



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 81-УДП21-14-А5

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е суда кассационной инстанции

г. Москва

20 июля 2021 г.

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

председательствующего
судей

Шамова А.В.,
Зыкина В.Я. и Ермолаевой Т.А.,

при секретаре Малаховой Е.И. рассмотрела в судебном заседании уголовное дело по кассационному представлению заместителя Генерального прокурора Российской Федерации Ткачева И.В на приговор Кемеровского областного суда от 28 декабря 2020 года и апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Пятого апелляционного суда общей юрисдикции от 17 марта 2021 года.

По приговору Кемеровского областного суда от 28 декабря 2020 года

Бородаенко Дмитрий Александрович, [REDACTED]
[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], ранее не судимый,

осужден по ч.3 ст.30, ч.1 ст.354.1 УК РФ с назначением наказания в виде штрафа в размере 120000 рублей с рассрочкой выплаты штрафа на срок 12 месяцев, по 10000 рублей ежемесячно.

Постановлено взыскать с Бородаенко Д.А. в доход федерального бюджета процессуальные издержки в размере 2470 рублей.

В приговоре также содержатся решения о мере пресечения в отношении осужденного и о судьбе вещественных доказательств по делу.

Апелляционным определением судебной коллегии по уголовным делам Пятого апелляционного суда общей юрисдикции от 17 марта 2021 года приговор изменен: исключено из приговора указание о применении ч.3 ст.66 УК РФ при назначении Бородаенко Д.А. наказания. В остальной части приговор оставлен без изменения, а апелляционное представление государственного обвинителя – без удовлетворения.

В кассационном представлении заместителя Генерального прокурора Российской Федерации Ткачева И.В. (далее – заместитель Генерального прокурора РФ) содержится просьба о пересмотре вынесенных в отношении Бородаенко Д.А. судебных решений ввиду неправильного применения уголовного закона.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Зыкина В.Я., изложившего обстоятельства уголовного дела, содержание приговора и апелляционного определения, доводы кассационного представления, а также выступление представителя Генеральной прокуратуры Российской Федерации – прокурора Курочкиной Л.А., поддержавшей кассационное представление заместителя Генерального прокурора РФ, выступление защитника осужденного Бородаенко Д.А. – адвоката Барбашовой М.С., возражавшей против удовлетворения кассационного представления, Судебная коллегия

установила:

по приговору Бородаенко Д.А. признан виновным и осужден за покушение на реабилитацию нацизма, то есть на одобрение преступлений, установленных приговором Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси, совершенное публично.

Преступление совершено при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В кассационном представлении заместитель Генерального прокурора РФ выражает несогласие с вынесенными в отношении Бородаенко Д.А. судебными решениями, полагая при этом, что судом неправильно квалифицированы действия осужденного как покушение на преступление. По мнению автора кассационного представления, действия Бородаенко Д.А. содержат состав оконченного преступления, предусмотренного ч.1 ст.354.1 УК РФ. Неправильное применение судом уголовного закона, как указано в кассационном представлении, повлияло на исход дела, поскольку ошибочное судебное решение исказило саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия, привело к тому, что квалификация действий

виновного лица оказалась необоснованно заниженной, в связи с чем ему назначено чрезмерно мягкое наказание. В итоге заместитель Генерального прокурора РФ просит приговор и апелляционное определение отменить, а уголовное дело в отношении Бородаенко Д.А. передать на новое разбирательство в Кемеровский областной суд в ином составе судей.

Выслушав стороны, а также проверив по материалам уголовного дела доводы кассационного представления, Судебная коллегия приходит к выводу об отмене апелляционного определения в отношении Бородаенко Д.А. по следующим основаниям.

В соответствии с частью 1 статьи 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 законов, повлиявшие на исход дела.

При этом пересмотр в кассационном порядке приговора, определения, постановления суда по основаниям, влекущим ухудшение положения осужденного, оправданного, лица, в отношении которого уголовное дело прекращено, допускается в срок, не превышающий одного года со дня вступления их в законную силу, если в ходе судебного разбирательства были допущены повлиявшие на исход дела нарушения закона, искажающие саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия (ст.401⁶ УПК РФ).

Такие нарушения закона по данному делу допущены судебной коллегией по уголовным делам Пятого апелляционного суда общей юрисдикции.

Судом первой инстанции в приговоре установлено, что 6 мая 2020 года, в период подготовки к проведению в Российской Федерации акции патриотического движения «Бессмертный полк», целью которой являлось сохранение и увековечивание памяти о поколении Великой Отечественной войны и ее участниках, боровшихся с нацистской Германией, приуроченной к празднованию Дня Победы советского народа в Великой Отечественной войне, организованной путем трансляции на сайте «Бессмертный полк онлайн» фотоизображений лиц, противостоявших немецко-фашистским захватчикам и их пособникам, Бородаенко Д.А. умышленно, с целью публичного одобрения преступлений, установленных приговором Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси от 1 октября 1946 года (далее – приговор Трибунала), используя персональный компьютер, получил в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» фотоизображение главы Национал-социалистической немецкой рабочей партии (далее-НСДАП) А.Гитлера, который приговором Трибунала признан нацистским преступником, осуществил доступ к администрируемому им профилю с наименованием «Дмитрий Бородаенко» в социальной сети «ВКонтакте», где

с помощью приложения «Бессмертный полк онлайн» оформил и отправил заявку с фотоизображением А. Гитлера для его публичной демонстрации неограниченному кругу лиц в ходе проведения в Российской Федерации указанной акции патриотического движения. При этом, по мнению суда, преступление не было доведено до конца в связи с тем, что заявка с указанным фотоизображением была заблокирована и не получила публичного распространения, то есть по не зависящим от Бородаенко Д.А. обстоятельствам.

Указанные действия Бородаенко Д.А., в отличие от первоначально предъявленного ему органами следствия обвинения как оконченный состав преступления, судом квалифицированы по ч.3 ст.30, ч.1 ст.354.1 УК РФ, то есть - покушение на одобрение преступлений, установленных приговором Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси, совершенное публично.

Суд апелляционной инстанции согласился с такой юридической оценкой действий Бородаенко Д.А., указав, что размещенная осужденным заявка с фотоизображением А. Гитлера на интернет-сайте «Бессмертный полк онлайн» 7 мая 2020 года была заблокирована модератором Сеницыным М.В., в связи с чем не попала в ленту вещания проекта в период с 9 по 28 мая 2020 года, и не получила публичного распространения в отношении неограниченного круга лиц; сам факт размещения заявки с изображением указанного нацистского преступника на сайте «Бессмертный полк онлайн» не свидетельствует о достижении осужденным преступного результата, выраженного в доведении его одобрения преступлений, установленных приговором Трибунала, до сведения неограниченного круга лиц во время трансляции указанной акции в сети Интернет.

Вместе с тем, судами первой и апелляционной инстанций не принято во внимание следующее.

Бородаенко признан виновным и осужден за покушение на одобрение преступлений, установленных приговором Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси, совершенное публично.

Предусмотренный ч.1 ст.354.1 УК РФ состав преступления, за совершение которого осужден Бородаенко, является формальным, и преступление считается оконченным с момента совершения действий, направленных на реабилитацию нацизма, независимо от наступления каких-либо последствий.

Публичное одобрение преступлений, установленных приговором Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси, может выражаться в совершении открытых выступлений, заявлений, размещении на открытых сайтах в сети «Интернет», средствах массовой информации, доступных другим лицам,

поощряющих нацизм, оправдывающих преступления, установленные приговором Трибунала.

Как установил суд, Бородаенко Д.А. в сети «Интернет» лично приискал графические файлы с изображением А.Гитлера, создал (оформил) для публичной демонстрации в общем доступе неограниченному кругу лиц заявку с фотоизображением А.Гитлера, возглавлявшего в качестве фюрера руководящий состав НСДАП и признанного приговором Трибунала нацистским преступником, а затем отправил ее в социальную сеть. Размещая указанную заявку, Бородаенко Д.А. знал о том, что 9 мая 2020 года данное фотоизображение фашистского лидера должно было демонстрироваться при проведении акции «Бессмертный полк онлайн», то есть публично.

Таким образом, Бородаенко Д.А. выполнил все необходимые и зависящие от него действия, составляющие объективную сторону данного состава.

Как обоснованно указано в кассационном представлении заместителя Генерального прокурора РФ, со ссылкой на исследованные в судебном заседании доказательства, поданная Бородаенко Д.А. заявка с фотоизображением фашистского лидера для размещения на сайте «Бессмертный полк онлайн» носила публичный характер, поскольку, попав на Интернет-ресурс, стала доступна для обозрения неограниченного круга лиц – модераторов, волонтеров, администраторов сайта. Направляя заявку на указанный Интернет-ресурс, осужденный не мог не осознавать, что она станет доступной для неопределенного и неограниченного круга лиц.

С учетом формального состава данного преступления, последующая блокировка модераторами сайта оформленной и поданной для трансляции онлайн заявки на демонстрацию фотоизображения нацистского лидера не может влиять на квалификацию таких действий как оконченного состава преступления.

Суд апелляционной инстанции, несмотря на наличие в апелляционном представлении соответствующих доводов о неправильном применении судом первой инстанции уголовного закона, в нарушение требований ст. 389.28 УПК РФ должным образом их не оценил и не мотивировал, почему он отвергает эти доводы.

В связи с этим апелляционное определение не может быть признано законным и обоснованным, подлежит отмене, а уголовное дело передаче на новое апелляционное рассмотрение, поскольку в ходе судебного разбирательства были допущены существенные нарушения закона, повлиявшие на исход дела, искажающие саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия.

Руководствуясь ст. 401¹⁴ УПК РФ, Судебная коллегия

определила:

апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Пятого апелляционного суда общей юрисдикции от 17 марта 2021 года в отношении Бородаенко Дмитрия Александровича отменить, а уголовное дело передать на новое апелляционное рассмотрение в тот же суд в ином составе.

Председательствующий

Судьи