



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 224-УД22-30-А6

КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва

24 января 2023 г.

Судебная коллегия по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего Крупнова И.В.,

судей Воронова А.В., Сокерина С.Г.

при секретаре Жиленковой Т.С.

с участием прокурора Обухова А.В., осуждённого Шихмагомедова А.Д. путём использования систем видеоконференц-связи, его защитника – адвоката Курбанова А.Г. рассмотрела в открытом судебном заседании уголовное дело по кассационной жалобе защитника осуждённого Шихмагомедова А.Д. – адвоката Курбанова А.Г. на приговор Южного окружного военного суда от 27 апреля 2022 г. и апелляционное определение апелляционного военного суда от 2 августа 2022 г.

Согласно приговору

Шихмагомедов Агамагомед Джамалутдинович,

_____ несудимый,

осуждён к лишению свободы за совершение преступлений, предусмотренных: ч. 2 ст. 205⁵ УК РФ, на срок 5 лет 6 месяцев, ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 208 УК РФ, на срок 2 года, ч. 1 ст. 222 УК РФ (в редакции Федерального закона от 24 ноября 2014 г. № 370-ФЗ), на срок 1 год, ч. 1 ст. 222¹ УК РФ (в редакции Федерального закона от 24 ноября 2014 г. № 370-ФЗ), на срок 1 год 6 месяцев со штрафом в размере 20 000 рублей, а по совокупности преступлений путём частичного сложения наказаний в соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ – на срок 6 лет 6 месяцев в исправительной колонии общего режима со штрафом в размере 20 000 рублей.

Апелляционным определением апелляционного военного суда от 2 августа 2022 г. приговор Южного окружного военного суда от 27 апреля

2022 г. в отношении Шихмагомедова А.Д. оставлен без изменения, а апелляционная жалоба защитника – адвоката Курбанова А.Г. без удовлетворения.

Заслушав доклад судьи Сокерина С.Г., изложившего обстоятельства уголовного дела, содержание приговора и апелляционного определения, доводы кассационной жалобы, возражений на неё, выступление осуждённого и его защитника – адвоката Курбанова А.Г., поддержавших доводы кассационной жалобы, мнение прокурора Обухова А.В. об оставлении судебных решений без изменения, а кассационной жалобы без удовлетворения, Судебная коллегия по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации

установила:

Шихмагомедов признан виновным и осуждён за участие в деятельности организации, которая в соответствии с законодательством Российской Федерации признана террористической, за приготовление к созданию вооружённого формирования, не предусмотренного федеральным законом, а также за незаконные приобретение и ношение огнестрельного оружия, боеприпасов и взрывных устройств.

Преступления совершены им на территории г. Дербента Республики Дагестан с августа 2020 года до пресечения его преступной деятельности в результате задержания 24 ноября 2020 г. при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В кассационной жалобе защитник осуждённого – адвокат Курбанов А.Г. просит приговор и апелляционное определение в отношении его подзащитного в части осуждения за совершение преступлений, предусмотренных ч.1 ст. 30, ч.1 ст. 208, ч.1 ст. 222 и ч. 1 ст. 222¹ УК РФ, отменить и оправдать его в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием события преступления.

Также он просит смягчить наказание, назначенное Шихмагомедову за совершение преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 205⁵ УК РФ, до 1 года 7 месяцев лишения свободы с зачётом времени содержания под стражей из расчёта один день за полтора дня отбывания наказания в исправительной колонии общего режима, изменить категорию преступления на менее тяжкую по всем инкриминированным осуждённому составам преступлений и освободить его из исправительной колонии в связи с отбытием наказания.

В обоснование кассационной жалобы адвокат Курбанов А.Г. приводит следующие доводы:

указанный в приговоре протокол изъятия у Шихмагомедова предметов, запрещённых к обороту, является недопустимым доказательством, поскольку в материалах уголовного дела отсутствует протокол личного обыска или протокол досмотра, подтверждающие их принадлежность ему. К тому же данное мероприятие было произведено в отношении

несовершеннолетнего без участия законного представителя и адвоката в нарушение ст. 51 УПК РФ, из-за чего Шихмагомедов не смог отказаться от участия в следственном действии в соответствии со ст. 51 Конституции Российской Федерации, заявить ходатайства и воспользоваться другими правами, которые предусмотрены законом;

по тем же основаниям подлежат признанию недопустимыми доказательствами протокол отождествления личности, согласно которому Шихмагомедов по фотографии опознал С [REDACTED] и объяснение осуждённого, так как эти действия были произведены без привлечения законного представителя и адвоката. В силу своего несовершеннолетнего возраста осуждённый не мог внести замечания на данные протоколы, возразить против их составления, отказаться от участия в следственных действиях, ссылаясь на ст. 51 Конституции Российской Федерации, заявить ходатайства и воспользоваться другими правами;

тексты объяснения Шихмагомедова и его допроса в качестве подозреваемого идентичны, хотя зафиксированы разными сотрудниками правоохранительных органов, что свидетельствует о копировании объяснения в протоколе допроса подозреваемого в нарушение положений ст. 190 УПК РФ;

все следственные действия проведены в день задержания Шихмагомедова без соблюдения требований ст. 191 и 425 УПК РФ об ограничении времени допроса несовершеннолетнего, а его допрос в качестве подозреваемого, ознакомление с постановлениями о назначении экспертиз и задержание были завершены после 22 часов, чем нарушено требование ч. 3 ст. 164 УПК РФ о недопустимости проведения следственных действий в ночное время;

в материалах дела не содержится доказательств, что Шихмагомедов знал о том, какие предметы окажутся в сумке, которую он взял в 7 часов утра 24 ноября 2020 г. в строящемся здании. К самым предметам он не прикасался, что подтверждается отсутствием на них принадлежащих ему следов пальцев. О том, что находится в сумке, осуждённый узнал лишь при проведении выемки с понятыми, которые подтвердили вскрытие пакетов перед ними и обнаружение внутри пакетов запрещённых предметов. Эти обстоятельства подтверждаются показаниями свидетелей (понятых), протоколом выемки (досмотра) и показаниями оперативных сотрудников, проводившими выемку и наблюдение. При таких данных выводы суда о совершении Шихмагомедовым преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 222 и ч. 1 ст. 222¹ УК РФ, являются необоснованными;

поскольку Шихмагомедов осуждён за приготовление к созданию незаконного вооружённого формирования, его действия с оружием, боеприпасами и взрывными устройствами также не могут расцениваться как оконченное преступление, а подлежат квалификации как приготовление к приобретению данных предметов либо вовсе не образуют состава преступления;

действия Шихмагомедова не могут быть квалифицированы как приготовление к созданию незаконного вооружённого формирования, поскольку приобретённые им оружие, боеприпасы и взрывные устройства ему не принадлежали. С [REDACTED], с которым он, по версии стороны обвинения, планировал объединиться в вооружённую группу, к моменту его задержания с 6 октября 2020 г. находился в следственном изоляторе. Шихмагомедов ни с кем не встречался для объединения, не знает лиц, с кем вёл переписку, не знает их адресов и места, где они должны объединиться. Таким образом, признаки преступления, предусмотренного ст. 208 УК РФ, такие как объединение в группу и вооружённость отсутствуют, что указывает на отсутствие состава данного преступления;

поскольку на момент совершения преступлений, предусмотренных ч.1 ст. 222 и ч.1 ст. 222¹ УК РФ, Шихмагомедов являлся несовершеннолетним, а санкции данных норм уголовного закона в то время не содержали указания на нижний предел срока лишения свободы, то в силу ч. 6¹ ст. 88 УК РФ ему вовсе не могло быть назначено наказание в виде лишения свободы за совершение указанных преступлений;

при назначении наказания за совершение преступления, предусмотренного ч.1 ст. 30, ч.1 ст. 208 УК РФ, суд необоснованно не учёл в качестве смягчающего наказание обстоятельства активное способствование раскрытию и расследованию преступления, что с применением положений ст. 62, 66 и 88 УК РФ повлекло бы назначение ему наказания в виде лишения свободы на срок не более 1 года 6 месяцев, а с учётом его несовершеннолетнего возраста и иных смягчающих наказание обстоятельств – и менее указанного срока;

при назначении наказания за совершение преступления, предусмотренного ч.2 ст. 205⁵ УК РФ, суд необоснованно не признал обстоятельством, смягчающим наказание, признание осуждённым вины. Кроме того, в соответствии ст. 62, 66 и 88 УК РФ Шихмагомедову за совершение данного преступления могло быть назначено наказание, не превышающее 3 лет 3 месяцев лишения свободы;

суд необоснованно не учёл несовершеннолетний возраст осуждённого как смягчающее наказание обстоятельство в совокупности с другими смягчающими обстоятельствами;

вывод суда о невозможности применения в отношении Шихмагомедова положений ч. 6 ст. 15 УК РФ и изменения категории преступлений на менее тяжкие не основан на законе;

в целом назначенное Шихмагомедову наказание является несправедливым, поскольку суд в недостаточной мере учёл все смягчающие наказание обстоятельства и положительные данные о личности осуждённого;

поскольку Шихмагомедову назначено отбывание лишения свободы в исправительной колонии общего режима, в соответствии с п. «б» ч. 3¹ ст. 72 УК РФ время содержания под стражей должно быть ему засчитано в

срок лишения свободы из расчёта один день за полтора дня отбывания наказания в исправительной колонии общего режима.

Государственным обвинителем Керимовым С.А. поданы возражения на кассационную жалобу, в которых он просит оставить её без удовлетворения, а состоявшиеся по делу приговор и апелляционное определение – без изменения.

Рассмотрев уголовное дело по доводам кассационной жалобы и выслушав стороны, Судебная коллегия не находит оснований для её удовлетворения.

Согласно ч. 1 ст. 401¹⁵ УПК РФ основаниями отмены или изменения приговора, определения или постановления суда при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке являются существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела.

Из материалов дела следует, что нарушений уголовно-процессуального закона, ограничивающих право стороны защиты на справедливое судебное разбирательство на основе принципа состязательности и равноправия сторон, не допущено.

Выводы суда об обстоятельствах совершения преступления, изложенные в приговоре, соответствуют фактическим обстоятельствам дела.

Виновность осуждённого в совершении инкриминированных ему преступлений подтверждается следующими доказательствами: показаниями осуждённого Шихмагомедова об обстоятельствах совершения им преступлений, которые он частично подтвердил в ходе судебного разбирательства; протоколом проверки показаний Шихмагомедова на месте; показаниями свидетеля С [] об обстоятельствах его знакомства и общения с Шихмагомедовым, о планах по совместному ведению на территории Республики Дагестан вооружённого «джихада» в составе незаконного вооружённого формирования, о сообщении им Шихмагомедову сведений о лице, способном оказать им помощь в приобретении оружия, боеприпасов и взрывных устройств; протоколом опознания С [] Шихмагомедова по фотографии как лица, с которым он общался с использованием сети «Интернет» на тему совместной террористической деятельности; копиями постановлений о возбуждении уголовного дела в отношении С [] по признакам преступлений, предусмотренных ст. 205⁵ и 208 УК РФ, о прекращении уголовного преследования С [] за совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 208 УК РФ, в связи с недостижением им возраста, с которого наступает уголовная ответственность, вступившим в законную силу приговором 1-го Восточного окружного военного суда от 5 августа 2021 г. об осуждении С [] за совершение преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 205² УК РФ; показаниями свидетелей Г [] и М [] о том, что Шихмагомедов неоднократно рассказывал им о своих намерениях объединиться с иным лицом для ведения вооружённого «джихада» на

территории Республики Дагестан и убийств сотрудников правоохранительных органов, о его планах по приобретению оружия от лидера боевиков международной террористической организации «Исламское государство» (далее – МТО «ИГ»), о проявлении Шихмагомедовым интереса к изготовлению взрывных устройств и предложениях с его стороны войти в состав создаваемого им незаконного вооружённого формирования; показаниями свидетелей Г [] и Р [] о переписке с С [] в сети «Интернет», из которой им стало известно об участии последнего совместно с Шихмашомедовым в МТО «ИГ» и об их действиях по приготовлению к созданию незаконного вооружённого формирования для борьбы с «неверными»; показаниями свидетеля Т [] о предложении Шихмагомедова вместе с ним забрать из тайника на стройке оружие, доставленное туда иным лицом; показаниями свидетелей И [] и Г [] об обстоятельствах проведения оперативно-розыскных мероприятий, в ходе которых была установлена причастность Шихмагомедова к незаконному обороту оружия, боеприпасов и взрывных устройств, после чего он был задержан с изъятием у него запрещенных к свободному обороту предметов; заключениями экспертов, согласно которым изъятые у Шихмагомедова предметы являются пригодными к применению огнестрельным оружием, боеприпасами и взрывными устройствами; протоколом осмотра изъятого у Шихмагомедова флэш-накопителя с видеозаписью принесения им присяги на верность лидеру МТО «ИГ»; иными доказательствами.

Требования уголовно-процессуального закона при исследовании и оценке доказательств судом выполнены. Сведений, указывающих на недопустимость либо недостоверность доказательств, материалы дела не содержат.

Утверждение автора кассационной жалобы о том, что протокол изъятия у Шихмагомедова предметов, запрещённых к обороту, является недопустимым доказательством, несостоятельно.

Данное оперативно-розыскное мероприятие проведено в соответствии со ст. 7-8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ.

Как следует из текста протокола указанного мероприятия, в нём зафиксированы ход и результаты как личного досмотра Шихмагомедова, так и изъятия у него запрещённых к обороту предметов.

Перед проведением данного мероприятия Шихмагомедову разъяснены положения ст. 51 Конституции Российской Федерации.

При проведении мероприятия присутствовали незаинтересованные лица.

Каких-либо замечаний и возражений в связи с проведением названных мероприятий осуждённым ни при составлении соответствующего протокола, ни позднее после возбуждения уголовного дела и допуска к нему законного представителя и адвоката не высказано.

При таких обстоятельствах оснований для сомнений в соблюдении прав Шихмагомедова при осуществлении его личного досмотра и изъятии запрещённых к обороту предметов не имеется.

Довод адвоката Курбанова А.Г. о недопустимости протокола отождествления личности, согласно которому Шихмагомедов по фотографии опознал С [REDACTED] и первичного объяснения осуждённого, беспредметен, так как данные документы не приведены в приговоре в качестве доказательств вины осуждённого в совершении инкриминированных ему преступлений.

Схожесть текстов объяснения Шихмагомедова и текста протокола допроса его в качестве подозреваемого не свидетельствует о недопустимости последнего процессуального документа, поскольку он соответствует требованиям уголовно-процессуального закона.

Как следует из данного протокола, допрос Шихмагомедова в качестве подозреваемого проведен после разъяснения ему положений ст. 51 Конституции Российской Федерации и норм УПК РФ, определяющих права подозреваемого, с участием защитника – адвоката Гасанбекова А.Г. и законного представителя Шихмагомедова Д.А.

Замечаний от них по порядку проведения допроса не поступило.

Суждение автора кассационной жалобы о нарушении в день задержания Шихмагомедова требований ст. 191, 425 и ч. 3 ст. 164 УПК РФ является несостоятельным.

Как следует из материалов дела, в указанный день их совокупная продолжительность процессуальных действий с участием Шихмагомедова составила не более 2 часов (с 21 часа 30 минут до 23 часов 10 минут).

Как правильно указано в апелляционном определении, окончание процессуальных действий, начатых до 22 часов и завершённых после этого часа, не является нарушением уголовно-процессуального закона согласно ч. 3 ст. 164 УПК РФ, поскольку их проведение было вызвано необходимостью собирания доказательств в условиях, не терпящих отлагательства.

Кроме того, как следует из соответствующих протоколов, сторона защиты не высказывала возражений против завершения процессуальных действий после 22 часов.

Версия стороны защиты о неосведомлённости Шихмагомедова о нахождении в изъятой у него сумке запрещённых к обороту предметов проверена судами первой и апелляционной инстанций, после чего обоснованно отвергнута как не соответствующая действительности ввиду опровержения исследованными судом доказательствами, которые в совокупности и взаимосвязи подтверждают осознание осуждённым того, что в сумке, оставленной для него неустановленным лицом в строящемся доме, находится огнестрельное оружие и иные запрещённые к обороту предметы.

Доводы адвоката Курбанова А.Г. о неправильной квалификации действий Шихмагомедова с оружием, боеприпасами и взрывными устройствами как оконченного преступления и об отсутствии в его действиях

признаков состава преступления, предусмотренного ст. 208 УК РФ, обоснованно отвергнуты судами первой и апелляционной инстанций.

Поскольку Шихмагомедов 24 ноября 2020 г. завершил действия по приобретению и ношению огнестрельного оружия, боеприпасов и взрывных устройств, они являются оконченными преступлениями, предусмотренными ч. 1 ст. 222 УК РФ (в редакции Федерального закона от 24 ноября 2014 г. № 370-ФЗ) и ч. 1 ст. 222¹ УК РФ (в редакции Федерального закона от 24 ноября 2014 г. № 370-ФЗ).

Осуждение Шихмагомедова за приготовление к созданию незаконного вооружённого формирования не является основанием для признания совершённого им незаконного приобретения и ношения огнестрельного оружия, боеприпасов и взрывных устройств неоконченным преступлением, поскольку данные преступления совершены при разных обстоятельствах и посягают на отличающие друг от друга объекты.

Что касается действий Шихмагомедова по приготовлению к созданию незаконного вооружённого формирования, то они правильно квалифицированы судом по ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 208 УК РФ. При этом совершение осуждённым действий, образующих состав данного преступления, подтверждается собранными по делу доказательствами. Заключение под стражу С [REDACTED] к моменту задержания Шихмагомедова, с которым последний собирался объединиться в незаконное вооружённое формирование, не влияет на уголовно-правовую оценку содеянного осуждённым.

Таким образом, совершённые Шихмагомедовым преступления судом квалифицированы правильно. Оснований для иной уголовно-правовой оценки содеянного им не имеется.

Наказание Шихмагомедову назначено в соответствии с требованиями закона, с учётом характера и степени общественной опасности совершённых преступлений, данных о его личности, смягчающих и других обстоятельств, предусмотренных ч. 3 ст. 60 УК РФ.

При назначении ему наказания суд обоснованно признал в качестве смягчающих обстоятельств несовершеннолетний возраст Шихмагомедова, его активное содействие расследованию каждого из инкриминированных ему преступлений, частичное признание им своей вины, раскаяние в содеянном, наличие положительных характеристик, привлечение к уголовной ответственности впервые, отсутствие компрометирующих сведений и отягчающих обстоятельств.

Суд учёл, что Шихмагомедов воспитывался в многодетной семье, принял во внимание уровень его психологического развития и иные особенности личности на момент совершения преступлений, влияние на него старших по возрасту.

Эти данные, а также материальное положение осуждённого и членов его семьи, позволили суду не назначать ему дополнительное наказание в виде

штрафа, предусмотренное санкциями статей, по которым оно не является обязательным.

Однако, исходя из характера и степени опасности для общества совершённых Шихмагомедовым преступлений, конкретных обстоятельств содеянного им, суд обоснованно пришёл к выводу о необходимости назначения ему за каждое преступление наказание в виде реального лишения свободы на срок, указанный в приговоре.

Требования ст. 62, 66, 88, 89 УК РФ при назначении наказания как за каждое из совершённых Шихмагомедовым преступлений, так и по совокупности соблюдены.

Вопреки мнению адвоката Курбанова А.Г., требования ч. 6¹ ст. 88 УК РФ при назначении Шихмагомедову наказания в виде лишения свободы за совершение преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 222 УК РФ (в редакции Федерального закона от 24 ноября 2014 г. № 370-ФЗ) и ч. 1 ст. 222¹ УК РФ (в редакции Федерального закона от 24 ноября 2014 г. № 370-ФЗ), соблюдены.

Согласно ч. 6¹ ст. 88 УК РФ при назначении несовершеннолетнему осуждённому наказания в виде лишения свободы за совершение тяжкого либо особо тяжкого преступления низший предел наказания, предусмотренный соответствующей статьей Особенной части УК РФ, сокращается наполовину.

Запрета на назначение наказания в виде лишения свободы за совершение преступлений, ответственность за которые установлена нормами УК РФ с санкциями, не предусматривающими нижнего предела наказания в виде лишения свободы, в частности, ч. 1 ст. 222 УК РФ (в редакции Федерального закона от 24 ноября 2014 г. № 370-ФЗ) и ч. 1 ст. 222¹ УК РФ (в редакции Федерального закона от 24 ноября 2014 г. № 370-ФЗ), в уголовном законе не содержится.

Довод о том, что суд при назначении наказания за совершение преступления, предусмотренного ч.1 ст. 30, ч.1 ст. 208 УК РФ, не учёл в качестве смягчающего наказание обстоятельства активное содействие раскрытию и расследованию преступления, не соответствует действительности.

Как следует из приговора, суд в соответствии с ч. 1 ст. 62 УК РФ признал обстоятельством, смягчающим наказание, активное содействие Шихмагомедова расследованию преступления, по всем инкриминированным осуждённому составам преступлений.

Правила назначения наказаний при наличии смягчающих обстоятельств, установленные ч. 2 ст. 62 УК РФ, судом соблюдены.

При назначении наказания за совершение преступления, предусмотренного ч.2 ст. 205⁵ УК РФ, суд также признал обстоятельством, смягчающим наказание, активное содействие расследованию данного преступления, что включает и учёт признания им своей вины в совершении данного преступления.

Все юридически значимые обстоятельства, в том числе положения ч. 6 ст. 15 УК РФ, судом обсуждены и приняты во внимание.

Выводы суда о необходимости зачёта в срок отбывания наказания осужденным времени его фактического задержания в связи с данным делом и содержания под стражей в порядке меры пресечения из расчета один день за один день отбывания лишения свободы основаны на материалах дела и соответствуют требованиям ст. 72 УК РФ.

Таким образом, назначенное Шихмагомедову наказание является соразмерным содеянному им и справедливым.

При рассмотрении дела судом апелляционной инстанции в установленном порядке проверены законность, обоснованность и справедливость приговора, соблюдена процедура рассмотрения дела, в полном объёме рассмотрены доводы апелляционной жалобы, вынесенное апелляционное определение соответствует требованиям ст. 389²⁸, 389³³ УПК РФ.

Нарушений закона, влекущих отмену либо изменение приговора и апелляционного определения, по делу не допущено.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 401¹³, 401¹⁴ УПК РФ, Судебная коллегия по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации

определила:

приговор Южного окружного военного суда от 27 апреля 2022 г. и апелляционное определение апелляционного военного суда от 2 августа 2022 г. в отношении Шихмагомедова Агамагомеда Джамалутдиновича оставить без изменения, а кассационную жалобу защитника осуждённого Шихмагомедова А.Д. – адвоката Курбанова А.Г. без удовлетворения.

Председательствующий

Судьи

И.В.Крупнов

А.В.Воронов

С.Г.Сокерин