяния, признанного судом доказанным, с указанием места, времени, способа его совершения, формы вины, мотивов, целей и последствий преступления, а также доказательства, на которых основаны выводы суда в отношении подсудимого, и мотивы, по которым суд отверг другие доказательства.

Между тем, указанные требования закона учтены судом не в полном объеме.

Магомедов признан виновным, в том числе и в том, что в неустановленное следствием время незаконно приобрел у неустановленного следствием лица наркотические средства: героин массой 3,05 грамма и марихуану массой 26,5 грамма в высушенном виде, которые хранил без цели сбыта, соответственно, в носке, надетом на левую ногу, и под передним левым сидением в салоне своего автомобиля, до момента их обнаружения и изъятия сотрудниками правоохранительных органов 3 июня 2010 года.

Указанные действия осужденного квалифицированы судом по ч.2 ст.228 УК РФ, как незаконное приобретение и хранение без цели сбыта наркотических средств, в особо крупном размере.

Однако, квалифицируя действия Магомедова по признаку незаконного приобретения наркотических средств, суд не учел, что, вопреки требованиям уголовно-процессуального закона, по делу не установлены время, место, способ и другие обстоятельства незаконного приобретения Магомедовым наркотических средств, которые подлежат доказыванию при производстве по уголовному делу. Доказательств незаконного приобретения осужденным наркотических средств в приговоре не приведено.

Кроме того, имеются основания полагать, что судом неправильно применен уголовный закон при назначении виновному наказания.

Согласно чч.1,3 ст.60 УК РФ лицу, признанному виновным в совершении преступления, назначается справедливое наказание в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части УК РФ, и с учетом положений Общей части УК РФ. При назначении виновному наказания учитываются характер и степень общественной опасности преступления, его личность, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи.

В соответствии с п. «и» ч.1 ст.61 УК РФ явка с повинной признается обстоятельством, смягчающим наказание.

Как видно из приговора, при решении вопроса о назначении Магомедову наказания, судом были учтены характер и степень общественной опасности совершенных им преступлений, его личность, отсутствие смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств, влияние назначенного наказания на исправление осужденного.

Между тем, из материалов уголовного дела следует, что Магомедовым дана явка с повинной, в которой он сообщил о совершении преступлений в отношении потерпевшего А [] (т.2, л.д.149-150).

Указанную явку с повинной Магомедова суд исследовал в судебном заседании и положил в основу обвинительного приговора.

Однако, вопреки требованиям закона, данная явка с повинной не признана судом первой инстанции в качестве обстоятельства, смягчающего наказание Магомедова, и данное решение в приговоре не мотивировано надлежащим образом.

Судебная коллегия Верховного Суда Республики Дагестан, рассматривая дело во второй инстанции, указала, что судом при назначении наказания, в том числе Магомедову, допущены нарушения уголовного закона ввиду необоснованного не признания явки с повинной по эпизодам совершения преступлений в отношении потерпевшего А [] смягчающим наказание обстоятельством, однако, вопреки своему же решению, также не признала указанную явку с повинной смягчающим наказание осужденного обстоятельством и наказание, назначенное без ее учета, оставила без изменения.

Данные обстоятельства не были учтены и президиумом Верховного Суда Республики Дагестан при рассмотрении дела по надзорной жалобе адвоката Леонидченко А.В. в защиту осужденного Магомедова на вышеуказанные приговор и кассационное определение.

При таких обстоятельствах Судебная коллегия приходит к выводу, что из осуждения Магомедова по ч.2 ст.228 УК РФ подлежит исключению признак - незаконное приобретение наркотического средства без цели сбыта, а назначенное ему наказание по данной статье – снижению.

Также подлежит признанию обстоятельством, смягчающим наказание, в соответствии с п.«и» ч.1 ст.61 УК РФ, явка Магомедова с повинной о совершении им и другими осужденными преступлений в отношении потерпевшего А [], со снижением наказания как по пп.«а», «в», «г», «з» ч.2 ст.126 УК РФ.

В связи с тем, что по преступлениям, предусмотренным п.«в» ч.4 ст.162, пп.«б», «в» ч.3 ст.163, ч.4 ст.166, п.«б» ч.4 ст.226 УК РФ, судом назначено Магомедову минимальное наказание, предусмотренное санкциями данных статей, а оснований для применения к нему положений ст.64 УК РФ Судебная коллегия не усматривает, то назначенное по указанным статьям наказание снижению не подлежит, но подлежит смягчению при назначении наказания по совокупности преступлений в соответствии с ч.3 ст.69 УК РФ.

Руководствуясь ст. 401¹⁴ УПК РФ, Судебная коллегия,

о п р е д е л и л а:

приговор Каспийского городского суда Республики Дагестан от 24 августа 2011 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Дагестан от 7 декабря 2011 года, постановление президиума Верховного Суда Республики Дагестан от 4 декабря 2013 года и постановление Печорского городского суда Республики Коми от 17 июля 2017 года в отношении Магомедова Абдуллы Исаевича изменить:

- исключить из осуждения по ч.2 ст.228 УК РФ признак - незаконное приобретение наркотического средства без цели сбыта, совершенное в особо крупном размере, и смягчить наказание до 3 лет 10 месяцев лишения свободы;

- в соответствии с п.«и» ч.1 ст.61 УК РФ признать обстоятельством, смягчающим наказание, явку Магомедова с повинной о совершении в отношении потерпевшего А [REDACTED] преступлений, предусмотренных п.«в» ч.4 ст.162, пп.«а», «в», «г», «з» ч.2 ст.126 (в редакции Федерального закона от 07 декабря 2011 года), пп.«б», «в» ч.3 ст.163, ч.4 ст.166, п. «б» ч.4 ст.226 УК РФ;

- смягчить, назначенное ему наказание по пп.«а», «в», «г», «з» ч.2 ст.126 УК РФ (в редакции Федерального закона от 07 декабря 2011 года) – до 6 лет 7 месяцев лишения свободы;

- на основании ч.3 ст.69 УК РФ, по совокупности преступлений, предусмотренных п.«в» ч.4 ст.162, пп.«а», «в», «г», «з» ч.2 ст.126 (в редакции Федерального закона от 07 декабря 2011 года), пп.«б», «в» ч.3 ст.163, ч.4 ст.166, п. «б» ч.4 ст.226, ч.1 ст.222, ч.2 ст.228 УК РФ, путем частичного сложения наказаний, окончательно назначить 11 лет 6 месяцев лишения свободы.

В остальном состоявшиеся судебные решения в отношении Магомедова А.И. оставить без изменения.

Председательствующий

суды