

# **БЮЛЛЕТЕНЬ**

---

**НИЖЕГОРОДСКОГО  
ОБЛАСТНОГО  
СУДА**

**№ 12  
ДЕКАБРЬ  
2012 г.**

## **Анализ причин снятия уголовных дел и судебных материалов с кассационного рассмотрения, отложения дел рассмотрением кассационной инстанцией Нижегородского областного суда в первом полугодии 2012 года**

### **Снятие дел и судебных материалов с кассационного рассмотрения**

В соответствии с планом работы Нижегородского областного суда в августе-сентябре 2012 года проведена проверка обоснованности снятия уголовных дел и судебных материалов с кассационного рассмотрения за период с января по июнь 2012 года.

Снятие уголовных дел и судебных материалов с кассационного рассмотрения влияет на своевременность рассмотрения уголовных дел судом кассационной инстанции, разумность сроков судопроизводства в этой стадии судебного процесса.

В 1-ом полугодии 2012 года возвращено без кассационного рассмотрения 72 дела, что составляет 1,5% от общего числа поступивших дел, при этом в первом полугодии 2011 года было возвращено без рассмотрения 1,7% дел, в 1-ом полугодии 2010 года – 3,4% дел.

Чаще всего основанием возвращения дел без рассмотрения являлся отзыв кассационного представления государственным обвинителем, прокурором или отзыв кассационной жалобы иным участником уголовного процесса до рассмотрения дела судом кассационной инстанции – 37 дел (51%). В 1-ом полугодии 2011 года таких дел было 51, а в 1-ом полугодии 2010 года – 97.

В связи с тем, что данные дела были возвращены в городские (районные) суды в силу соответствующего волеизъявления участника уголовного судопроизводства до рассмотрения их судом кассационной инстанции, они не будут являться предметом анализа в данной справке.

В то же время 35 дел были сняты с кассационного рассмотрения по иным основаниям, то есть в связи с соответствующей позицией суда кассационной инстанции, касающейся указанного вопроса.

Так, в судебном заседании снимались уголовные дела с рассмотрения в связи с невыполнением судами первой или апелляционной инстанций положений УПК РФ:

– невыполнение требований ст.ст. 259-260 УПК РФ – 5 дел (в 1-ом полугодии 2011 года - 6 дел, в 1-ом полугодии 2010 года - 18 дел),

– невыполнение требований ст.ст. 357-359 УПК РФ – 5 дел (в 1-ом полугодии 2011 года - 3 дела, в 1-ом полугодии 2010 года - 15 дел),

– невыполнение требований ст. 375 УПК РФ – 3 дела,

– невыполнение положений ст. 18 УПК РФ – 3 дела.

Возвращались дела без рассмотрения также в связи с необходимостью проведения служебной проверки – 4 дела (в 1-ом полугодии 2011 года - 2 дела, в 1-ом полугодии 2010 года – 5 дел); 1 дело было возвращено для проведения проверки доводов адвоката о принесении им кассационной жалобы на постановление суда о восстановлении государственному обвинителю срока кассационного обжалования.

2 уголовных дела были возвращены фактически для ознакомления осужденного с материалами уголовного дела, что не было сделано судом первой инстанции. Это уголовные дела в отношении К.А.В., Сормовский районный суд (кассационное определение от 2 марта 2012 г. №22-1609), и в отношении Т.Д.С., Кстовский городской суд (кассационное определение от 4 мая 2012 года №22-2916). Также был возвращен в суд первой инстанции для ознакомления осужденного с ним 1 материал в отношении Е.С.М., Арзамасский городской суд (кассационное определение от 27 апреля 2012 года №22-3105). 4 дела по данному основанию возвращалось в 1-ом полугодии 2011 года.

5 дел были возвращены для надлежащего оформления и устранения недостатков, препятствующих их рассмотрению судом кассационной инстанции.

Еще по 6 делам кассационное производство было прекращено (в 1-ом полугодии 2011 года было 9), при этом из этих дел по четырем кассационное производство прекращено на основании ч. 5 ст. 355 УПК РФ, то есть из-за отсутствия возможности самостоятельного обжалования вынесенного судебного постановления без итогового решения по делу (в отношении С.А.А.. Городецкий городской суд - кассационное определение от 06.03.12 г. №22-1766, имело место со стороны потерпевшей Ч.И.О. обжалование судебного решения об отказе в удовлетворении её ходатайства о прекращении уголовного дела в отношении обвиняемого С.А.А.; в отношении Л.И.М.,

Вадский районный суд - кассационное определение от 11.05.12 г. №22-3516, имело место обжалование обвиняемым судебного решения об отказе в удовлетворении ходатайства о возвращении уголовного дела прокурору; в отношении Л.С.А., Московский районный суд г. Нижнего Новгорода – кассационное определение от 04.05.12 г. №22-3318, имело место обжалование государственным обвинителем постановления судьи о назначении судебного заседания по делу в общем порядке; в отношении К.А.С., Городецкий городской суд – кассационное определение от 27.04.12 г. №22-3098, имело место обжалование со стороны заявителя постановления судьи о назначении судебного заседания).

Также по одному делу – в связи с наличием в нем жалобы лица, не наделенного правом кассационного обжалования (в отношении Щ.М.В., Кстовский городской суд – кассационное определение от 22.06.12 г. №22-4617). Имело место обжалование Щ.М.В. постановления об оплате труда защитника без взыскания с осужденного процессуальных издержек, то есть интересы Щ. данным судебным решением затронуты не были.

Кроме того, по одному материалу судебного контрольного производства по жалобам Ф.В.А., Ф.К.А. в порядке ст. 125 УПК РФ на постановления судьи Богородского городского суда Нижегородской области от 16 сентября 2011 года кассационное производство прекращено, поскольку вопросы, поставленные в кассационной жалобе, ранее были предметом кассационного рассмотрения (10 января 2012 года), следовательно, в силу ч. 1 ст. 389 УПК РФ, повторное рассмотрение жалобы по этому же вопросу недопустимо (кассационное определение от 20.03.2012 года №22-2130).

За первое полугодие 2012 года снято с кассационного рассмотрения:

- 5 уголовных дел, поступивших из Кстовского городского суда Нижегородской области;
- по 4 уголовных дела, поступивших из следующих судов: Канавинский, Городецкий, Семёновский, Варнавинский, Московский, Вадский;
- по 3 уголовных дела, поступивших из следующих судов: Нижегородский, Тоншаевский, Сормовский, Борский.

В остальных судах области имели место единичные случаи снятия дел с кассационного судебного разбирательства.

Основными причинами, послужившими основанием для снятия дел с кассационного рассмотрения в Нижегородском областном суде за указанный период времени, являются: неэф-

фективность подготовки уголовного дела (материала) к кассации еще на стадии его нахождения в городском (районном) суде, выражающаяся в ненадлежащем выполнении судами первой инстанции требований закона, направленных на соблюдение прав осужденных и других участников процесса.

Так, в частности, им не всегда предоставляется возможность ознакомиться с протоколом судебного заседания и другими материалами после разбирательства дела. Поданные на протокол замечания нередко остаются без рассмотрения. При обжаловании приговора не все участвующие в процессе лица извещаются о принесении представления или подаче жалобы. Иногда судами не решается вопрос о восстановлении пропущенного срока на кассационное обжалование приговора.

Без устранения допущенных нарушений кассационная инстанция, как известно, не может проверить дело и обязана возвратить его в суд, постановивший приговор, для выполнения требований, предусмотренных уголовно-процессуальным законом.

В то же время имели место случаи снятия дел с кассационного рассмотрения вследствие действий участников уголовного судопроизводства, которые, минуя городские (районные) суды, напрямую обращаются в кассационную инстанцию с дополнительными кассационными жалобами, в которых содержится информация, нуждающаяся в дополнительной проверке, а также имеются замечания на протокол судебного заседания, которые должны быть рассмотрены судом первой инстанции.

В целом судебная коллегия по уголовным делам обоснованно снимала дела с кассационного рассмотрения. В подавляющем большинстве случаев действительно имелись объективные препятствия для кассационного производства по делу.

Вместе с тем необходимо проанализировать те случаи снятия дел с кассационного рассмотрения, которые требуют от судов, готовящих уголовные дела к отправке в кассационную инстанцию, тщательного изучения требований лиц-заявителей и материалов уголовных дел.

**1. При неконкретном характере требований лица суду необходимо выяснить, копию какого именно судебного документа надлежит предоставить лицу, и в случае необходимости разъяснить ему соответствующие процессуальные права.**

Постановлением судьи Борского городского суда Нижегородской области от 8 декабря 2011 года С.И.В. отказано в удовлетворении жалобы на постановление ст. следователя ГСО СУ СК РФ по Нижегородской области Ф.М.М. от 30 сентября 2001 года об отказе в возбуждении уголовного дела в отношении следователя СО при отделе МВД РФ по г. Бор Нижегородской области З.Ю.В. по ч.ч. 2, 3 ст. 303 УК РФ и на решение заместителя Борского городского прокурора С.А.С.

В кассационной жалобе заявитель просил постановление судьи отменить ввиду его незаконности и необоснованности.

Принимая решение о снятии дела с кассационного рассмотрения, судебная коллегия выявила следующие обстоятельства.

В материалах дела имеется заявление С.И.В. от 31.01.12 г., в котором он просит выслать ему «копию судебного заседания» от 08.12.11 г. по рассмотрению его жалобы. Борский городской суд, не выяснив, копию какого документа запрашивает заявитель (протокола судебного заседания или непосредственно принятого постановления), направляет ему повторно копию постановления от 08.12.11 г., которая ранее уже направлялась ему и получена им.

Кассационным судом в этой связи констатировано то, что С.И.В. участия в судебном заседании не принимал, содержится в местах лишения свободы, в связи с чем не имел возможности ознакомиться с материалами дела для осуществления защиты. Суду необходимо было выяснить, какие документы истребует заявитель, в случае, если ему необходима копия протокола судебного заседания, суд должен был разъяснить ему право на подачу ходатайства о восстановлении срока на ознакомление с протоколом судебного заседания и принесения на него замечаний (определение СК от 02.03.12 г., дело № 22-1708)

**2. Районному суду надлежит внимательно изучать требования лиц, подавших кассационные жалобы, должным образом устанавливать предмет обжалования и предоставлять вышестоящему суду необходимые материалы.**

Постановлением судьи Городецкого городского суда Нижегородской области от 12.12.11 г. жалоба З.А.Р. на бездействие должностных лиц МО МВД России «Городецкий», выразившееся в непредставлении по его заявлению копии постановления об отказе в возбуждении уголовно-

го дела от 09.03.2011 г., оставлена без удовлетворения.

23.12.11 г. в Городецкий городской суд поступила жалоба З.А.Р. на постановление этого же суда от 12.12.11 г., которым отклонен отвод, заявленный З.А.Р. всему составу Городецкого городского суда, в т.ч. председательствующему судье – Ч.Т.С.

13.01.12 г. указанная жалоба с материалами поступила в Нижегородский областной суд и назначена к рассмотрению на 10.02.12 г.

Вместе с тем, принимая решение о снятии дела с кассационного рассмотрения, судебная коллегия выявила следующие обстоятельства.

В судебном заседании кассационной инстанции установлено, что кассационная жалоба З.А.Р. на постановление суда от 12.12.11 г. принесена не по жалобе З.А.Р. на бездействие должностных лиц МО МВД России «Городецкий», а по его жалобе на решение руководителя Городецкого МСО СУ СК РФ от 30.10.11 г., что подтверждено письмом суда о возвращении материала (определение СК от 10.02.12 г. №22-902).

**3. В соответствии с ч. 2 ст. 357 УПК РФ пропущенный срок восстанавливается в случае, если копии обжалуемого решения вручены по истечении 5 дней.**

Постановлением судьи Варнавинского районного суда Нижегородской области от 13 декабря 2011 года осужденному М.М.П. отказано в удовлетворении ходатайства об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания.

28 декабря 2011 года адвокатом С.И.В. на указанное постановление судьи подана кассационная жалоба. Одновременно адвокатом заявлено ходатайство о восстановлении пропущенного срока обжалования.

Принимая решение о снятии дела с кассационного рассмотрения, судебная коллегия выявила следующие обстоятельства.

Согласно ч. 1 ст. 357 УПК РФ, ходатайство о восстановлении пропущенного срока рассматривается в судебном заседании судьей, председательствующим в судебном разбирательстве уголовного дела.

Учитывая то, что ходатайство адвоката о восстановлении пропущенного срока судьей, председательствующим в судебном разбирательстве, рассмотрено не было, материал судебного производства был направлен в районный суд для выполнения требований ст. 357 УПК РФ. (определение СК от 16.03.12 г. №22-1928).

**4. Если по делу имеется несколько лиц, уголовное дело в отношении которых рассмотрено по существу, копия кассационной жалобы одного осужденного (обвиняемого или подсудимого) должна быть направлена другому осужденному на родном для него языке.**

Постановлением судьи Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода от 6 октября 2011 года уголовное дело в отношении З.А.Н., И.Ш.И., обвиняемых в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 137, ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 137 УК РФ, прекращено на основании ч. 1 ст. 24 УПК РФ – за истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности.

Принимая решение о снятии дела с кассационного рассмотрения, судебная коллегия выявила следующие обстоятельства.

Из материалов уголовного дела следует, что обвиняемый И.Ш.И. является уроженцем Республики Таджикистан, русским языком не владеет, на протяжении предварительного и судебного следствия пользовался услугами переводчика.

Несмотря на данное обстоятельство, в нарушение требований ст.ст. 18, 47 УПК РФ, И.Ш.И. судом первой инстанции не были направлены копии кассационной жалобы обвиняемого З.А.Н. и кассационного представления государственного обвинителя М.О.Ю. на родном для И.Ш.И. таджикском языке. (определение СК от 17.01.12 г. №22-443).

**5. Суд первой инстанции не вправе прекратить ознакомление осужденного с материалами уголовного дела, не приведя при этом соответствующие мотивы принятого решения.**

Приговором Кстовского городского суда Нижегородской области от 1 февраля 2012 года Т.Д.С. осужден по п.п. «а, б» ч. 2 ст.158 УК РФ к лишению свободы на срок 2 года 6 месяцев, с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Осужденным Т.Д.С. в суде первой инстанции было заявлено ходатайство об ознакомлении с материалами уголовного дела. Данное ходатайство было судом удовлетворено. Однако до ознакомления с материалами дела судьей был составлен график ознакомления. Трижды осужденный Т.Д.С. был доставлен в ИВС г. Кстово для ознакомления с материалами дела, однако по состоянию здоровья не мог ознакомиться с материалами дела. Постановлением судьи от 15 марта 2012 года было прекращено ознакомление

осужденного с материалами уголовного дела. Выводы суда мотивированы тем, что согласно рапортам дежурного ИВС Кстовского района 14 и 15 марта 2012 года осужденный Т.Д.С. за медицинской помощью не обращался, что свидетельствует о намерении затягивания осужденным времени, предоставленного для ознакомления с делом.

Принимая решение о снятии дела с кассационного рассмотрения, судебная коллегия выявила следующие обстоятельства.

Поскольку осужденный Т.Д.С. находится под стражей и он жаловался на плохое самочувствие, дежурный ИВС должен был удостовериться в этом с помощью приглашенного врача. Кроме того, согласно справке медсанчасти Т.Д.С. страдает тяжелым хроническим заболеванием. (определение СК от 04.05.12 г. №22-2916).

**6. Судья в силу ч. 6 ст. 316 УПК РФ правомочен по собственной инициативе вынести постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначении рассмотрения уголовного дела в общем порядке; такое постановление судьи обжалуется только вместе с итоговым решением по делу.**

Постановлением судьи Московского районного суда г. Нижнего Новгорода Нижегородской области от 6 марта 2012 года прекращен особый порядок проведения судебного заседания по уголовному делу в отношении обвиняемого Л.С.А. и назначено рассмотрение уголовного дела в общем порядке.

На данное постановление судьи принесено кассационное представление государственного обвинителя Г.Е.В., в котором поставлен вопрос об отмене вынесенного судьей постановления вследствие нарушения уголовно-процессуального закона.

Принимая решение о прекращении кассационного производства, судебная коллегия выявила следующие обстоятельства.

В Московский районный суд г. Нижнего Новгорода поступило уголовное дело в отношении Л.С.А. для рассмотрения в порядке главы 40-1 УПК РФ, поскольку с подсудимым было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве.

В судебном заседании судом был вынесен на обсуждение вопрос о прекращении особого порядка судебного разбирательства.

Подсудимый Л.С.А. и его адвокат К.А.И. согласились на рассмотрение уголовного дела в общем порядке.

С учетом положений ч. 6 ст. 316 (ч. 3 ст. 317.6) УПК РФ решение вопроса о прекращении особого порядка судебного разбирательства является правом суда. Кроме того, постановление о назначении судебного разбирательства без итогового судебного решения не обжалуется (определение от 04.05.12 г. №22-3318).

**7. В соответствии с п. 12 ч. 4 ст. 47 УПК РФ осужденный после вынесения обвинительного приговора имеет право на ознакомление с материалами уголовного дела.**

Приговором Сормовского районного суда г. Нижнего Новгорода К.А.В. осужден по ч. 1 ст. 132, п. «б» ч. 2 ст. 131 УК РФ, на основании ч. 3 ст. 69, ст. 70 УК РФ, к лишению свободы на срок 7 лет 6 месяцев, с отбыванием в исправительной колонии общего режима.

Согласно письменному сообщению, находящемуся в материалах уголовного дела, в адрес осужденного председательствующим по делу судьей отказано К.А.В. в ознакомлении с материалами дела после постановления приговора по тем основаниям, что уголовно-процессуальный закон не содержит каких-либо указаний об ознакомлении осужденного с материалами уголовного дела на данной стадии уголовного судопроизводства.

Принимая решение о снятии дела с кассационного рассмотрения, судебная коллегия выявила следующие обстоятельства.

Согласно правовой позиции КС РФ по вопросу толкования ст. 47 и главы 45 УПК РФ, изложенной в Определении от 19.02.2004 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Захаркина В.А. на нарушение его конституционных прав ч. 2 ст. 356 УПК РФ», каких-либо предписаний, запретов в ознакомлении с материалами дела на стадии кассационного обжалования УПК РФ не предусмотрено.

Желание ознакомиться с материалами дела для принесения по делу дополнительной жалобы осужденным высказано и в кассационной жалобе от 10.01.12 г. (определение СК от 02.03.12 г. № 22-1609).

**8. Оставление без рассмотрения замечаний на протокол судебного заседания является незаконным.**

Приговором Московского районного суда г. Нижнего Новгорода К.А.А. осужден по ч. 4 ст. 111 УК РФ к лишению свободы на срок 7 лет с

отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Как следует из материалов уголовного дела, в поданной осужденным К.А.А. дополнительной кассационной жалобе от 27.01.12 г. содержатся доводы по отмене приговора суда, основанные на замечаниях на протокол судебного заседания, которые не рассмотрены председательствующим в порядке ст. 260 УПК РФ; при этом председательствующим вынесено постановление от 01.02.12 г. об оставлении указанных замечаний на протокол судебного заседания без рассмотрения ввиду пропуска процессуального срока для подачи таковых.

Принимая решение о снятии дела с кассационного рассмотрения, судебная коллегия выявила следующие обстоятельства.

В силу ч. 7 ст. 259 УПК РФ время ознакомления с протоколом судебного заседания устанавливается председательствующим в зависимости от объема протокола, однако не может быть менее 5 суток с момента начала ознакомления. В исключительных случаях председательствующий по ходатайству лица, знакомящегося с протоколом, может продлить установленное время. В случае, если участник судебного разбирательства явно затягивает время ознакомления с протоколом, председательствующий вправе своим постановлением установить определенный срок для ознакомления с ним.

Из материалов уголовного дела следует, что К.А.А. был ознакомлен с протоколом судебного заседания частями, при этом председательствующим не устанавливалось время ознакомления К.А.А. с протоколом судебного заседания, решений об установлении срока подачи замечаний на протокол не выносилось, поэтому оставление замечаний осужденного на протокол судебного заседания без рассмотрения является незаконным (определение СК от 17.02.12 г. №22-1106).

В целом практика Нижегородского областного суда согласуется с практикой Верховного Суда РФ по вопросам снятия дел с кассационного рассмотрения. Вместе с тем, учитывая вышеприведенные примеры, необходимо признать, что имеются возможности существенно снизить количество случаев снятия с кассационного рассмотрения уголовных дел и материалов. Необходимо всегда помнить, что снятие дел с кассационного рассмотрения имеет неблагоприятные последствия, как для лиц, участвующих в деле (потеря времени и средств для явки в суд кассационной инстанции), так и для судебной

системы (затягиваются сроки кассационного рассмотрения дел и исполнения судебных постановлений, затрачиваются время и денежные средства на пересылку и оформление дел), что в итоге отрицательно сказывается на осуществлении правосудия. Поэтому снятие уголовных дел с кассационного рассмотрения должно являться исключительной мерой и применяться только тогда, когда имеются препятствия, не позволяющие рассмотреть дело суду кассационной инстанции.

### **Отложение рассмотрения дел кассационной инстанцией**

В отличие от снятия дела с кассационного рассмотрения решение об отложении судебного разбирательства принимается при наличии препятствий, не позволяющих рассмотреть дело в данном судебном заседании.

За первое полугодие 2012 года было отложено слушанием 172 дела, что составляет 3,5% от общего числа рассмотренных дел. Это меньше, чем за 2011 год, когда было отложено 282 дела (6,5% от общего числа рассмотренных дел), также меньше, чем за первое полугодие 2010 года, когда было отложено слушанием 298 дел (7,6% от общего числа рассмотренных дел). Изложенное свидетельствует о том, что существенно уменьшилось число отложенных рассмотрением кассационной инстанцией дел.

Рассмотрение дел откладывалось по следующим основаниям:

- недоставка осужденных, содержащихся под стражей, – 68 дел (в 1-ом полугодии 2011 года – 161 дело, в 1-ом полугодии 2010 года – 211 дел),
- ходатайства осужденных о назначении адвоката – 20 дел (в 1-ом полугодии 2011 года – 25 дел, в 1-ом полугодии 2010 года – 22 дела),
- из-за неявки адвокатов и других участников процесса – 11 дел (в 1-ом полугодии 2011 года – 9 дел), одно из них - материал в отношении С.С.Е., Семеновский районный суд, кассационное определение от 17 февраля 2012 года, адвокат по назначению, вызванный в судебное заседание 26 января 2012 года, в суд кассационной инстанции не явился, дело отложено на 16 марта 2012 года; аналогичный материал в отношении П.А.В., Дзержинский городской суд, неявка адвоката в суд кассационной инстанции, определение от 24 февраля 2012 года № 22-1491,
- из-за болезни участников процесса при наличии их ходатайства об участии в рассмотре-

нии дела - 12 дел (в 1-ом полугодии 2011 года – 29 дел),

– по ходатайствам осужденных об отложении слушания дела, в том числе для обеспечения их участия в рассмотрении дела – 19 дел (в 1-ом полугодии 2011 года – 22 дела),

– для выполнения требований ст. 358 УПК РФ – 5 дел (в 1-ом полугодии 2011 года – 9 дел),

– по иным основаниям (в том числе ненадлежащее извещение участников процесса, наличие сомнений в том, что стороны извещены надлежащим образом и т. д.) – 37 дел (в 1-ом полугодии 2011 года – 26 дел).

Из них можно привести такие основания, как по 1-му делу:

– запрос копии иного приговора (уголовное дело в отношении У.И.В., Дивеевский районный суд);

– проверка информации о наличии соглашения на защиту осужденного с указанными им другими адвокатами (уголовное дело в отношении Б.А.Н. и др., Борский городской суд);

– неразъяснение в судебном заседании права осужденного участвовать в производстве суда кассационной инстанции (материал об отмене условного осуждения в отношении Т.Д.В., Борский городской суд, кассационное определение от 10 февраля 2012 года № 22-1422);

– проверка нахождения в отпуске государственного обвинителя У.А.В. в период с 11 июля по 9 августа 2011 года, участвовал в процессе 11 июля 2011 года (уголовное дело в отношении К.Ю.А., К.А.В., Балахнинский городской суд);

– неполнота представленных суду кассационной инстанции материалов, Пильнинский районный суд, кассационное определение от 24 февраля 2012 года № 22-1450;

– не получены копии материалов дела осужденным, материал в отношении Б.Д.Е., Семеновский районный суд, не вручена осужденному копия кассационного представления прокурора, кассационное определение от 2 марта 2012 года № 22-1649;

– не рассмотрено ходатайство об ознакомлении с материалами дела, материал в отношении Л.Д.Н., Пильнинский районный суд, кассационное определение от 13 апреля 2012 года № 22-2679.

Таким образом, наибольшее количество отложенных дел связано с недоставкой осужденных, которые просили рассмотреть дело судом кассационной инстанции с их участием.

### **1. В ст. 376 УПК, определяющей порядок подготовки к рассмотрению уголовного дела**

**судом кассационной инстанции, закреплено правило, в соответствии с которым о дате, времени и месте рассмотрения уголовного дела судом кассационной инстанции стороны должны быть извещены не позднее 14 суток до дня судебного заседания. Этот срок определен законодателем с учетом времени, необходимого для подготовки участников процесса к участию в суде кассационной инстанции, заключения соглашения с защитником, наконец, для того, чтобы своевременно прибыть к месту проведения судебного заседания.**

Практика Европейского Суда по правам человека свидетельствует о том, что ненадлежащее извещение участников процесса о времени кассационного рассмотрения дела является существенным нарушением их прав. По мнению Европейского Суда в данном случае нарушается принцип равенства сторон, который является одним из аспектов более широкого понятия справедливого судебного разбирательства, включающего также фундаментальное право на состязательность уголовного процесса. Это право означает, что и сторона обвинения, и сторона защиты должны иметь достаточно времени для изучения замечаний и доказательств, представленных другой стороной, и сделать свои комментарии по ним. (Постановление Европейского Суда по правам человека от 22 июня 2006 г. «Метелица (Metelitsa) против Российской Федерации». Первая секция, жалоба N 33132/02).

Если в заседании суда кассационной инстанции выяснится, что участники процесса были извещены с нарушением указанного срока, то слушание дела должно быть отложено в целях соблюдения установленных законом процессуальных прав сторон.

Пример 1:

Приговором Дзержинского городского суда Нижегородской области от 5 декабря 2011 года Е.В.С. осуждена по ч. 1 ст. 111 УК РФ к лишению свободы на срок 2 года, условно, с испытательным сроком 1 год 6 месяцев.

Потерпевшим Ф.Р.В. была подана кассационная жалоба, в которой ставился вопрос об отмене приговора суда ввиду чрезмерной мягкости назначенного осужденной наказания.

Вместе с тем на кассационную жалобу потерпевшего адвокатом осужденной и прокурором г. Дзержинска были поданы возражения.

В обоснование принятого решения об отложении рассмотрения дела судом кассационной инстанции указано то, что потерпевший Ф.Р.В. извещен ненадлежащим образом по адресу 1 (данный адрес указан и в обвинительном заключении).

Однако в своей кассационной жалобе потерпевший указал иной адрес проживания: адрес 2 (этот же адрес потерпевший сообщил суду во время судебного разбирательства в Дзержинском городском суде) (определение СК от 07.02.12 г. дело №22-810).

Таким образом, потерпевший не был извещен надлежащим образом о дне, времени и месте проведения судебного заседания, что лишило его гарантированных процессуальных прав, предопределяющих возможность личного участия в производстве суда кассационной инстанции.

Пример 2:

Приговором Сормовского районного суда г. Нижнего Новгорода от 11 ноября 2011 года Я.С.В. осужден по ч. 1 ст. 166 УК РФ к лишению свободы на срок 1 год 9 месяцев с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

В обоснование принятого решения об отложении рассмотрения дела судом кассационной инстанции указано следующее.

Судебное заседание по уголовному делу в отношении осужденного Я.С.В. по его кассационной жалобе было назначено 19.12.11 г. на 10.01.12 г. В этот же день ему было направлено соответствующее извещение по месту его нахождения – в СИЗО №1 г. Н. Новгорода.

Однако согласно справке СИЗО №1 Я.С.В. убыл из данного учреждения 16.12.11 г. в ФКУ ИК-9 г. Дзержинска Нижегородской области, в связи с чем извещение осужденному вручено не было.

Пример 3:

Приговором Канавинского районного суда г. Нижнего Новгорода от 17 ноября 2011 года Ю.С.В. осужден по ч. 1 ст. 109 УК РФ к лишению свободы на срок 1 год с отбыванием в колонии-поселении.

В обоснование принятого решения об отложении рассмотрения дела судом кассационной инстанции указано следующее.

Перед началом судебного заседания в канцелярию Нижегородского областного суда поступило ходатайство Ю.С.В., в котором осужденный просил отложить рассмотрение уголовного

дела судом кассационной инстанции, так как о дате, времени и месте его рассмотрения он узнал за 2 дня до судебного заседания.

В соответствии с ч. 2 ст. 376 УПК РФ о дате, времени и месте рассмотрения уголовного дела судом кассационной инстанции стороны должны быть извещены не позднее 14 суток до дня судебного заседания. Не доверяя утверждению осужденного о том, что он несвоевременно был извещен о времени судебного заседания (который указал в своем ходатайстве иной адрес проживания), оснований не имеется.

**2. Осужденный, заявивший о своем желании присутствовать при рассмотрении жалобы или представления на судебное решение, вправе участвовать в судебном заседании. Право осужденного участвовать в разбирательстве дела судом кассационной инстанции является формой реализации его фундаментальных прав - на защиту и на доступ к правосудию.**

Постановлением судьи Тоншаевского районного суда Нижегородской области от 11 октября 2011 года рассмотрено ходатайство осужденного Н.И.Ю. о приведении приговора Сормовского районного суда г. Нижнего Новгорода от 9 апреля 2010 года в соответствие с действующим уголовным законом.

В обоснование принятого решения об отложении рассмотрения дела судом кассационной инстанции указано следующее.

Н.И.Ю. заявил ходатайство о личном участии в судебном заседании при рассмотрении его кассационной жалобы на вышеуказанное постановление судьи от 11 октября 2011 года.

Постановление об этапировании осужденного вынесено 21 декабря 2011 года.

Однако в судебное заседание Н.И.Ю. доставлен не был, так как на день рассмотрения материала находился в ФКУ ИК-4 ГУ ФСИН России по Нижегородской области.

Вместе с тем, имелись и такие причины отложения дела слушанием, которые были обусловлены недолжным отношением администрации исправительных учреждений к требованиям суда по доставке осужденных на судебное заседание кассационной инстанции.

Пример:

Постановлением судьи Варнавинского районного суда Нижегородской области от 25 октября 2011 года рассмотрено ходатайство осужденно-

го С.А.Ф. о приведении приговора Московского районного суда г. Нижнего Новгорода от 27 мая 2008 года в соответствие с действующим уголовным законом.

В обоснование принятого решения об отложении рассмотрения дела судом кассационной инстанции указано следующее.

С.А.Ф. не был доставлен в суд кассационной инстанции на рассмотрение его жалобы на вышеуказанное постановление, о чем просил в своем заявлении.

Кассационным судом установлено, что С.А.Ф. находится в ФКУ ЛИУ-10 ГУ ФСИН России по Нижегородской области.

Определение суда кассационной инстанции от 26.12.11 г. о доставке С.А.Ф. в СИЗО-1 ГУ ФСИН России по Нижегородской области администрацией ФКУ ЛИУ-10 ГУ ФСИН России по Нижегородской области осталось невыполненным.

**3. В соответствии с ч. 4 ст. 376 УПК РФ неявка лиц, своевременно извещенных о дате, времени и месте заседания суда кассационной инстанции, не препятствует рассмотрению уголовного дела.**

Приговором Кстовского городского суда Нижегородской области от 03.04.12 г. Р.Ф.О. осужден по ч. 3 ст. 264 УК РФ к лишению свободы на срок 2 года 2 месяца с лишением права управлять транспортным средством на срок 1 год; наказание в виде лишения свободы постановлено считать условным, с испытательным сроком 2 года 6 месяцев.

В обоснование принятого решения об отложении рассмотрения дела судом кассационной инстанции указано следующее.

Согласно имеющейся в материалах уголовного дела расписке от 03.04.12 г. осужденный Р.Ф.О. заявил о своем желании при рассмотрении уголовного дела воспользоваться помощью адвоката М.А.Р., с которой у него заключено соглашение.

Адвокат М.А.Р. о дне, времени и месте судебного заседания суда кассационной инстанции извещена надлежащим образом.

Однако адвокат М.А.Р. в судебное заседание кассационной инстанции не явилась.

По сообщению осужденного Р.Ф.О. адвокат считала, что её неявка по данному делу не обязательна.

Учитывая положения ч. 2 ст. 316 УПК РФ, предусматривающие обязательное участие адво-

ката в судебном заседании при особом порядке принятия судебного решения, суд кассационной инстанции данное уголовное дело слушанием был вынужден отложить.

В день отложения дела (22 мая 2012 года) от адвоката М.А.Р. в канцелярию кассационной инстанции поступил звонок, в котором адвокат сообщила, что знает об отложении дела, и обязалась явиться в следующее заседание суда кассационной инстанции.

Этим же числом адвокат М.А.Р. также надлежащим образом была извещена о дне, времени и месте судебного заседания суда кассационной инстанции.

5 июня 2012 года адвокат М.А.Р. осуществила звонок в канцелярию кассационной инстанции и сообщила о том, что участвовать в заседании суда не намерена.

В этой связи судом кассационной инстанции в этот же день для представления интересов осужденного Р.Ф.О. был назначен адвокат А.Н.Е.

Ввиду выявленных фактов ненадлежащего отношения адвоката М.А.Р. к своим должностным обязанностям судом кассационной инстанции обращено внимание на действия данного адвоката руководителя адвокатского образования, в котором состоит адвокат М.А.Р. (г. Казань, Республика Татарстан).

### **Выводы и предложения**

Проведенное обобщение показало, что причинами снятия дел с кассационного производства являются не только недоработки в деятельности судов районного звена на стадии оформления уголовных дел и материалов для направ-

ления в кассационную инстанцию, но и ошибки, допускаемые судебной коллегией областного суда при оценке приемлемости для рассмотрения поступающих жалоб, наличия (отсутствия) препятствий к производству в суде второй инстанции на стадии назначения дел к кассационному рассмотрению.

Вместе с тем, как показало обобщение данного направления судебной деятельности, имеются определенные резервы для снижения количества случаев неосновательного отложения кассационного рассмотрения уголовных дел и материалов, в том числе за счет повышения эффективности работы судебной коллегии на стадии назначения категории дел, по которым числятся лица, содержащиеся под стражей, к кассационному рассмотрению, в частности, по вопросу координации деятельности по доставлению осужденных на судебные заседания с администрациями исправительных учреждений, в ряде случаев путем судебного реагирования и вынесения частных определений в адрес руководства ГУ ФСИН России по Нижегородской области, а также посредством осуществления более строгого контроля за работниками аппарата суда, занимающимися вопросами рассылки корреспонденции в исправительные учреждения и другим участникам процесса.

Результаты данного обобщения целесообразно изучить на совещании судей судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда, а также на семинаре судей районных и городских судов области.

Судья Нижегородского областного суда  
В.Г. Шекалин

## **Обобщение судебной практики по гражданским делам, связанным с ответственностью сторон за неисполнение договорных обязательств (неустойка, штраф, пени)**

### **Понятие неустойки**

Неустойкой (штрафом, пеней) является определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства (п. 1 ст. 330 ГК РФ). Неустойка имеет двойственную природу, являясь одновременно как мерой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение

обязательств, так и способом обеспечения обязательств (определение Конституционного Суда РФ №11-о от 10.01.2002 г., определение Конституционного Суда РФ №263-о от 21.12.2000 г.). Обеспечительное действие неустойки заключается в том, что необходимость ее уплаты побуждает должника к надлежащему исполнению обязательства. После того как обязательство нарушено, неустойка утрачивает свой обеспечительный характер.

## Сфера применения неустойки

Неустойка обеспечивает обязательство между должником и кредитором, т.е. гражданско-правовое обязательство независимо от того, на основании чего оно возникает – из договора, вследствие причинения вреда или иных оснований, указанных в ГК РФ (п. 1 ст. 307, п. 1 ст. 329, п. 1 ст. 330 ГК РФ). Поэтому не могут рассматриваться как неустойка различного рода штрафы, устанавливаемые в качестве санкции за неисполнение обязанностей, вытекающих из правоотношений, которые не являются гражданско-правовыми, – налоговых и других финансовых или административных отношений (п. 3 ст. 2 ГК РФ). Так, правила о неустойке не могут автоматически применяться к санкциям за просрочку в выплате заработной платы, предусмотренным в трудовом договоре или законодательстве (ст. 236 Трудового кодекса РФ). Такая же ситуация и с пени, содержащимися в налоговом законодательстве, – к ним гражданско-правовой режим неустойки не применим.

Не применимы положения ст. 395 ГК РФ как ответственности за нарушение обязательств при неисполнении или несвоевременном исполнении решения суда о взыскании с государства в лице соответствующего органа (например, в лице Управления социальной защиты населения) за счет средств федерального бюджета денежных средств в возмещение вреда здоровью (в том числе по правоотношениям в рамках Закона РФ «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС»): в соответствии с ч. 1 ст. 395 ГК РФ за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств.

Частью 3 ст. 2 ГК РФ предусмотрено, что к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством.

Согласно п. 1 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 08.10.1998 г. №13/14 «О практике применения положений ГК РФ о

процентах за пользование чужими денежными средствами», положения ст. 395 ГК РФ не применяются к отношениям сторон, если они не связаны с использованием денег в качестве средства платежа, средства погашения денежного долга.

Данная норма предусматривает ответственность за нарушение денежного обязательства гражданско-правового характера и определяет последствия неисполнения или просрочки исполнения денежного обязательства, в силу которого на должника возлагается обязанность уплатить деньги, вернуть долг.

В силу ч. 2 ст. 307 ГК РФ обязательства возникают из договора, вследствие причинения вреда и из иных оснований, указанных в данном Кодексе.

Правоотношения по выплате сумм в возмещение вреда здоровью на основании Закона РФ «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» не носят гражданско-правовой характер и возникли не в силу договорных отношений.

Кроме того, предусмотренные ст. 395 ГК РФ проценты подлежат взысканию лишь при наличии полного состава правонарушения, закрепленного в этой статье. Во-первых, необходимо неправомерное неисполнение денежного обязательства. Во-вторых, требуется, чтобы должник пользовался чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания.

Однако в правоотношении по возмещению вреда в рамках Закона РФ «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» отсутствует сам факт пользования чужими денежными средствами. Кроме того, в соответствии со ст. 5 указанного закона возмещение вреда и меры социальной поддержки граждан являются расходными обязательствами РФ и финансируются соответственно за счет средств федерального бюджета в пределах объемов, предусмотренных на эти цели в федеральном бюджете на очередной финансовый год.

Таким образом, применение положений ст. 395 ГК РФ к правоотношениям, возникшим между государством и гражданином, нельзя признать правомерным, так как в данном случае задолженность по выплате сумм возмещения вреда здоровью является расходным обязательством государства и не может быть признана

денежными средствами его органа как юридического лица, финансируемого из федерального бюджета (определения Верховного Суда РФ №78-В10-41 от 21.01.2011 г., №78-В11-24 от 19.08.2011 г., №78-В10-42 от 21.01.2011 г.).

### Виды неустойки

Термин «неустойка» использован в Гражданском кодексе как родовое понятие.

В зависимости от **способа** начисления неустойки различают *штраф* и *пени*.

**Штраф** обычно определяется в твердой денежной сумме и начисляется однократно.

**Пеня** применяется при просрочке исполнения обязательства и начисляется непрерывно за каждый день просрочки в течение определенного времени или всего периода просрочки. Обычно она устанавливается в процентах по отношению к сумме обязательства.

И штраф, и пеня могут исчисляться в твердой (например, штраф в размере 5000 руб.) или пропорциональной сумме (например, пеня в размере 0,1% суммы просроченной задолженности).

В зависимости от основания установления неустойки различают **договорную** и **законную** неустойку.

**Законной (нормативной)** является неустойка, размер и основания уплаты которой определены **федеральным** законом (ст. 332 ГК РФ).

Пример законной неустойки: ст. 23 Закона РФ «О защите прав потребителей» – за просрочку исполнения требований потребителя, связанных с некачественными товарами, ст. 115 СК – за просрочку уплаты алиментов.

Стороны своим соглашением не вправе исключить применение законной неустойки или снизить ее размер. Кредитор вправе требовать уплаты неустойки, определенной законом (законной неустойки), независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон (п. 1 ст. 332 ГК). Размер законной неустойки может быть увеличен соглашением сторон, если закон этого не запрещает (п. 2 ст. 332 ГК). Поэтому включение в текст договора **условия об освобождении** какой-либо стороны, а равно всех сторон от уплаты неустойки, указанной в законе или ином правовом акте, в том числе **и об уменьшении такой неустойки, является ничтожным.**

Притязание на законную неустойку кредитор осуществляет по своему усмотрению (п. 1 ст. 9 ГК). Он может отказаться от осуществления этого притязания (п. 2 ст. 9 ГК), равно как и от

самого притязания (путем прощения долга по уплате неустойки – ст. 415 ГК).

Применение законной неустойки в предписанном размере зависит от того, в какой правовой норме она содержится – диспозитивной или императивной. Если неустойка предусмотрена императивной нормой, то кредитор вправе требовать ее уплаты лишь в размере, указанном в законе. Примером законной неустойки, установленной в императивной норме, является правило п. 1 ст. 23 Закона о защите прав потребителей, согласно которому за просрочку выполнения требований покупателя с продавца за каждый день просрочки взыскивается неустойка (пеня) в размере 1% цены товара. Когда же положение о законной неустойке содержится в диспозитивной норме, неустойка применяется в указанном в законе размере только в случае, если стороны своим соглашением не предусмотрели иной ее размер. Примером законной неустойки, установленной в диспозитивной норме, служит правило п. 5 ст. 28 Закона о защите прав потребителей, согласно которому за нарушение исполнителем сроков выполнения работ с него взыскивается неустойка (пеня) в размере 3% цены выполненных работ, если более высокий размер неустойки не установлен договором.

**Договорная неустойка** – неустойка, которая устанавливается исключительно по усмотрению сторон. Размер такой неустойки, порядок исчисления, условия применения и срок уплаты также определяются по соглашению сторон.

В зависимости от соотношения уплачиваемой неустойки и взыскиваемых убытков различают **зачетную, штрафную, исключительную и альтернативную** неустойку.

При **исключительной неустойке** допускается взыскание только неустойки, но не убытков. Исключительная неустойка в виде штрафов применяется в транспортных уставах и кодексах.

При **штрафной неустойке** убытки возмещаются в полном объеме наряду с неустойкой (например, ст. 622 ГК, ст. 13 Закона о защите прав потребителей).

**Альтернативная неустойка** предполагает вариант выбора. Кредитор может взыскать либо неустойку, либо только одни убытки. Данный вид неустойки предусматривается сторонами, как правило, в самом тексте договора.

В зависимости от вида неисполнения должника различают неустойку за **неисполнение** обязательства и неустойку за его **ненадлежащее исполнение.**

## Соглашение о неустойке

Соглашение о неустойке представляет собой договор, направленный на установление обязанности должника к уплате неустойки. Такое соглашение может быть заключено как до, так и после совершения сделки, порождающей основное обязательство. Существенными условиями соглашения являются размер неустойки (при установлении пени согласовывается также периодичность ее начисления), указание на основное обязательство.

Соглашение о неустойке может быть включено в текст основного договора, или же оформлено отдельным соглашением (договором).

В силу абз. 1 ст. 331 ГК РФ соглашение о неустойке должно совершаться в простой письменной форме независимо от формы сделки, порождающей основное обязательство. Стороны могут удостоверить соглашение о неустойке в нотариальном порядке (подп. 2 п. 2 ст. 163 ГК). Если соглашение о неустойке заключено в устной форме, то оно является ничтожным (п. 2 ст. 162, ст. 168, абз. 2 ст. 331 ГК).

Соглашение о неустойке носит акцессорный характер и следует судьбе основного обязательства (п. 3 ст. 329 ГК). Признание недействительным или расторжение договора, обязательство по которому было обеспечено неустойкой, влечет прекращение соглашения о неустойке. Истечение срока исковой давности по основному обязательству прекращает срок давности и по требованию о взыскании неустойки (ст. 207).

### Основания для применения неустойки

Право требовать уплаты неустойки возникает при неисполнении или ненадлежащем исполнении обеспеченного неустойкой обязательства. Уплата неустойки исключается, если должник не несет ответственности за нарушение обязательства (ст. 401 ГК).

По общему правилу гражданско-правовая ответственность наступает при одновременном наличии следующих условий:

а) противоправность поведения должника (может быть в двух формах – противоправное действие и противоправное бездействие. *Противоправное действие* – такое действие, которое прямо запрещено законом (правовым актом), или противоречит закону (иному правовому акту), или противоречит также договору, а равно односторонней сделке или обязательству. *Противоправное бездействие* может стать про-

тивоправным только тогда, когда на лицо может быть возложена правовая обязанность действовать соответствующим образом в определенной ситуации. Такая же обязанность может вытекать из условий заключенного договора (например, поставщик, не поставил в срок товар покупателю). Эта же обязанность (действовать) может также прямо вытекать из закона. Например, нашедший утраченную вещь (находка) обязан возвратить потерянную вещь лицу, потерявшему ее, или собственнику вещи (ст. 227 ГК РФ);

б) наличие отрицательных последствий в имущественной сфере кредитора (убытков);

в) причинная связь между противоправным поведением должника и убытками;

г) вина должника.

### Обстоятельства, освобождающие от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств

*Непреодолимая сила* – чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства (п. 3 ст. 401 ГК РФ). Законодатель не дает характеристики понятия непреодолимой силы. В теории и практике таких отраслей права, как уголовное и гражданское, к обстоятельствам непреодолимой силы относятся как природные явления (ураганы, наводнения, землетрясения, штормы, снежные заносы и т.д.), так и общественные явления (войны, забастовки, моратории Правительства и т.п.). Однако для того, чтобы обстоятельство считалось действительно препятствующим исполнению обязательства, оно должно обладать всегда двумя признаками: **чрезвычайности и непреодолимости.**

*Невозможность исполнения обязательства* – когда невозможность исполнения такого обязательства имеет место в результате издания акта государственного органа.

Обычно взыскание неустойки производится при наличии двух условий:

1) нарушение обязательства в результате противоправных действий (бездействия) должника;

2) наличие вины должника в нарушении обязательства.

Если в том или ином случае ответственность наступает независимо от вины, то для взыскания неустойки достаточно лишь противоправного действия (бездействия) должника. Если должник не исполняет обязательство или исполняет его ненадлежащим образом, но его действия правомерны, то взыскание неустойки не производится. Так, в соответствии с п. 2 ст. 328

ГК РФ в случае непредоставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения обязательства либо наличия обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства либо отказаться от исполнения этого обязательства и потребовать возмещения убытков. Если обусловленное договором исполнение обязательства произведено не в полном объеме, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства или отказаться от исполнения в части, соответствующей непредоставленному исполнению.

В этом случае не может быть взыскана неустойка со стороны, которая приостановила исполнение обязательства либо отказалась от исполнения обязательства (более того, она (эта сторона) может привлечь к ответственности другую сторону).

При обращении в суд с требованием о взыскании неустойки кредитор должен доказать неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства должником, которое согласно закону или соглашению сторон влечет возникновение обязанности должника уплатить кредитору соответствующую денежную сумму в качестве неустойки (пункт 1 статьи 330 ГК РФ). Соразмерность неустойки последствиям нарушения обязательства предполагается (п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 г. №81).

### **Уменьшение неустойки (статья 333 ГК РФ)**

Исходя из принципа осуществления гражданских прав своей волей и в своем интересе (статья 1 ГК РФ), неустойка может быть снижена судом на основании статьи 333 Кодекса только при наличии доказательств явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства, в частности, если возможный размер убытков кредитора, которые могли возникнуть вследствие нарушения обязательства, значительно ниже начисленной неустойки, при изменении процентных ставок по кредитам или рыночных цен на определенные виды товаров в соответствующий период, при колебаниях валютных курсов и т.д.

Доводы ответчика о невозможности исполнения обязательства вследствие тяжелого финансового положения; о неисполнении обязательств

контрагентами; о наличии задолженности перед другими кредиторами; о наложении ареста на денежные средства или иное имущество ответчика; о непоступлении денежных средств из бюджета; о добровольном погашении долга полностью или в части на день рассмотрения спора; о выполнении ответчиком социально значимых функций; о наличии у должника обязанности по уплате процентов за пользование денежными средствами (например, процентов по договору займа) сами по себе не могут служить основанием для снижения неустойки на основании статьи 333 ГК РФ (Постановление Пленума ВАС РФ №81 от 22.12.2011 г. «О некоторых вопросах применения статьи 333 ГК РФ»).

Заявление ответчика о явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства само по себе не может расцениваться как согласие ответчика с наличием долга перед истцом либо фактом нарушения обязательства.

Если кредитором заявлены требования о взыскании неустойки, установленной договором в виде сочетания штрафа и пеней за одно нарушение, а должник просит снизить ее размер на основании статьи 333 ГК РФ, суд рассматривает вопрос о соразмерности неустойки последствиям нарушения обязательств, исходя из общей суммы штрафа и пеней.

Суд вправе уменьшить как **договорную**, так и **законную** неустойку, но уменьшена может быть лишь «подлежащая уплате», т.е. еще **не уплаченная** неустойка. Закон защищает интересы должника только в случае судебного взыскания неустойки. Если неустойка списана с банковского счета должника в **безакцептном** порядке в пользу кредитора (п. 2 ст. 847, п. 2 ст. 854 ГК), то ст. 333 не применяется. Однако это не исключает использования общих способов защиты гражданских прав, в частности восстановления положения, существовавшего до нарушения права (абз. 3 ст. 12 ГК), т.е. права должника на списанную денежную сумму, в том числе и с использованием механизма, определенного ст. 1102 ГК РФ.

### **Основания для снижения размера неустойки:**

1. Механизм снижения неустойки противодействует неосновательному обогащению одной из сторон за счет разорения другой.

2. Это правило соответствует гражданско-правовым принципам равенства и баланса интересов сторон.

3. Возможность снижения неустойки приводит применение данной меры ответственности

в соответствие с общеправовым принципом ответственности между тяжестью правонарушения и суровостью наказания.

4. Возможность снижения неустойки отвечает ее компенсационной природе как меры ответственности.

5. Возможность снижения неустойки направлена на защиту слабой стороны договора, которая в силу особой заинтересованности в заключении договора, монополистического положения контрагента на рынке, отсутствия времени или других причин не имеет возможности оспорить включение в договор завышенных санкций.

**Критерии несоразмерности неустойки по последствиям нарушения обязательства:**

- а) чрезмерно **высокий процент** неустойки;
- б) **незначительная сумма убытков**, понесенных кредитором вследствие нарушения обеспеченного неустойкой обязательства;
- в) **непродолжительность периода просрочки**, за которую начислены пеня и особенно штраф;
- г) определенное **соотношение размера неустойки с суммой задолженности**, от величины которой исчисляется неустойка.

Особое внимание следует обратить на применение ст. 333 ГК РФ к правоотношениям, регулируемым Законом РФ «О защите прав потребителей».

Согласно преамбуле закона он регулирует отношения, возникающие между потребителями и изготовителями, исполнителями, импортерами, продавцами при продаже товаров (выполнении работ, оказании услуг).

В соответствии с п.п. 1-12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 г. №17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей», указанным законом (в части, не урегулированной специальным законом) регулируются правоотношения с участием гражданина-потребителя по договорам участия в долевом строительстве, договорам страхования, как личного, так и имущественного, договорам банковского вклада, договорам перевозки, договорам энергоснабжения.

В указанном Постановлении (п. 34) особо обращено внимание на то, что применение статьи 333 ГК РФ по делам о защите прав потребителей возможно в исключительных случаях и по заявлению ответчика с обязательным указанием мотивов, по которым суд полагает, что уменьшение размера неустойки является допустимым.

Суд должен обязательно указать, в чем заключается несоразмерность последствиям нарушения обязательства. Как установлено в ст. 2 ГПК РФ, задачами гражданского судопроизводства являются правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, прав и интересов РФ, субъектов РФ, муниципальных образований, других лиц, являющихся субъектами гражданских, трудовых и иных правоотношений. Невосстановление в процессе рассмотрения гражданского дела гарантированных законом прав одной стороны в связи с возможной угрозой в дальнейшем неправомерного поведения другой стороны противоречит основным задачам и принципам гражданского судопроизводства (Определение ВС РФ №18-КГ12-33 от 07.08.2012 г.).

Следует учитывать, что в денежных обязательствах, возникших из гражданско-правовых договоров, предусматривающих обязанность должника произвести оплату товаров (работ, услуг) либо уплатить полученные на условиях возврата денежные средства, на просроченную уплатой сумму могут быть начислены проценты на основании статьи 395 ГК РФ. Неустойка за одно и то же нарушение денежного обязательства может быть взыскана одновременно с процентами, установленными данной нормой, только в том случае, если неустойка носит штрафной характер и подлежит взысканию помимо убытков, понесенных при неисполнении денежного обязательства.

**Мотивы, которые приведены в судебных решениях для снижения неустойки (при снижении неустойки судами принимаются во внимание):**

- срок нарушения обязательства;
- стоимость товаров, работ, услуг;
- размер задолженности (по сумме основного долга и по сумме процентов – по кредитным договорам и договорам займа);
- правовой принцип возмещения имущественного ущерба, согласно которому не допускается применение мер карательного характера за нарушение договорных обязательств;
- наличие негативных последствий для истца;
- соразмерность суммы неустойки тяжести нарушения обязательства;
- общеправовые принципы разумности, справедливости и соразмерности;

– невыполнение ответчиком в добровольном порядке требований истца о надлежащем исполнении договора;

– значительное превышение суммы неустойки суммы убытков, вызванных нарушением обязательства;

– чрезмерно большой срок, в течение которого экспертным учреждением проводилась экспертиза.

В отношении ст. 333 ГК РФ правовая позиция изложена в определениях Конституционного Суда РФ от 16.12.2010 г. №1636-о-о, от 26.05.2011 г. №683-о-о, от 29.09.2011 г. №1075-о-о, от 25.01.2012 г. №185-о-о.

### **Применение ответственности за неисполнение денежного обязательства (ст. 395 ГК РФ)**

Правовое регулирование: ст. 395 ГК РФ, Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ №13/14 от 08.10.1998 г. «О практике применения положений Гражданского кодекса РФ о процентах за пользование чужими денежными средствами», п.п. 50, 51 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ №6/8 от 01.07.1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса РФ».

Проценты начисляются до момента фактического исполнения денежного обязательства, определяемого исходя из условий о порядке платежей, форме расчетов и положений статьи 316 ГК РФ о месте исполнения денежного обязательства, если иное не установлено законом либо соглашением сторон (п. 2 Постановления Пленума №13/14, п. 51 Постановления №6/8).

В соответствии с п. 51 Постановления №6/8 проценты подлежат уплате за весь период пользования чужими средствами по день фактической уплаты этих средств кредитору, если законом, иными правовыми актами или договором не определен более короткий срок. Если на момент вынесения решения денежное обязательство не было исполнено должником, в решении суда о взыскании с должника процентов за пользование чужими денежными средствами должны содержаться сведения о денежной сумме, на которую начислены проценты; дате, начиная с которой производится начисление процентов; размере процентов, исходя из учетной ставки банковского процента соответственно на день предъявления иска или на день вынесения решения; ука-

зание на то, что проценты подлежат начислению по день фактической уплаты кредитором денежных средств. В случаях, когда денежное обязательство исполнено должником до вынесения решения, в решении суда указываются подлежащие взысканию с должника проценты за пользование чужими денежными средствами.

Пунктом 3 ст. 395 ГК РФ установлено, что проценты за пользование чужими денежными средствами взимаются по день уплаты суммы этих средств кредитору, что само по себе не означает, что при взыскании денежных средств в судебном порядке в связи с нарушением ответчиком обязательства суд может применить ответственность за ненадлежащее исполнение денежного обязательства в виде процентов за пользование чужими денежными средствами на будущее. Поскольку в ст. 395 ГК РФ речь идет об ответственности за неисполнение денежного обязательства, суд может определить эту ответственность на момент вынесения решения, в том числе и с применением положений ст. 333 ГК РФ. Неисполнение же должником денежного обязательства, в том числе и судебного решения, может служить основанием к обращению кредитора в суд с иском о применении ответственности по ст. 395 ГК РФ.

### ***Порядок применения ст. 333 ГК РФ к положениям ст. 395 ГК РФ***

В ходе изучения судебных постановлений, принятых как мировыми судьями, так и районными судами, установлено, что при применении ст. 333 ГК РФ к положениям ст. 395 ГК РФ суды уменьшают сумму рассчитанных на день принятия судебных постановлений процентов за пользование чужими денежными средствами.

Вместе с тем пунктом 7 Постановления Пленума №13/14 определено, что если определенный в соответствии со статьей 395 Кодекса размер (ставка) процентов, уплачиваемых при неисполнении или просрочке исполнения денежного обязательства, явно несоразмерен последствиям просрочки исполнения денежного обязательства, суд, учитывая компенсационную природу процентов, применительно к статье 333 Кодекса вправе уменьшить **ставку** процентов, взыскиваемых в связи с просрочкой исполнения денежного обязательства. При решении вопроса о возможности снижения применяемой ставки процентов суду следует учитывать изменения размера ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации в период просрочки, а также иные обстоятельства, влияющие на размер процентных ставок.

Обобщение судебной практики показало, что ст. 333 ГК РФ применяется судами области по двум вариантам.

*Первый вариант:* При разрешении вопроса о соразмерности ответственности за незаконное пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК РФ) и применении ст. 333 ГК РФ суду следует учитывать изменение ставки рефинансирования Центрального банка РФ в период просрочки, а также иные обстоятельства, влияющие на размер процентных ставок, и производить уменьшение именно ставки процентов, производя расчет по ст. 395 ГК РФ без ограничения этой суммы.

В отношении неустойки, установленной договором, положения ст. 333 ГК РФ следует применять к рассчитанной сумме, а не к процентной ставке.

*Второй вариант:* Поскольку ст. 333 ГК РФ не установлено, что суд вправе уменьшить только процентную ставку, а ст. 395 ГК РФ определен механизм расчета процентов за пользование чужими денежными средствами, суд при явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства вправе уменьшить суммы рассчитанных на день принятия решения процентов за пользование чужими денежными средствами, не разрешая вопрос об уменьшении процентной ставки (такая позиция изложена в 98% судебных постановлений, поступивших для обобщения судебной практики).

Проценты, предусмотренные ст. 395 ГК РФ, носят **зачетный характер по отношению к возмещению убытков**. Убытки подлежат возмещению лишь тогда, когда они превышают сумму процентов, и только в части, превышающей эту сумму.

### **Начисление неустойки на неустойку**

Если за нарушение какого-либо обязательства установлена неустойка, то обязанность ее уплаты в случае его нарушения не может быть обеспечена еще одной неустойкой, поскольку в данном случае возникает «двойная ответственность» – «ответственность за ответственность», что противоречит общим нормам об установлении одного вида ответственности за допущенное нарушение.

### **Неустойка и ст. 319 ГК РФ**

Статьей 319 ГК РФ определено, что сумма произведенного платежа, не достаточная для ис-

полнения денежного обязательства полностью, при отсутствии иного соглашения погашает прежде всего издержки кредитора по получению исполнения, затем – проценты, а в оставшейся части – основную сумму долга.

Обобщение практики показало, что споры, связанные с применением ст. 319 ГК РФ, имели место при рассмотрении дел по кредитным правоотношениям.

Практика рассмотрения споров, связанных с размером задолженности и возражений должников в части несоответствия закону условия кредитного договора об очередности погашения требований по денежному обязательству при недостаточности суммы произведенного платежа (ст. 319 ГК РФ), противоречива. Анализ дел, представленных для обобщения судебной практики, выявил наличие разных правовых позиций по применению положений ст. 319 ГК РФ.

Предметом спора или возражений заемщиков при взыскании суммы долга по кредитному договору являлся пункт кредитного договора, согласно которому при недостаточности денежных средств для оплаты обязательств клиент банка направляет денежные средства в погашение начисленной неустойки и штрафа вперед погашения процентов по договору и суммы основного долга по кредиту.

При удовлетворении требований заемщиков о признании вышеуказанного условия кредитного договора незаконным или признании возражений должников в части применения ст. 319 ГК РФ обоснованными суды исходили из того, что данная норма не регулирует отношения, связанные с привлечением должника к ответственности за нарушение обязательства (глава 25 ГК РФ), а определяет порядок исполнения денежного обязательства, которое должник принял на себя при заключении договора.

Соглашением сторон может быть изменен порядок погашения только тех требований, которые названы в статье 319 ГК РФ.

Согласно п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ №13/14 от 08.10.1998 г. «О практике применения положений Гражданского кодекса РФ о процентах за пользование чужими денежными средствами», при применении норм об очередности погашения требований по денежному обязательству при недостаточности суммы произведенного платежа (ст. 319 ГК РФ) судам следует исходить из того, что под процентами, погашаемыми ранее основной суммы долга, понимаются процен-

ты за пользование денежными средствами, подлежащие уплате по денежному обязательству, в частности, проценты за пользование суммой займа, кредита, аванса, предоплаты и т.д. Проценты, предусмотренные ст. 395 ГК РФ за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства, погашаются после суммы основного долга.

Соглашение, предусматривающее, что при исполнении должником денежного обязательства не в полном объеме требования об уплате неустойки, процентов, предусмотренных статьей 395 Кодекса, или иные связанные с нарушением обязательства требования погашаются ранее требований, названных в статье 319 Кодекса, противоречит смыслу данной статьи и является ничтожным (статья 168 ГК РФ).

В соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 166 ГК РФ требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки может быть предъявлено любым заинтересованным лицом. Суд вправе применить такие последствия по собственной инициативе. Буквальный смысл приведенной выше нормы состоит в том, что суд вправе, но не обязан применять последствия ничтожности сделки, в том числе в виде реституции. Применение последствий недействительности сделки является субъективным правом, принадлежащим лицам, права и законные интересы которых защищаются путем реализации этого права. Участники гражданских правоотношений свободны в осуществлении своих прав, поэтому по общему правилу (в силу принципа диспозитивности) суд не должен иметь права применять последствия ничтожной сделки по собственной инициативе (при отсутствии соответствующего иска заинтересованного лица).

### **Ответы на вопросы**

*1. Можно ли снижать неустойку в соответствии со ст. 333 ГК РФ?*

Суд вправе на основании ст. 333 ГК РФ разрешить вопрос об уменьшении как договорной, так и законной неустойки.

*2. Отвечают ли поручители по долгам должника в случае его смерти при наличии наследственного имущества? И в случае, если стоимость наследственного имущества меньше размера долга?*

Согласно пункту 2 статьи 367 ГК РФ поручитель наследодателя становится поручителем наследника лишь в случае, если поручителем

было дано согласие отвечать за неисполнение обязательств наследниками. При этом исходя из пункта 1 статьи 367 и пункта 1 статьи 416 ГК РФ поручительство прекращается в той части, в которой прекращается обеспеченное им обязательство, и поручитель несет ответственность по долгам наследодателя перед кредитором в пределах стоимости наследственного имущества (п. 62 Постановления Пленума Верховного Суда РФ №9 от 29.05.2012 г. «О судебной практике по делам о наследовании»).

При определении размера ответственности поручителей в случае смерти наследодателя следует учитывать также разъяснения, изложенные в п. 61 вышеуказанного Постановления Пленума, а именно, что стоимость перешедшего к наследникам имущества, пределами которой ограничена их ответственность по долгам наследодателя, определяется его рыночной стоимостью на время открытия наследства вне зависимости от ее последующего изменения ко времени рассмотрения дела судом.

Поскольку смерть должника не влечет прекращения обязательств по заключенному им договору, наследник, принявший наследство, становится должником и несет обязанности по их исполнению со дня открытия наследства (например, в случае, если наследодателем был заключен кредитный договор, обязанности по возврату денежной суммы, полученной наследодателем, и уплате процентов на нее). Проценты, подлежащие уплате в соответствии со статьей 395 ГК РФ, взимаются за неисполнение денежного обязательства наследодателем по день открытия наследства, а после открытия наследства за неисполнение денежного обязательства наследником, по смыслу пункта 1 статьи 401 ГК РФ, – по истечении времени, необходимого для принятия наследства (приобретения выморочного имущества). Размер задолженности, подлежащей взысканию с наследника, определяется на время вынесения решения суда.

Вместе с тем, установив факт злоупотребления правом, например, в случае намеренного без уважительных причин длительного непредъявления кредитором, осведомленным о смерти наследодателя, требований об исполнении обязательств, вытекающих из заключенного им кредитного договора, к наследникам, которым не было известно о его заключении, суд, согласно пункту 2 статьи 10 ГК РФ, отказывает кредитору во взыскании указанных выше процентов за весь период со дня открытия наследства, поскольку наследники не должны отвечать

за неблагоприятные последствия, наступившие вследствие недобросовестных действий со стороны кредитора.

При разрешении споров, связанных с исполнением договоров поручительства, необходимо учитывать, что, исходя из пункта 2 статьи 363 Кодекса, обязательство поручителя перед кредитором состоит в том, что он должен нести ответственность за должника в том же объеме, как и должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником, если иное не предусмотрено договором поручительства.

Учитывая дополнительный характер обязательства поручителя, кредитор вправе требовать взыскания с поручителя процентов в связи с просрочкой исполнения обеспечиваемого денежного обязательства на основании статьи 395 Кодекса до фактического погашения долга. При этом проценты начисляются в том же порядке и размере, в каком они подлежали возмещению должником по основному обязательству, если иное не установлено договором поручительства.

В соответствии с пунктом 1 статьи 365 Кодекса поручитель, исполнивший обязательство, вправе требовать от должника уплаты процентов на сумму, выплаченную им кредитору, и возмещения иных убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника. В этом случае проценты на основании статьи 395 Кодекса начисляются на всю выплаченную поручителем за должника сумму, включая убытки, неустойки, уплаченные кредитору проценты и так далее, за исключением предусмотренных договором поручительства сумм санкций, уплаченных поручителем в связи с собственной просрочкой.

Поскольку после удовлетворения поручителем требования кредитора основное обязательство считается полностью или частично исполненным, поручитель не вправе требовать от должника уплаты процентов, определенных условиями обеспечиваемого обязательства с момента погашения требования кредитора (п.п. 17, 18 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ по ст. 395 ГК РФ).

*3. Имеет ли право суд применить ст.ст. 333 и 404 ГК РФ по своей инициативе без ходатайства ответчика?*

*В отношении ст. 333 ГК РФ:*

Буквальный смысл положений ст. 333 ГК РФ состоит в том, что суд вправе, но не обязан

уменьшать неустойку в случае ее явной несоразмерности последствиям нарушения обязательства. Участники гражданских правоотношений свободны в осуществлении своих прав, поэтому по общему правилу (в силу принципа диспозитивности) суд вправе разрешить вопрос об уменьшении размера неустойки только при наличии заявления стороны в споре и при представлении ею доказательств, подтверждающих наличие оснований для применения положений ст. 333 ГК РФ (такую позицию сейчас занимает арбитражный суд, наша практика идет по пути того, что суд вправе сам по собственной инициативе разрешить вопрос о применении ст. 333 ГК РФ).

*В отношении ст. 404 ГК РФ: (п. 1. Если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон, суд соответственно уменьшает размер ответственности должника. Суд также вправе уменьшить размер ответственности должника, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению.*

*2. Правила пункта 1 настоящей статьи соответственно применяются и в случаях, когда должник в силу закона или договора несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств независимо от своей вины).*

Поскольку факт неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, имевшего место по вине обеих сторон или вине кредитора (в форме умысла или неосторожности), подлежит доказыванию в процессе судебного разбирательства, и учитывая принцип диспозитивности, суд может разрешить вопрос об уменьшении ответственности должника только при наличии соответствующего заявления с его стороны.

Решений, связанных с применением ст. 404 ГК РФ, для проведения обобщения судебной практики не поступило.

*4. В случае смешанного договора как определяется ответственность за его неисполнение полностью или в части?*

Статьей 421 ГК РФ предусмотрена свобода договора. Согласно п. 3 данной статьи стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответ-

ствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

5. Если имеются противоречия в применении ответственности, предусмотренной законом и договором, чем должен руководствоваться суд: договором или законом?

В соответствии со ст. 422 ГК РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения (п. 1).

Если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров (п. 2).

Таким образом, если имеются противоречия в применении ответственности, предусмотренной законом и договором, по правилам ст. 422 ГК РФ действует закон, за исключением случаев, установленных п. 2 данной нормы.

6. Могут ли служить основанием для применения ст. 333 ГК РФ такие обстоятельства, как трудное материальное положение должника (физическое лицо), низкая заработная плата, отсутствие работы, наличие иждивенцев?

Поскольку императивной нормы, устанавливающей перечень оснований для уменьшения неустойки, в законе не содержится, указанные обстоятельства могут служить основанием для применения ст. 333 ГК РФ.

7. При рассмотрении исков кредитных организаций к физическим лицам о взыскании задолженности по кредитному договору в полном объеме возможно ли выйти за пределы иска, в соответствии с ч. 3 ст. 196 ГПК РФ, и принять решение о прекращении (расторжении) кредитного договора (в целях прекращения взыскания процентов на будущее время)?

Нет, таких полномочий у суда не имеется. Нормы закона (ГК РФ), регулирующие правоотношения по договору займа и кредита, такого права суду не предоставляют.

8. Подлежит ли взысканию неустойка за неплату стоимости квартиры в установленный

договором срок по договору о долевом участии в строительстве, если дольщиком оплата была произведена позже установленного срока; по цене, действующей в момент оплаты, то есть в повышенном размере; взыскание неустойки договором не предусмотрено, при подписании договора приема-передачи квартиры претензий по оплате не было?

В соответствии с п. 6 ст. 5 ФЗ от 30.12.2004 г. №214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ», в случае нарушения установленного договором срока внесения платежа участник долевого строительства уплачивает застройщику неустойку (пени) в размере одной трехсотой ставки рефинансирования Центрального банка РФ, действующей на день исполнения обязательства, от суммы просроченного платежа за каждый день просрочки.

9. Подлежит ли взысканию с покупателя неустойка, размер которой установлен договором о продаже товара в кредит с условием о рассрочке платежа, в случае нарушения покупателем сроков платежей по договору, в силу положений п. 3 ст. 489 ГК РФ?

В денежных обязательствах, возникших из договоров, в частности, предусматривающих обязанность должника произвести оплату товаров, работ или услуг либо уплатить полученные на условиях возврата денежные средства, на просроченную уплатой сумму подлежат начислению проценты на основании статьи 395 Кодекса со дня, когда по договору передача товара должна была быть произведена, до дня передачи товара покупателю или возврата ему предварительно уплаченной им суммы. Договором может быть предусмотрена обязанность покупателя уплачивать проценты на сумму, соответствующую цене товара, начиная со дня передачи товара продавцом (пункт 4 статьи 488 Кодекса). Указанные проценты, начисляемые (если иное не установлено договором) до дня, когда оплата товара была произведена, являются платой за коммерческий кредит (статья 823 Кодекса).

**Пример:** ИП Я-ва обратилась в суд с иском к Б. о взыскании задолженности по договору продажи товара в кредит в сумме 71875 руб., процентов в сумме 4308,76 руб., пени за просрочку исполнения денежного обязательства в сумме 69550,72 руб., процентов за пользование чужими денежными средствами.

Решением Ардатовского районного суда Нижегородской области от 17.01.2012 г. во взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами отказано, поскольку в силу п. 3 ст. 500 ГК РФ к договорам розничной купли-продажи товаров в кредит, в том числе с условием оплаты покупателем товаров в рассрочку, не подлежат применению правила, предусмотренные абз. 1 п. 4 ст. 488 ГК РФ (о выплате процентов по ст. 395 ГК РФ).

*10. Ряд банков в договорах потребительного кредитования, в том числе по кредитным картам, предусматривают штрафы за просрочку уплаты ежемесячного платежа в виде фиксированных сумм (например, 500 руб. за каждый платеж) наряду с пенями за просрочку возврата кредита и уплаты процентов. Возникает вопрос, имеют ли место в данном случае два разных вида договорной ответственности за разные нарушения либо двойная ответственность за одно и то же нарушение, учитывая, что состав правонарушения идентичен. В последнем случае, вероятно, необходимо применять один из видов ответственности, поскольку штраф и пени в рассматриваемой ситуации выступают разновидностями договорной неустойки (ст. 330 ГК РФ).*

В данном случае имеют место два разных вида договорной ответственности, которые могут быть применены судом к должнику, нарушившему обязательство. Однако при определе-

нии размера этой ответственности суд вправе, определив общую сумму денежных средств, подлежащих выплате в качестве штрафа и пени, решить вопрос о снижении размера ответственности в рамках ст. 333 ГК РФ.

*11. В связи с разъяснениями, данными Верховным Судом РФ в постановлении Пленума от 28.06.2012 г. №17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей», согласно которым потребительское законодательство применяется к страховым спорам с участием граждан-потребителей, возникает вопрос, подлежит ли взысканию в пользу потребителя штраф за неудовлетворение в добровольном порядке его законных требований к страховщику о выплате страхового возмещения?*

Поскольку на правоотношения по договорам страхования с участием граждан распространяется действие Закона РФ «О защите прав потребителей» в части общих норм, в том числе положений ст. 13 Закона РФ «О защите прав потребителей», в случае незаконного отказа страховщика в выплате потребителю страхового возмещения суд обязан взыскать со страховщика штраф в порядке и размерах, определенных указанной нормой закона.

Судья Нижегородского областного суда  
Т.Ю. Вавилычева

## **Судебная практика по вопросам, связанным с подведомственностью**

Пунктом 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод закреплено право каждого в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.

Право на доступ к правосудию, а также своевременное разрешение возникших споров является составной частью права на справедливое судебное разбирательство.

Согласно ст. 46 Конституции РФ каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод; решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления и должностных лиц могут быть обжалованы в суд. Соответственно и в ст. 11

Гражданского кодекса РФ устанавливается приоритет судебной защиты гражданских прав.

В административном порядке защита прав осуществляется лишь в случаях, предусмотренных федеральным законом, а решение, принятое в таком порядке, может быть обжаловано в суд. Причем по общему правилу от усмотрения заинтересованного лица зависит, обращаться ли ему за защитой права в административный орган или непосредственно в суд, а исключения из этого правила строго предусмотрены федеральным законом.

Право на судебную защиту, гарантированное ст. 46 Конституции РФ, является прежде всего процессуальным. Оно предполагает обращение заинтересованного лица в суд, разрешение спора судом в установленной законом процедуре, а в случае необходимости и принудительное

исполнение судебного решения. В судебной практике не всегда учитывается, что процессуальное право на судебную защиту не зависит от действительного наличия у заинтересованного лица субъективного материального права и нарушения его лицом, указанным в качестве ответчика, поскольку эти обстоятельства могут быть установлены судом лишь в результате рассмотрения и разрешения дела по существу.

Положения Конституции РФ, гарантирующие каждому человеку и гражданину (это относится и к юридическим лицам) право на судебную защиту, конкретизированы в Гражданском процессуальном кодексе РФ (ст.ст. 3, 4, 22, 245, 247 и др.), во многих иных законодательных актах (ст. 11 Гражданского кодекса РФ; ст. 78 Федерального закона от 6 октября 2003 г. №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»; ст. 75 Федерального закона от 12 июня 2002 г. №67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и др.).

Неограниченность права на судебную защиту и устройство судебной системы Российской Федерации (наличие в ней двух самостоятельных подсистем судов общей юрисдикции и арбитражных судов, а также обособленного органа, не имеющего «своей» подсистемы, - Конституционного Суда РФ) требуют особой четкости в регулировании института подведомственности дел судам - в разграничении предметной компетенции между судами общей юрисдикции и арбитражными судами, а также между этими судами и Конституционным Судом РФ.

Институт подведомственности юридических дел решает задачу разграничения компетенции органов, наделенных правом разрешать юридические дела.

В связи с этим под подведомственностью понимается предметная компетенция судов общей юрисдикции, арбитражных судов, органов нотариата, органов по рассмотрению и разрешению трудовых споров, других органов государства и организаций по рассмотрению и разрешению споров и иных правовых вопросов.

Статья 22 Гражданского процессуального кодекса РФ определяет предметную компетенцию судов общей юрисдикции в сфере гражданского судопроизводства и отграничивает тем самым их компетенцию от компетенции других органов, разрешающих юридические дела, а также от компетенции судов общей юрисдикции в сфере уголовного судопроизводства и производ-

ства в этих судах по делам об административных правонарушениях.

### **1. Общие правила разграничения подведомственности между судами общей юрисдикции и арбитражными судами**

В силу положений действующего законодательства Конституционный Суд РФ и арбитражные суды рассматривают только те категории дел, которые отнесены законами к их ведению. Суды общей юрисдикции не имеют строго определенной предметной компетенции и рассматривают все дела о защите прав, свобод и охраняемых законом интересов, кроме тех, которые отнесены к исключительной компетенции указанных судов.

Исходя из этого, в ст. 22 Гражданского процессуального кодекса РФ приведен лишь примерный перечень наиболее распространенных категорий дел, подведомственных судам общей юрисдикции, с участием самых разнообразных субъектов (граждан, организаций, органов государственной власти, органов местного самоуправления, иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных организаций, организаций с иностранными инвестициями, международных организаций), о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод, законных интересов - по спорам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, земельных, экологических правоотношений.

Этот перечень не является исчерпывающим. Судам общей юрисдикции подведомственны и другие иски, которые могут возникнуть из каких-либо иных правоотношений, не перечисленных в ч. 1 ст. 22 Гражданского процессуального кодекса РФ.

В ч. 3 ст. 22 Гражданского процессуального кодекса РФ сформулировано общее, вытекающее из указанной выше особенности судебной системы Российской Федерации, правило разграничения подведомственности дел между судами общей юрисдикции и арбитражными судами: суды общей юрисдикции рассматривают и разрешают дела, за исключением экономических споров и других дел, отнесенных федеральным конституционным законом и федеральным законом к ведению арбитражных судов.

Основным законодательным актом, определяющим компетенцию арбитражных судов и, следовательно, имеющим непосредственное отношение к решению вопросов о разграничении подведомственности дел между судами общей

юрисдикции и арбитражными судами, является Арбитражный процессуальный кодекс РФ, принятый 14 июня 2002 г. и введенный в действие (в указанной части) с 7 августа 2002 г.

Отнесение дел к подведомственности арбитражных судов по общим правилам (ст. 27 Арбитражного процессуального кодекса РФ) осуществляется на основе совокупности двух критериев:

- 1) по субъектному составу участников спора;
- 2) по характеру спора.

Отступления от этих критериев, т.е. дополнения общих правил, установлены специальными нормами (п. 1 ст. 29, ст. 32, п. п. 4 и 5 ч. 1 и ч. 2 ст. 33 Арбитражного процессуального кодекса РФ).

#### **а) Субъектный состав**

К субъектам споров, разрешение которых отнесено к подведомственности арбитражных судов, согласно ч.ч. 2, 5 ст. 27 Арбитражного процессуального кодекса РФ относятся:

– организации, являющиеся юридическими лицами;

– граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющие статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном законом порядке (индивидуальные предприниматели);

– образования, не имеющие статуса юридического лица, и граждане, не имеющие статуса индивидуального предпринимателя, – в случаях, предусмотренных Арбитражным процессуальным кодексом РФ и иными федеральными законами;

– Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования, государственные органы, органы местного самоуправления, иные органы и должностные лица – также в случаях, предусмотренных Арбитражным процессуальным кодексом РФ и иными федеральными законами;

– иностранные организации, международные организации, организации с иностранными инвестициями, иностранные граждане и лица без гражданства, осуществляющие предпринимательскую деятельность, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации.

Дела с участием перечисленных субъектов распределяются между судами общей юрисдикции и арбитражными судами в зависимости от характера споров, сторонами в которых они являются.

К субъектам споров (с учетом характера этих споров), разрешение которых подведомственно арбитражным судам, отнесены организации, являющиеся юридическими лицами.

Согласно ч. 1 ст. 48 Гражданского кодекса РФ юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

К юридическим лицам относятся: хозяйственные товарищества (полные товарищества, товарищества на вере); хозяйственные общества (общества с ограниченной ответственностью, общества с дополнительной ответственностью, открытые акционерные общества, закрытые акционерные общества); производственные кооперативы; потребительские кооперативы; государственные и муниципальные унитарные предприятия; общественные и религиозные организации (объединения); благотворительные и иные фонды; объединения юридических лиц (ассоциации и союзы) (ч.ч. 2 и 3 ст. 48, §2 – 5 гл. 4 Гражданского кодекса РФ).

Юридические лица подлежат государственной регистрации в уполномоченном государственном органе в порядке, определенном законом о государственной регистрации юридических лиц; юридическое лицо считается созданным (т.е. приобретает правоспособность) со дня внесения соответствующей записи в единый государственный реестр юридических лиц (ст. 51 Гражданского кодекса РФ).

Следовательно, по общему правилу организация может быть лицом, участвующим в арбитражном процессе, если она имеет государственную регистрацию в качестве юридического лица.

Для определения вопроса о статусе субъекта спора необходимо обратить внимание судов, что в настоящее время имеется свободный интернет-доступ к сведениям налоговых инспекций, в связи с чем возможно получение объективных сведений о государственной регистрации, учредителях и адресах юридического лица, а также о статусе индивидуального предпринимателя.

Если стороной в споре выступает образование, не имеющее статуса юридического лица, или гражданин, не зарегистрированный в установленном порядке в качестве индивидуального предпринимателя, то, как правило (кроме слу-

чаев, предусмотренных Арбитражным процессуальным кодексом РФ и другими федеральными законами), спор разрешается в судах общей юрисдикции.

Это относится и к тем случаям, когда в споре участвует гражданин, занимающийся предпринимательской деятельностью, но не прошедший государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, либо гражданин, у которого действие государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя прекратилось (в связи с истечением срока действия свидетельства о государственной регистрации, аннулированием государственной регистрации и т.п.), в том числе если возник спор, связанный с осуществлявшейся гражданином ранее предпринимательской деятельностью, за исключением случаев, когда дела по таким спорам были приняты к производству арбитражных судов с соблюдением правил о подведомственности до наступления указанных обстоятельств (п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. №6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

В случаях, предусмотренных Арбитражным процессуальным кодексом РФ и другими федеральными законами, арбитражным судам подведомственны дела с участием образований, не являющихся юридическими лицами, и граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя.

Например, согласно п. 3 ч. 1 ст. 33 Арбитражного процессуального кодекса РФ подведомственны арбитражным судам и, следовательно, не подведомственны судам общей юрисдикции дела по спорам об отказе в государственной регистрации организаций (в качестве юридических лиц) и граждан (в качестве индивидуальных предпринимателей), т.е. дела по спорам, связанным с доступом к занятию в установленном порядке предпринимательской деятельностью.

Таким образом, дела с участием образований, не являющихся юридическими лицами, либо граждан, не имеющих статуса индивидуальных предпринимателей, – независимо от характера спора – подведомственны по общему правилу судам общей юрисдикции, исключения составляют случаи, прямо предусмотренные Арбитражным процессуальным кодексом РФ и другими федеральными законами.

Судья суда общей юрисдикции вправе отказать указанным лицам в принятии заявлений, в которых содержатся требования к указанным лицам, а суд общей юрисдикции – прекратить производство по делам с их участием, только указав в соответствующем определении конкретную норму Арбитражного процессуального кодекса РФ или другого федерального закона, относящую данное дело к компетенции арбитражных судов.

#### **б) Характер спора**

Характер споров, разрешение которых отнесено к подведомственности арбитражных судов, в общей форме определяет Конституция Российской Федерации, устанавливая статус Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации как высшего судебного органа по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами (ст. 127).

Эти положения развиваются в Федеральном конституционном законе «Об арбитражных судах в Российской Федерации» (ст.ст. 4, 5), а также в Арбитражном процессуальном кодексе РФ (ст.ст. 27, 28 и др.).

Согласно ч. 1 ст. 27 Арбитражного процессуального кодекса РФ под экономическим спором понимается спор, возникший в связи с осуществлением предпринимательской деятельности.

Содержание предпринимательской деятельности раскрывает Гражданский кодекс РФ. Под ней понимается «самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от использования имущества, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке» (ст. 2).

Под иной – не связанной с предпринимательской – экономической деятельностью следует понимать деятельность тех же субъектов по осуществлению своих имущественных прав (без этого возникновение экономических отношений невозможно), а под иными экономическими спорами – споры, возникающие в сфере имущественных отношений между указанными субъектами.

Таким образом, экономические споры – споры между юридическими лицами, гражданами, осуществляющими предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющими статус индивидуального предпринимателя (а в случаях, установленных Арбитражным процессуальным кодексом РФ и другими федеральными законами, – образованиями, не

являющимися юридическими лицами, и гражданами, не имеющими статуса индивидуального предпринимателя, государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами и должностными лицами), возникающие в сфере предпринимательской деятельности или иных имущественных отношений.

Арбитражный процессуальный кодекс РФ (ст.ст. 28 и 29) определяет два вида экономических споров, подведомственных арбитражным судам:

- возникающие из гражданских правоотношений;
- возникающие из административных и иных публичных правоотношений.

Оба критерия, по которым проводится разграничение компетенции между судами общей юрисдикции и арбитражными судами и определяется подведомственность дел последним (субъекты спора и характер спора), должны учитываться в совокупности. При отсутствии любого из них дело подлежит разрешению в судах общей юрисдикции, если только специальными нормами оно не отнесено к подведомственности арбитражных судов (например, ст. 33 Арбитражного процессуального кодекса РФ).

Исходя из этого, судам общей юрисдикции, несмотря на субъектный состав, подведомственны дела по спорам, связанным:

- с созданием, реорганизацией и ликвидацией, а также отказом в государственной регистрации, уклонением от государственной регистрации организаций, деятельность которых не связана с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельностью и не имеет в качестве основной цели своей деятельности извлечение прибыли (некоммерческих организаций, в том числе общественных объединений и организаций, политических партий, общественных фондов, религиозных объединений и др.) (п. 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 декабря 2002 г. №11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса РФ»);

- с отказом в регистрации средств массовой информации и в выдаче им лицензий, а также с аннулированием выданных им лицензий, приостановлением или прекращением деятельности средств массовой информации, признанием недействительными свидетельств о регистрации средств массовой информации (см. п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 года №2 «О практике рассмотрения

судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих»);

- с обжалованием общественными объединениями действий и решений по проведению референдума, выборов в органы государственной власти и местного самоуправления, а также с требованиями о признании недействительными результатов референдумов и выборов;

- споры между участниками хозяйственных товариществ и обществ, если хотя бы один из них является гражданином, не имеющим статуса индивидуального предпринимателя, не подлежат рассмотрению в арбитражном суде, за исключением случаев, когда указанные споры связаны с предпринимательской или иной экономической деятельностью указанных хозяйственных товариществ и обществ;

- споры о праве собственности на имущество, в отношении которого в связи с разграничением полномочий между органами местного самоуправления ставится вопрос о передаче из собственности одного муниципального образования в собственность другого муниципального образования, подведомственны суду общей юрисдикции (Обзор судебной практики Нижегородского областного суда за 2 полугодие 2011 г.);

- споры, возникающие из налоговых и бюджетных отношений, между муниципальными образованияами: о перераспределении поступлений от налогов и взыскании с одного муниципального образования в пользу другого денежных сумм, неправомерно, по мнению истца, зачисленных в бюджет ответчика; об оспаривании одним муниципальным образованием решений другого муниципального образования относительно распределения поступлений в бюджет от федеральных и региональных налогов и т.п. подлежат разрешению судами общей юрисдикции, поскольку в настоящее время отсутствуют федеральные законы, относящие к компетенции арбитражных судов указанные дела, и АПК прямо не относит их к ведению арбитражных судов (обзор судебной практики ВС РФ за 1 квартал 2003 г.).

## **2. Разграничение подведомственности по делам, возникающим из публичных правоотношений**

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 22 Гражданского процессуального кодекса РФ суды рассматривают и разрешают дела, возникающие из публич-

ных правоотношений, указанные в статье 245 настоящего Кодекса.

Согласно п.п. 1 и 2 ч. 1 ст. 29 Арбитражного процессуального кодекса РФ арбитражные суды рассматривают в порядке административного судопроизводства возникающие из административных и иных публичных правоотношений экономические споры и иные дела, связанные с осуществлением организациями и гражданами предпринимательской и иной экономической деятельности:

1) об оспаривании нормативных правовых актов в сфере налогообложения; валютного регулирования и валютного контроля; таможенного регулирования; экспортного контроля; патентных прав и прав на селекционные достижения, топологии интегральных микросхем, секрет производства (ноу-хау), средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, права использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии; антимонопольного регулирования; естественных монополий; регулирования банковской, страховой, аудиторской, оценочной деятельности; использования атомной энергии; государственного регулирования цен (тарифов), регулирования тарифов организаций коммунального комплекса; электроэнергетики; долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости; противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма; рынка ценных бумаг; создания, деятельности коммерческих организаций и управления ими; создания, ликвидации (прекращения) инвестиционных фондов и управления ими; несостоятельности (банкротства); размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд; рекламы; лотерей; организации деятельности по продаже товаров (выполнению работ, оказанию услуг) на розничных рынках, а в случаях, предусмотренных федеральным законом, в иных сферах;

2) об оспаривании затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц.

При разрешении вопроса о разграничении судебной подведомственности между судами общей юрисдикции следует учитывать, что арбитражные суды рассматривают дела, возникающие из публичных правоотношений, только в случае совпадения субъектов и характера спора. При этом полномочия арбитражных судов по разрешению конкретных вопросов должны быть прямо закреплены в федеральном законодательстве.

### **1. Дела об оспаривании нормативных правовых актов**

Под нормативным правовым актом понимается изданный в установленном порядке акт управомоченного на то органа государственной власти, органа местного самоуправления, государственного органа или должностного лица, устанавливающий правовые нормы (правила поведения), обязательные для неопределенного круга лиц, рассчитанные на неоднократное применение, действующие независимо от того, возникли или прекратились конкретные правоотношения, предусмотренные актом.

В Арбитражном процессуальном кодексе РФ закреплено, что дела об оспаривании нормативных правовых актов, затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, рассматриваются арбитражными судами, если федеральным законом их рассмотрение отнесено к компетенции арбитражного суда (п. 1 ч. 1 ст.29).

Следовательно, все дела об оспаривании нормативных правовых актов – независимо от субъекта оспаривания и характера акта – подведомственны судам общей юрисдикции, если только их оспаривание федеральным законом не отнесено к подведомственности арбитражных судов.

Согласно разъяснению Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, содержащемуся в п. 3 Постановления от 9 декабря 2002 г. №11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса РФ», при применении ст. 29 Кодекса необходимо обратить внимание на то, что к подведомственности арбитражных судов относятся дела об оспаривании нормативных правовых актов и дела об административных правонарушениях, если в соответствии с федеральным законом их рассмотрение отнесено к компетенции арбитражного суда.

Также следует принимать во внимание аналогичные разъяснения, данные Президиумом

Высшего Арбитражного Суда РФ в информационном письме от 13 августа 2004 года №80 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов».

Разрешая вопросы о разграничении полномочий между судами общей юрисдикции и арбитражными судами, Пленум Верховного Суда РФ в п. 1 Постановления от 29.11.2007 г. №48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» также указал, что, исходя из положений статьи 245 Гражданского процессуального кодекса РФ, суды не вправе рассматривать и разрешать дела, возникающие из публичных правоотношений, в том числе по заявлениям граждан, организаций, прокурора об оспаривании полностью или в части нормативных правовых актов, в случаях, когда федеральным законом их рассмотрение прямо отнесено к ведению арбитражных судов (например, абз. 1 п. 2 ст. 138 Налогового кодекса РФ, п. 4 ст. 5 Таможенного кодекса РФ, ст. 36 Федерального закона «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров», ст. 7.1 Федерального закона «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации», ст. 23 Федерального закона «О защите конкуренции»).

В судебной практике возник вопрос о подведомственности судам дел об оспаривании нормативных правовых актов органов местного самоуправления.

Верховный Суд РФ разъяснил, что такие дела подведомственны судам общей юрисдикции независимо от субъекта оспаривания, т.е. и в тех случаях, когда заявителем является юридическое лицо или индивидуальный предприниматель (Обзор судебной практики ВС РФ за 4 квартал 2004 г.).

Кроме того, к подведомственности судов общей юрисдикции вне зависимости от субъектов отнесено оспаривание актов органов государственной власти об утверждении результатов государственной кадастровой оценки земли (Обзор судебной практики ВС РФ за 1 квартал 2008 г.).

## **2. Обжалование ненормативных правовых актов, действий и бездействий органов государственной власти и должностных лиц**

По общему правилу, содержащемуся в п. 2 ст. 29 Арбитражного процессуального кодекса

РФ, арбитражным судам подведомственны дела об оспаривании ненормативных правовых актов (действий и решений) госорганов и должностных лиц.

В первую очередь имеются в виду дела об оспаривании актов органов и должностных лиц исполнительной власти (например, Правительства РФ, правительств субъектов РФ), органов и должностных лиц местного самоуправления (например, глав муниципальных образований), государственных органов и их должностных лиц (таможенной, налоговой служб и т.д.).

К ненормативным правовым актам относятся акты указанных выше органов и должностных лиц, устанавливающие, изменяющие или отменяющие права и обязанности конкретных лиц (в делах, отнесенных к подведомственности арбитражных судов, юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей).

К ненормативным актам относятся также распорядительные акты, которые могут касаться значительного определенного либо неопределенного круга лиц, но в отличие от нормативных правовых актов не создают правил поведения, рассчитанных на неоднократное применение.

Эти акты могут касаться прав как юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, так и граждан, не занимающихся предпринимательской деятельностью, равно как и тех и других одновременно.

Возникает вопрос: какому суду – общей юрисдикции или арбитражному – подведомственно дело об оспаривании ненормативного правового акта органа государственной власти Российской Федерации, органа местного самоуправления, государственного органа, должностного лица, если этот акт затрагивает одновременно права юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и граждан, не занимающихся предпринимательской деятельностью?

Относительно подведомственности дел об оспаривании ненормативных правовых актов указанных выше органов и должностных лиц, которые одновременно касаются прав и юридических лиц (индивидуальных предпринимателей), и граждан, не занимающихся предпринимательской деятельностью, никакого специального указания в Арбитражном процессуальном кодексе РФ нет. Следовательно, в их отношении должен соблюдаться общий принцип разграничения подведомственности дел с множественностью лиц между судами общей юрисдикции и арбитражными судами – они должны быть подведомственны судам общей юрисдикции.

Таким образом, подведомственность дел, возникающих из публичных правоотношений и связанных с оспариванием ненормативных правовых актов (действий и решений) органов государственной власти РФ, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, государственных органов, иных органов и должностных лиц, определяется по общему, указанному выше правилу: в зависимости от субъектов оспаривания и характера отношений, регулируемых оспариваемым актом.

Перечень дел об оспаривании решений, действий (бездействий), которые не подведомственны суду общей юрисдикции, приведен в п.п. 6 и 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 года № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих».

**Пример:**

ООО «Негоциант» обратилось в суд с заявлением об оспаривании бездействия органа государственной власти, указывая, что постановлением мирового судьи от 1 сентября 2011 года прекращено производство по делу об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 7.12 КоАП РФ, возбужденному в отношении ООО «Негоциант». Постановлением мирового судьи от 20 сентября 2011 года игровые автоматы, изъятые в ходе проверки в июне 2010 года, предписано вернуть ООО «Негоциант». Решением городского суда Нижегородской области от 18 ноября 2011 года указанные постановления оставлены без изменения. Однако ОВД было отказано в возвращении изъятого им имущества со ссылкой на то, что его возврат должен осуществляться службой судебных приставов на основании исполнительного листа.

На основании изложенного и со ссылкой на ст.ст. 29.10, 31.2 КоАП РФ, ст.ст. 131, 245, 247, 254 Гражданского процессуального кодекса РФ заявитель просил суд признать незаконным бездействие Отдела МВД, выразившееся в невозврате ООО «Негоциант» изъятого имущества (25 игровых автоматов) и в удержании этого имущества с 18 ноября 2011 года.

Решением городского суда Нижегородской области от 6 февраля 2012 года в удовлетворении заявления ООО «Негоциант» отказано.

Отменяя решение суда первой инстанции и прекращая производство по делу, судебная

коллегия пришла к выводу, что решение суда постановлено с нарушением норм процессуального права, регулирующих вопросы разграничения подведомственности споров между судами общей юрисдикции и арбитражным судом.

Подведомственность гражданских дел судам определена статьей 22 Гражданского процессуального кодекса РФ. Согласно части 3 данной статьи суды рассматривают и разрешают дела, предусмотренные частями первой и второй статьи 22 Гражданского процессуального кодекса РФ, за исключением экономических споров и других дел, отнесенных федеральным конституционным законом и федеральным законом к ведению арбитражных судов. Аналогичное положение содержится в части 2 статьи 27 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

Согласно п. 2 ст. 27 Арбитражного процессуального кодекса РФ арбитражные суды разрешают экономические споры и рассматривают иные дела с участием организаций, являющихся юридическими лицами, граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющих статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном законом порядке (далее – индивидуальные предприниматели), а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и иными федеральными законами, с участием Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, образований, не имеющих статуса юридического лица, и граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя (далее – организации и граждане).

Согласно п. 2 ст. 29 Арбитражного процессуального кодекса РФ арбитражные суды рассматривают в порядке административного судопроизводства возникающие из административных и иных публичных правоотношений экономические споры и иные дела, связанные с осуществлением организациями и гражданами предпринимательской и иной экономической деятельности: об оспаривании затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными

государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц.

В соответствии с п. 1 ст. 197 Арбитражного процессуального кодекса РФ дела об оспаривании затрагивающих права и законные интересы лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями (далее – органы, осуществляющие публичные полномочия), должностных лиц, в том числе судебных приставов-исполнителей, рассматриваются арбитражным судом по общим правилам искового производства, предусмотренным настоящим Кодексом, с особенностями, установленными в настоящей главе.

В соответствии с п. 1 п.п. 1 ст. 134 Гражданского процессуального кодекса РФ судья отказывает в принятии искового заявления в случае, если заявление не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства, поскольку заявление рассматривается и разрешается в ином судебном порядке.

В п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 года №2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» сказано, что согласно положениям ч. 2 ст. 27, п. 2 ст. 29 и ч. 1 ст. 197 Арбитражного процессуального кодекса РФ суды общей юрисдикции не вправе рассматривать и разрешать дела об оспаривании ненормативных правовых актов органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов и должностных лиц, в том числе судебных приставов, затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В пунктах 1, 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 18.08.1992 г. №12/12 «О некоторых вопросах подведомственности дел судам и арбитражным судам» разъяснено, что подведомственность заявленного требования суду или

арбитражному суду определяется в соответствии с их компетенцией, установленной законодательными актами РФ. В случаях, когда в законодательном акте подведомственность определена альтернативно (суду или арбитражному суду) либо когда имеется указание о рассмотрении требования в судебном порядке, следует руководствоваться тем же правилом, исходя при этом из субъектного состава участников и характера правоотношений, если иное не предусмотрено законом. Требования организаций и граждан-предпринимателей о признании неправомерными действий должностных лиц, нарушающих их права и охраняемые законом интересы, подлежат рассмотрению в суде, если обжалуемые действия не были оформлены распорядительными или иными документами.

Как указано в пункте 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 г. №1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса РФ», по смыслу ч. 3 ст. 5 Федерального закона от 12.08.1995 г. №144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» в порядке статьи 125 УПК РФ могут быть также обжалованы решения и действия должностных лиц, органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность по выявлению, пресечению преступлений, а также проверке поступивших заявлений и иных сообщений о совершенном или готовящемся преступлении в порядке выполнения поручения следователя, руководителя следственного органа и органа дознания.

Таким образом, арбитражному суду подведомственны дела по заявлениям юридических лиц и индивидуальных предпринимателей об обжаловании действий работников полиции, совершенных в сфере административных правоотношений, возникающих в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности.

Согласно материалам дела, заявление подано юридическим лицом – ООО «Негоциант», при этом в своем заявлении ООО «Негоциант» оспаривает бездействие органа государственной власти, выразившееся в удержании имущества заявителя, которое использовалось им для ведения предпринимательской (экономической) деятельности. Последствием признания бездействия незаконным является вindikация игровых автоматов, что также является экономическим требованием юридического лица, направленным в защиту своей экономической деятельности.

*Принимая во внимание, что заявителем фактически оспариваются бездействия органа государственной власти, повлекшие нарушение прав заявителя в сфере предпринимательской деятельности, заявление ООО «Негоциант» не подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.*

*Статья 46 Конституции РФ, гарантируя каждому судебную защиту его прав и свобод, право обжалования в суд решений и действий (бездействия) органов государственной власти, должностных лиц, не предусматривает возможность выбора гражданином по своему усмотрению любых способов и процедур судебной защиты, особенности которых в отношении отдельных видов судопроизводства и категорий дел определяются, исходя из Конституции РФ, федеральными законами.*

*В соответствии со ст. 220 Гражданского процессуального кодекса РФ суд прекращает производство по делу в случае, если дело не подлежит рассмотрению и разрешению в суде в порядке гражданского судопроизводства по основаниям, предусмотренным пунктом 1 части первой статьи 134 настоящего Кодекса.*

*При таких обстоятельствах судебная коллегия приходит к выводу, что данное заявление ООО «Негоциант» не могло быть рассмотрено судом общей юрисдикции, поскольку в силу требований закона подлежало рассмотрению в ином порядке.*

### **3. Изъятия из подведомственности судов общей юрисдикции**

Согласно положениям ст. 33 Арбитражного процессуального кодекса РФ арбитражным судам подведомственны следующие категории дел:

- 1) о несостоятельности (банкротстве);
- 2) по спорам, указанным в статье 225.1 настоящего Кодекса;
- 3) по спорам об отказе в государственной регистрации, уклонении от государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей;
- 4) по спорам, вытекающим из деятельности депозитариев, связанной с учетом прав на акции и иные ценные бумаги и с осуществлением предусмотренных федеральным законом иных прав и обязанностей;
- 4.1) по спорам, вытекающим из деятельности государственных корпораций и связанным с их правовым положением, порядком управления

ими, их созданием, реорганизацией, ликвидацией, организацией и полномочиями их органов, ответственностью лиц, входящих в их органы;

4.2) по спорам о защите интеллектуальных прав с участием организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, а также по спорам, отнесенным к подсудности Суда по интеллектуальным правам в соответствии с частью 4 статьи 34 настоящего Кодекса;

5) о защите деловой репутации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;

6) другие дела, возникающие при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности, в случаях, предусмотренных федеральным законом.

Пункты 5-9 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 декабря 2002 г. №11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса РФ» более детально раскрывают положения указанной статьи.

В силу приведенных выше положений дела, предусмотренные статьей 33 Кодекса, подлежат рассмотрению в арбитражных судах независимо от того, являются ли участниками правоотношений, из которых возник спор или требование, юридические лица, индивидуальные предприниматели или иные организации и граждане.

В том числе подлежат рассмотрению в арбитражных судах дела:

1. о несостоятельности (банкротстве),
2. споры о создании, реорганизации и ликвидации организаций,
3. споры об отказе в государственной регистрации, уклонении от государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей.
4. споры между акционером и акционерным обществом, участниками иных хозяйственных товариществ и обществ, вытекающие из деятельности хозяйственных товариществ и обществ (за исключением трудовых споров),
5. дела о защите деловой репутации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности и другие дела, возникающие при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности, в случаях, предусмотренных федеральным законом;
6. дела по спорам о создании, реорганизации и ликвидации юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, об отказе в государственной регистрации, уклонении от

государственной регистрации коммерческих организаций, а также иных организаций, деятельность которых связана с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности.

При этом дела по спорам о создании, реорганизации и ликвидации, а также по спорам об отказе в государственной регистрации, уклонении от государственной регистрации других организаций (некоммерческих организаций, в том числе общественных объединений и организаций, политических партий, общественных фондов, религиозных объединений и др.), не имеющих в качестве основной цели своей деятельности извлечение прибыли, не подлежат рассмотрению арбитражными судами;

7. положения п. 4 ч. 1 ст. 33 Арбитражного процессуального кодекса РФ подлежат применению с учетом ч. 1 ст. 27 Кодекса: арбитражным судам подведомственны споры между участником хозяйственного товарищества и общества и хозяйственным товариществом и обществом, вытекающие из деятельности хозяйственных товариществ и обществ и связанные с осуществлением прав и выполнением обязанностей участниками хозяйственных товариществ и обществ;

8. споры по искам заинтересованных лиц к держателю реестра акционеров общества или к депозитарию, связанные с осуществляемой ими деятельностью, в том числе по учету прав на акции и иные эмиссионные ценные бумаги общества;

9. споры о признании выпуска эмиссионных ценных бумаг недействительным, в том числе о признании недействительными актов государственных и иных органов о регистрации выпуска эмиссионных ценных бумаг общества и отчета об итогах выпуска этих ценных бумаг;

10. о признании и приведении в исполнение на территории Российской Федерации решений иностранных государственных судов, вынесенных по спорам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности;

11. о признании и приведении в исполнение на территории Российской Федерации решений международных коммерческих арбитражей (третейских судов), принятых за пределами Российской Федерации по спорам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности;

12. об оспаривании решений международных коммерческих арбитражей (третейских судов),

принятых на территории Российской Федерации по спорам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности (ст. ст. 31 и 32 Арбитражного процессуального кодекса РФ).

Дела о признании и приведении в исполнение решений иностранных государственных судов и иностранных арбитражных решений, а также об оспаривании решений внутригосударственных третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений внутригосударственных третейских судов, вынесенных по спорам, не связанным с предпринимательской и иной экономической деятельностью, сохраняются в ведении судов общей юрисдикции (п.п. 5 и 6 ч. 1 ст. 22 и гл. 45-47 Гражданского процессуального кодекса РФ);

13. по разрешению корпоративных споров, т.е. споров между акционером и акционерным обществом, участниками иных хозяйственных товариществ и обществ, вытекающих из деятельности хозяйственных товариществ и обществ (о прекращении в судебном порядке по требованию одного или нескольких участников полного товарищества полномочий на ведение дел товарищества, предоставленных одному или нескольким участникам товарищества (ч. 2 ст. 72 Гражданского кодекса РФ); об исключении в судебном порядке по требованию участников полного товарищества кого-либо из участников товарищества (ч. 2 ст. 76 Гражданского кодекса РФ); о расчетах в связи с выходом участника из полного товарищества (ст. 77 Гражданского кодекса РФ); о защите прав участников общества с ограниченной ответственностью и общества с дополнительной ответственностью (ст.ст. 87-95 Гражданского кодекса РФ); о защите прав акционеров, включая право обжаловать в суд решения общего собрания акционеров и других органов управления акционерного общества (ст.ст. 45, 49, 53, 55, 71, 84 Федерального закона «Об акционерных обществах») и др.), за исключением трудовых споров.

Дела по спорам участников иных хозяйственных товариществ и обществ (полных товариществ, товариществ на вере, обществ с ограниченной или дополнительной ответственностью), как между собой, так и с этими товариществами и обществами, подведомственны арбитражным судам.

Данные споры подведомственны арбитражным судам независимо от того, являются ли их участниками физические или юридические лица, поскольку имеется прямое указание в ч. 2 ст. 33 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

Более подробный перечень корпоративных споров приведен в ст. 225.1 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

Следует особо обратить внимание на положения п. 4 ст. 225.1 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

Как следует из содержания п. 4 ст. 225-1 Арбитражного процессуального кодекса РФ в подведомственность арбитражных судов включены споры, указанные в ч. 1 ст. 225-1 Арбитражного процессуального кодекса РФ, в том числе споры, связанные с назначением или избранием, прекращением, приостановлением полномочий и ответственностью лиц, входящих или входивших в состав органов управления и органов контроля названных юридических лиц.

Согласно позиции Верховного Суда РФ, отраженной в обзоре судебной практики за 2 квартал 2010 года, при разрешении данной категории дела стоит разграничивать случаи, когда разрешается спор, участником которого является орган управления юридического лица в лице, например, генерального директора, который состоит в трудовых правоотношениях с юридическим лицом. Споры с участием такого субъекта подлежат рассмотрению судом общей юрисдикции как вытекающие из трудовых правоотношений, регулируемых Трудовым кодексом РФ.

Кроме того, необходимо обратить внимание, что дела по спорам, хотя и с участием указанных выше лиц, но не вытекающим из деятельности хозяйственных товариществ и обществ, подведомственны судам общей юрисдикции.

Так, в судах общей юрисдикции рассматриваются дела по спорам:

– о разделе между супругами, являющимися акционерами или участниками иных хозяйственных товариществ или обществ, совместно нажитого имущества, в состав которого входят акции, вклады, доли в капитале коммерческих организаций (ст. ст. 34, 38 Семейного кодекса РФ);

– о наследовании прав, связанных с участием в хозяйственных товариществах и обществах, о наследовании предприятия (ст. ст. 1176, 1178 Гражданского кодекса РФ).

14. в силу положений п. 10 ст. 23.1 ФЗ «Об электроэнергетике» от 26 марта 2003 года №35-ФЗ споры, связанные с осуществлением государственного регулирования цен (тарифов) в электроэнергетике, подлежат рассмотрению в арбитражном суде.

Президиум Верховного Суда РФ признал, что дела об оспаривании тарифов на электрическую и тепловую энергию – независимо от субъекта

оспаривания, т.е. от того, что им является физическое лицо, – судам общей юрисдикции неподведомственны (Определение от 4 февраля 2004 г. по делу № 91пв03).

При этом дела по спорам, возникающим из договоров энергоснабжения нежилых помещений, которые принадлежат физическим лицам, подведомственны судам общей юрисдикции (Обзор судебной практики ВС РФ за 1 квартал 2012 г.).

15. согласно ст. 138 Налогового кодекса РФ судебное обжалование актов (в том числе нормативных) налоговых органов, действий или бездействия их должностных лиц организациями и индивидуальными предпринимателями производится путем подачи искового заявления в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством.

16. Статья 36 ФЗ от 08.12.2003 г. №165-ФЗ «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров» предусматривает, что экономические споры и иные дела, связанные с регулированием настоящим Федеральным законом отношений (в том числе дела об оспаривании нормативных правовых актов и ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов и должностных лиц), рассматриваются арбитражными судами.

17. положения ст. 44, 51 ФЗ от 22 апреля 1996 года №39-ФЗ (ред. от 28 июля 2012 года) «О рынке ценных бумаг» в качестве компетентного суда также указывают на арбитражные суды.

#### **4. Применение ч. 4 ст. 22 Гражданского процессуального кодекса РФ**

В ч. 4 ст. 22 Гражданского процессуального кодекса РФ сформулировано правило подведомственности дел, по которым предъявлено несколько связанных между собой требований, из которых одни подведомственны суду общей юрисдикции, а другие – арбитражному суду.

Если эти требования разделить невозможно, то дело в полном объеме подлежит рассмотрению и разрешению в суде общей юрисдикции.

Если разделение требований возможно, то судья принимает к производству суда общей юрисдикции подведомственное ему требование и отказывает в принятии требования, подведомственного арбитражному суду.

Возможность либо невозможность разделения предъявленных требований определяется

судей в каждом конкретном случае с учетом особенностей дела, характера требований, их оснований и других обстоятельств.

В случае, если дело было принято судом общей юрисдикции к производству с соблюдением требований подведомственности, а в дальнейшем в результате процессуальных действий спор стал неподведомственно суду, суд может применять по аналогии положения ст. 33 Гражданского процессуального кодекса РФ.

Исходя из части 4 статьи 22 Гражданского процессуального кодекса РФ, при обращении в суд с заявлением, содержащим несколько связанных между собой требований, из которых одни подведомственны суду общей юрисдикции, другие – арбитражному суду, если разделение требований невозможно, дело подлежит рассмотрению и разрешению в суде общей юрисдикции.

Следовательно, при принятии судом общей юрисдикции искового заявления, содержащего несколько связанных между собой требований, одни из которых подведомственны суду общей юрисдикции, другие – арбитражному суду, они подлежат разделению, и только в случае, если разделение требований невозможно, заявление должно быть принято к производству судом общей юрисдикции.

Действующий Гражданский процессуальный кодекс РФ не содержит нормы, которая регулирует порядок производства по делу в том случае, если в результате изменения обстоятельств дело, принятое судом к производству, стало подведомственным другому суду.

Согласно ч. 4 ст. 1 Гражданского процессуального кодекса РФ в случае отсутствия нормы процессуального права, регуливающей отношения, возникшие в ходе гражданского судопроизводства, федеральные суды общей юрисдикции и мировые судьи применяют норму, регулиующую сходные отношения (аналогия закона).

В соответствии с ч. 1 ст. 33 Гражданского процессуального кодекса РФ дело, принятое судом к своему производству с соблюдением правил подсудности, должно быть разрешено им по существу, хотя в дальнейшем оно и станет подсудным другому суду.

По смыслу данной нормы изменение обстоятельств, влияющих на определение подсудности дела, после принятия его к производству суда юридического значения не имеет.

Исходя из изложенного и учитывая положения ч. 4 ст. 1 и ч. 1 ст. 33 Гражданского процессуального кодекса РФ, дело, принятое судом общей юрисдикции к своему производству с со-

блюдением правил подведомственности, установленных статьей 22 Гражданского процессуального кодекса РФ, должно быть рассмотрено им по существу, несмотря на то, что в результате изменения обстоятельств, влияющих на определение подведомственности, оно станет подведомственно арбитражному суду.

Однако необходимо учитывать, что дело может быть рассмотрено по существу судом общей юрисдикции при условии, что ответчики, в том числе и физическое лицо, к которому предъявлялись требования, являются надлежащими, в ином случае производство по делу подлежит прекращению на основании ст. 220 Гражданского процессуального кодекса РФ, поскольку дело не подлежит дальнейшему рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства (обзор судебной практики ВС РФ за 1 квартал 2005 г.).

## **5. Разграничение подведомственности по отдельным категориям гражданских дел**

### **1) в сфере охраны окружающей природной среды, а также иски прокурора о защите прав неопределенного круга лиц**

Согласно ст. 76 ФЗ от 10 января 2002 года №7-ФЗ «Об охране окружающей среды» споры в области охраны окружающей среды разрешаются в судебном порядке в соответствии с законодательством.

Как следует из разъяснения, данного Пленумом Верховного Суда РФ в п. 30 Постановления от 18 октября 2012 г. №21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования», иски с участием граждан, организаций, органов государственной власти и органов местного самоуправления о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов по спорам, возникающим из экологических правоотношений, направлены на защиту прав граждан на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и возмещение ущерба, причиненного их здоровью или имуществу экологическим правонарушением, гарантированных статьей 42 Конституции Российской Федерации, что определяет подведомственность этих дел судам общей юрисдикции (ст. 126 Конституции РФ, п. 1 ч. 1 ст. 22 Гражданского процессуального кодекса РФ).

Поскольку имущественные отношения участников гражданского (хозяйственного) обо-

рота, возникающие в ходе осуществления этими лицами предпринимательской и иной экономической деятельности, предметом заявленных требований по делам данной категории не являются, указанные дела рассматриваются в судах общей юрисдикции независимо от субъектного состава участвующих в деле лиц.

К таким делам относятся дела по искам о возмещении вреда окружающей среде, дела по искам об ограничении, приостановлении или прекращении деятельности, осуществляемой с нарушениями требований в области охраны окружающей среды и природопользования, в частности дела по искам о приостановлении размещения, проектирования, строительства, реконструкции, ввода в эксплуатацию, эксплуатации, консервации и ликвидации зданий, строений, сооружений и иных объектов, дела по заявлениям прокуроров в защиту прав и законных интересов неопределенного круга лиц и иные гражданские дела (ст. 45 Гражданского процессуального кодекса РФ, п. 2 ст. 34 Федерального закона «Об охране окружающей среды»).

Таким образом, дела данной категории подлежат разрешению судами общей юрисдикции.

Кроме того, при проведении обобщения судебной практики были выявлены случаи, когда суд первой инстанции, отказывая прокурору в принятии искового заявления, поданного в интересах неопределенного круга лиц, указывал на неподведомственность данного спора суду общей юрисдикции в связи с его экономическим характером.

В данном случае необходимо обратить внимание на следующее.

В своих определениях суды первой инстанции сделали вывод о том, что заявленный спор носит экономический характер и в силу положений ст.ст. 27 и 29 Арбитражного процессуального кодекса РФ подлежит рассмотрению арбитражным судом.

Вместе с тем, судами было оставлено без внимания то обстоятельство, что прокурор обращался в суд в защиту прав неопределенного круга лиц на гарантированные Конституцией блага: благоприятные и безопасные условия проживания.

Суды не учли, что на основании и во взаимосвязи с ч. 1 ст. 45 Гражданского процессуального кодекса РФ и п. 4 ст. 27, п. 3 ст. 35 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в исках, предъявленных в интересах неопределенного круга лиц, прокурор выступает представителем неопределенного круга физических

лиц, поскольку действует в силу закона в их интересах.

В соответствии с ч. 4 ст. 27 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в случае нарушения прав и свобод человека и гражданина, защищаемых в порядке гражданского судопроизводства, когда нарушены права и свободы значительного числа граждан либо в силу иных обстоятельств нарушение приобрело особое общественное значение, прокурор предъявляет и поддерживает в суде иск в интересах пострадавших.

В соответствии с ч. 1 ст. 45 Гражданского процессуального кодекса РФ прокурор вправе обратиться в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц или интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований. Заявление в защиту прав, свобод и законных интересов гражданина может быть подано прокурором только в случае, если гражданин по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не может сам обратиться в суд.

Действующим законодательством, в том числе Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации», право прокурора на обращение с заявлением в суд в порядке ст. 45 Гражданского процессуального кодекса РФ не ставится в зависимость от использования им иных мер прокурорского реагирования, не установлена и какая-либо последовательность в применении данных мер. Право выбора конкретной меры при реализации полномочий по защите прав граждан принадлежит прокурору.

Учитывая изложенное, прокурор вправе был обратиться в суд с указанным заявлением в порядке гражданского судопроизводства в суд общей юрисдикции.

## ***2) в сфере защиты интеллектуальной собственности***

В силу п. 4.2 ч. 1 ст. 33 Арбитражного процессуального кодекса РФ, арбитражные суды рассматривают дела по спорам о защите интеллектуальных прав с участием организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, а также по спорам, отнесенным к подсудности Суда по интеллектуальным правам в соответствии с частью 4 статьи 34 настоящего Кодекса;

При разрешении вопроса о подведомственности требований о защите прав на интеллектуальную собственность судам следует учитывать

положения ст. 34 Арбитражного процессуального кодекса РФ и разъяснения, данные в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ №5 и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ №29 от 26 марта 2009 года «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса РФ».

1. Споры о том, кто является автором результата интеллектуальной деятельности, подведомственны судам общей юрисдикции, как не связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности.

2. Подведомственность споров о нарушениях интеллектуальных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, об установлении патентообладателя, о праве преждепользования и послепользования, а также споров, вытекающих из договоров об отчуждении исключительного права и лицензионных договоров, определяется исходя из субъектного состава участников спора, если такой спор связан с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности.

3. Организация, осуществляющая коллективное управление авторскими и смежными правами (пр. РАО), вправе на основании п. 5 ст. 1242 Гражданского кодекса РФ предъявлять требования в суде от имени правообладателей или от своего имени для защиты прав, управление которыми она осуществляет. По смыслу п. 1 ст. 1242 Гражданского кодекса РФ указанные организации действуют в интересах правообладателей.

В случае, если указанная организация обращается в защиту прав физических лиц или одновременно физических и юридических лиц либо неопределенного круга лиц, такие споры подведомственны судам общей юрисдикции.

Если же она обращается в защиту прав только юридических лиц в связи с их предпринимательской и иной экономической деятельностью, споры подведомственны арбитражным судам.

4. П. 4 ст. 1370 Гражданского кодекса РФ определен порядок выплаты компенсации работодателем, использующим служебное изобретение, служебную полезную модель или служебный промышленный образец в собственном производстве на условиях простой (неисключительной) лицензии (абзац второй названного пункта), или вознаграждения работодателем, получившим патент на служебное изобретение, служебную полезную модель или служебный

промышленный образец, либо принявшим решение о сохранении информации о таком изобретении, полезной модели или промышленном образце в тайне и сообщившим об этом работнику, либо передавшим право на получение патента другому лицу, либо не получившим патент по поданной им заявке по зависящим от него причинам (абзац третий названного пункта).

Такие споры подведомственны судам общей юрисдикции.

5. Споры о фирменных наименованиях подведомственны арбитражным судам.

При этом необходимо обратить внимание на следующее:

– Дела, которые отнесены к подведомственности арбитражных судов в соответствии с предусмотренными Арбитражным процессуальным кодексом РФ правилами и приняты к производству судов общей юрисдикции на день начала деятельности Суда по интеллектуальным правам (не позднее 1 февраля 2013 г.), подлежат рассмотрению судами общей юрисдикции по правилам, установленным гражданским процессуальным законодательством (ч. 3 ст. 4 Федерального закона от 08.12.2011 г. №422-ФЗ);

– Дела, рассмотрение которых отнесено Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации к компетенции Суда по интеллектуальным правам, впредь до начала деятельности Суда по интеллектуальным правам рассматриваются в соответствующем суде, принявшем их к производству (ч. 2 ст. 4 Федерального закона от 08.12.2011 г. № 422-ФЗ).

### **3) наследственные правоотношения**

Согласно п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. №9 «О судебной практике по делам о наследовании» дела, возникающие из наследственных правоотношений, связаны с переходом имущественных прав и обязанностей в порядке универсального правопреемства от наследодателя к наследникам. Данные дела независимо от субъектного состава их участников и состава наследственного имущества подведомственны судам общей юрисдикции (п. 1 ч. 1 и ч. 3 ст. 22, п. 5 ч. 1 ст. 23 Гражданского процессуального кодекса РФ).

В частности, суды общей юрисдикции рассматривают дела: а) по спорам о включении в состав наследства имущества в виде акций, долей в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ и товариществ, паев членов

кооперативов, земельной доли, полученной наследодателем при реорганизации сельскохозяйственных предприятий и приватизации земель; б) по требованиям о выплате действительной стоимости доли наследодателя в уставном (складочном) капитале хозяйственного товарищества или общества либо о выдаче соответствующей ей части имущества в натуре, о выплате стоимости пая умершего члена производственного кооператива и т.п.

#### **4) в сфере защиты чести, достоинства и деловой репутации**

Поддержание на должном уровне деловой репутации организации приобретает особое значение в условиях рыночной экономики, когда общественное мнение о юридическом лице определяет не только реальное экономическое благополучие, но и сам факт его существования. Возможность защиты деловой репутации является неотъемлемой частью российской правовой системы.

На сегодняшний день гражданско-правовая защита деловой репутации опирается на ст. 152 Гражданского кодекса РФ. В соответствии с ней гражданин, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, вправе наряду с опровержением таких сведений требовать возмещения убытков и морального вреда, причиненных их распространением (п. 5 ст. 152 Гражданского кодекса РФ). Правила данной статьи о защите деловой репутации гражданина применяются и к защите деловой репутации юридического лица (п. 7 ст. 152 Гражданского кодекса РФ).

Специальная подведомственность арбитражным судам установлена для дел о защите деловой репутации, но не чести и достоинства, если деловая репутация затронута в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности истца – юридического лица или индивидуального предпринимателя.

Споры о защите деловой репутации юридических лиц, государственных и иных органов, а также организаций, не имеющих статуса юридического лица, затронутой не в сфере их предпринимательской и иной экономической деятельности, подведомственны судам общей юрисдикции.

Как указано в п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. №3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц», п. 5 ч. 1 ст. 33 Арбитражного процессуального кодекса

РФ установлена специальная подведомственность арбитражным судам дел о защите деловой репутации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. При этом согласно части 2 названной статьи указанные дела рассматриваются арбитражными судами независимо от того, являются ли участниками правоотношений, из которых возникли спор или требование, юридические лица, индивидуальные предприниматели или иные организации и граждане. Исходя из этого, дела о защите деловой репутации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности не подведомственны судам общей юрисдикции.

Если сторонами спора о защите деловой репутации будут юридические лица или индивидуальные предприниматели в иной сфере, не относящейся к предпринимательской и иной экономической деятельности, то такой спор подведомствен суду общей юрисдикции.

При определении подведомственности спора о защите деловой репутации, исходя из относимости опубликованных сведений к экономической деятельности, не могут быть исследованы конкретные фразы опубликованной статьи, поскольку такая оценка осуществляется при непосредственном рассмотрении спора по существу.

При применении п. 5 ч. 1 ст. 33 Арбитражного процессуального кодекса РФ необходимо учитывать, что дела о защите деловой репутации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности подлежат рассмотрению в арбитражных судах и в случае привлечения к участию в деле гражданина, не имеющего статуса индивидуального предпринимателя, в том числе автора распространенных (опубликованных) сведений (Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 декабря 2002 г. №11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса РФ»).

#### **Пример 1:**

*С. обратился в суд с иском к Т. о защите чести, достоинства и деловой репутации.*

*Определением районного суда от 13 декабря 2011 года производство по гражданскому делу прекращено.*

*Оставляя определение суда первой инстанции без изменения, судебная коллегия указала следующее.*

*Согласно разъяснению, содержащемуся в п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.02.2005 № 3, п. 5 ч. 1 ст. 33 Арбитражного процессуального ко-*

декса Российской Федерации установлена специальная подведомственность арбитражным судам дел о защите деловой репутации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. При этом согласно ч. 2 названной статьи указанные дела рассматриваются арбитражными судами независимо от того, являются ли участниками правоотношений, из которых возникли спор или требование, юридические лица, индивидуальные предприниматели или иные организации и граждане. Исходя из этого, дела о защите деловой репутации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности не подведомственны судам общей юрисдикции.

Судом установлено, что требование о защите чести, достоинства, деловой репутации заявлено в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

При таких обстоятельствах в силу ст. 220 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации суд правильно прекратил производство по делу.

Доводы жалобы о том, что иск о защите чести, достоинства и деловой репутации не вытекает из предпринимательской или иной экономической деятельности, поэтому спор должен рассматриваться судом общей юрисдикции, являются необоснованными и подлежат отклонению. С. заявлены требования как генеральным директором ОАО «ВВВ», не в связи с высказываниями ответчика как частного лица, а в связи с исполнением ответчиком своих трудовых обязанностей в ОАО «ААА». Также усматривается, что С. полагает, что сведения, которые были сообщены Т., порочат его деловую репутацию в сфере предпринимательской деятельности и наносят ущерб взаимоотношениям с партнерами и коллегами ОАО «ВВВ».

В связи с этим суд правильно прекратил производство по делу.

#### **Пример 2:**

Акционерное общество обратилось в арбитражный суд с иском к автору статьи и редакции газеты об обязанности опровергнуть не соответствующие действительности сведения.

Определением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции, производство по делу прекращено как не подлежащее рассмотрению в арбитражном суде. При этом суды обеих инстанций сослались на пункт 3 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.02.2005 № 23 «О судебной практи-

ке по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» и указали, что споры о защите деловой репутации, в случае распространения недостоверных сведений о деятельности юридического лица, не относящейся к сфере предпринимательской, не подлежат рассмотрению арбитражным судом. Данный вывод сделан судами на основании исследования конкретных фраз статьи, которые не содержат утверждений о нарушении истцом действующего законодательства либо недобросовестности при осуществлении производственно-хозяйственной деятельности.

Окружной суд ранее вынесенные судебные акты отменил и передал дело на новое рассмотрение по следующим мотивам.

В пункте 3 вышеуказанного постановления дано разъяснение данным нормам права и указано, что если сторонами спора о защите деловой репутации будут юридические лица или индивидуальные предприниматели в иной сфере, не относящейся к предпринимательской и иной экономической деятельности, то такой спор подведомствен суду общей юрисдикции.

Таким образом, кассационная инстанция пришла к выводу, что критерием для разграничения споров о защите деловой репутации является относимость конкретного юридического лица к коммерческим либо некоммерческим организациям.

Согласно статье 50 ГК РФ юридическими лицами могут быть организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности (коммерческие организации) либо не имеющие извлечение прибыли в качестве такой цели и не распределяющие полученную прибыль между участниками (некоммерческими организациями). Юридические лица, являющиеся коммерческими организациями, могут создаваться в форме хозяйственных товариществ и обществ, производственных кооперативов, государственных и муниципальных унитарных предприятий.

Акционерные общества относятся к хозяйственным обществам, основной целью деятельности которых является получение прибыли (коммерческая организация). Поэтому данный спор подлежит рассмотрению в арбитражном суде.

Окружной суд счел также ошибочным вывод суда о неподведомственности спора, сделанный в результате исследования конкретных фраз статьи на предмет содержания в них утверждения автора о нарушении истцом норм

действующего законодательства при осуществлении именно производственно-хозяйственной деятельности, ибо данная оценка конкретных обстоятельств осуществляется судом при непосредственном рассмотрении спора по существу заявленного требования (А43-18148/2006-4-278).

#### **5) дела, связанные с банкротством юридического лица**

##### **а) Подведомственность споров о субсидиарной ответственности руководителя (учредителя) по налоговым долгам и другим долгам должника**

В соответствии с ч. 1 ст. 10 Федерального закона Российской Федерации от 26 октября 2002 г. №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в случае нарушения руководителем должника или учредителем (участником) должника, собственником имущества должника – унитарного предприятия, членами органов управления должника, членами ликвидационной комиссии (ликвидатором), гражданином – должником положений данного Федерального закона указанные лица обязаны возместить убытки, причиненные в результате такого нарушения.

Согласно п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве субсидиарная ответственность указанных в данной норме лиц по обязательствам должника может быть возложена на них при недостаточности имущества должника, и ее размер определяется, исходя из разницы между размером требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, и денежными средствами, вырученными от продажи имущества должника или замещения активов организации должника (п. 5 ст. 129 Закона).

Иски конкурсных управляющих о привлечении этих лиц к ответственности рассматриваются судами по установленной процессуальным законодательством подведомственности. Предъявление такого иска может служить основанием для отложения рассмотрения вопроса о завершении конкурсного производства (ст.ст. 147, 149 Закона). В тех случаях, когда указанные лица не были привлечены к субсидиарной ответственности в таком порядке, соответствующие исковые требования могут быть предъявлены к ним каждым кредитором или уполномоченным органом (п. 3 ст. 56 Гражданского кодекса РФ) (п. 7 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.12.2004 г. №29 «О некоторых вопросах практики применения ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»).

Согласно позиции Высшего Арбитражного Суда РФ, отраженной в Постановлении от 22 июня 2012 г. №35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве», поскольку заявление о взыскании расходов по делу о банкротстве (в том числе вознаграждения арбитражного управляющего или стоимости услуг привлеченного лица) с должника, заявителя, собственника имущества должника – унитарного предприятия или учредителей (участников) должника рассматривается в деле о банкротстве по правилам статьи 112 Арбитражного процессуального кодекса РФ, такое заявление в силу части 2 данной статьи может быть подано в арбитражный суд, рассматривавший дело о банкротстве, не позднее шести месяцев со дня вступления в законную силу определения о завершении конкурсного производства или прекращения производства по делу о банкротстве.

Таким образом, если данные требования заявлены в тот период, когда процедура банкротства еще не завершена, они подлежат рассмотрению арбитражным судом, разрешающим дело о банкротстве.

При проведении обобщения было выявлено большое количество судебных определений, которыми было отказано в принятии искового заявления или прекращено производство по делу по искам ИФНС к учредителям (руководителям) юридических лиц, процедура банкротства которых завершена внесением сведений в ЕГРПЮЛ или производство по делу о банкротстве было прекращено.

Данная позиция представляется неправильной по следующим основаниям.

В настоящий момент Верховным Судом РФ высказана правовая позиция относительно подведомственности исков налогового органа к бывшему руководителю должника о взыскании расходов по выплате вознаграждения арбитражному управляющему после окончания процедуры банкротства и внесения записи о ликвидации юридического лица в единый государственный реестр, которая отражена в Обзоре судебной практики за 1 квартал 2012 года.

Согласно данной позиции ИФНС является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств, а также уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, обеспечиваю-

щим представлением в делах о банкротстве и в процедурах банкротства требований об уплате обязательных платежей и требований Российской Федерации по денежным обязательствам.

Таким образом, деятельность, осуществляемая Федеральной налоговой службой РФ, по своему характеру предпринимательской или иной экономической деятельностью не является, поскольку целей извлечения прибыли не преследует.

Поскольку производство по делу о банкротстве прекращено, в единый государственный реестр внесена запись о ликвидации юридического лица, полномочия руководителя должника прекращены, следовательно, требования налогового органа о возмещении убытков в виде понесенных затрат на выплату вознаграждения арбитражному управляющему предъявляются к физическому лицу.

В связи с изложенным требования налогового органа к бывшему руководителю должника о взыскании расходов по выплате вознаграждения арбитражному управляющему после окончания процедуры банкротства и внесения записи о ликвидации юридического лица в единый государственный реестр подлежат рассмотрению в суде общей юрисдикции.

По требованиям налогового органа о взыскании недоимки по налогам позиция Верховного Суда РФ нашла свое отражение в определении по конкретному делу от 10 июля 2012 г. №18-КГ12-19.

Согласно этой позиции в данном случае иск подлежит разрешению судом общей юрисдикции, поскольку отсутствует как субъектный состав, подведомственный арбитражным судам, так и экономический характер спора.

Аналогично должен разрешаться вопрос об исках ИФНС в случаях прекращения производства по делу о банкротстве.

#### **б) дела об оспаривании сделок должника**

В соответствии с ч. 1 ст. 223 Арбитражного процессуального кодекса РФ дела о несостоятельности (банкротстве) рассматриваются арбитражным судом по правилам, предусмотренным названным Кодексом, с особенностями, установленными федеральными законами, регулирующими вопросы несостоятельности (банкротства).

Федеральным законом от 28.04.2009 г. №73-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» внесены изменения, в том числе исключена ст. 103

Закона о банкротстве, предусматривающая возможность подачи исков об оспаривании сделок должника вне рамок дела о банкротстве, Закон дополнен положениями, регулирующими оспаривание сделок должника (глава III.1 «Оспаривание сделок должника»), данный Закон вступил в силу с 05.06.2009 г.

На основании статьи 61.1 Закона о банкротстве сделки, совершенные должником или другими лицами за счет должника, могут быть признаны недействительными в соответствии с Гражданским кодексом РФ, а также по основаниям и в порядке, которые указаны в настоящем Законе. Заявление об оспаривании сделки должника подается в арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве должника, и подлежит рассмотрению в деле о банкротстве должника.

В соответствии с ч. 4 ст. 3 Арбитражного процессуального кодекса РФ судопроизводство в арбитражных судах осуществляется в соответствии с федеральными законами, действующими во время разрешения спора и рассмотрения дела, совершения отдельного процессуального действия или исполнения судебного акта.

Как указано в п. 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.12.2010 г. №63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», в силу п. 3 ст. 61.1 Закона о банкротстве (в редакции Федерального закона от 28.04.2009 г. №73-ФЗ) под сделками, которые могут оспариваться по правилам главы III.1 этого Закона, понимаются, в том числе, действия, направленные на исполнение обязательств и обязанностей, возникающих в соответствии с гражданским, трудовым, семейным законодательством, законодательством о налогах и сборах, таможенным законодательством РФ, процессуальным законодательством РФ и другими отраслями законодательства РФ, а также действия, совершенные во исполнение судебных актов или правовых актов иных органов государственной власти.

Согласно ст. 61.9 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» заявление об оспаривании сделки должника может быть подано в арбитражный суд только внешним управляющим или конкурсным управляющим от имени должника по своей инициативе либо по решению собрания кредиторов или комитета кредиторов.

Согласно приведенным положениям законом прямо ограничен круг лиц, имеющих право подавать заявления об оспаривании сделки должника в рамках дела о банкротстве.

Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ, давая разъяснения по вопросу применения главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», в п. 17 Постановления №63 от 23.12.2010 года также прямо указал, что заявления о признании сделок должника недействительными по общим основаниям, предусмотренным гражданским законодательством (в частности, по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом РФ или законодательством о юридических лицах), предъявляемые другими помимо арбитражного управляющего лицами (например, контрагентами по сделкам или должником в ходе процедур наблюдения или финансового оздоровления), подлежат рассмотрению в исковом порядке с соблюдением общих правил о подведомственности и подсудности. При предъявлении в рамках дела о банкротстве заявления об оспаривании сделки по указанным основаниям иным помимо арбитражного управляющего лицом суд оставляет это заявление без рассмотрения применительно к ч. 4 п. 1 ст. 148 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

Таким образом, для разрешения вопроса о подведомственности исков об оспаривании сделок должника, заявленных не конкурсным управляющим, необходимо исходить из общих правил определения подведомственности спора с учетом характера и субъектного состава.

#### **в) банкротство застройщика**

В силу п. 1 ч. 1 ст. 33 Арбитражного процессуального кодекса РФ арбитражные суды рассматривают дела о несостоятельности (банкротстве).

Согласно ч. 1 ст. 201.8 Федерального закона от 26.10.2002 г. №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» с даты вынесения арбитражным судом определения о введении наблюдения в отношении застройщика, в ходе проведения наблюдения и всех последующих процедур, применяемых в деле о банкротстве застройщика, только в рамках дела о банкротстве с соблюдением установленного настоящей статьей порядка подлежат предъявлению и рассмотрению следующие требования других лиц к застройщику или застройщика к другим лицам: о признании наличия или отсутствия права собственности или иного права либо обременения в отношении недвижимого имущества, в том числе объектов незавершенного строительства.

После вынесения арбитражным судом определения о переходе на параграф 7 ФЗ «О

несостоятельности (банкротстве)» все иски к застройщику, в том числе о признании права собственности на долю в объекте, о взыскании неустойки, подлежат разрешению арбитражным судом в рамках дела о банкротстве.

В случае если исковое заявление о признании права собственности было принято судом общей юрисдикции по общим правилам подведомственности, однако в ходе производства по делу в отношении застройщика было вынесено определение о переходе на параграф 7 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», производство по делу подлежит прекращению.

Исключения составляют иски граждан-дольщиков из Закона «О защите прав потребителей» о взыскании компенсации морального вреда, которые рассматриваются судами общей юрисдикции.

#### **Пример:**

*Г.Е.В. обратилась в суд с иском к ООО «ЭгнаСтрой», в котором просила признать за ней право собственности на долю в объекте незавершенного строительства – жилого дома с помещениями общественного назначения по ул. Пролетарской г. Н. Новгорода в виде квартиры, общей площадью \*\*\* кв.м., расположенной на 7 этаже указанного жилого дома, а также долю в праве собственности на общее имущество в многоквартирном доме.*

*Определением районного суда г. Н. Новгорода от 26 октября 2011 г. истцу было отказано в принятии указанного искового заявления о признании права собственности на долю в объекте незавершенного строительства.*

*Оставляя определение суда первой инстанции без изменения, судебная коллегия указала следующее.*

*Установлено, что Г.Е.В. обратилась в суд с иском к ООО «ЭгнаСтрой», в котором просила признать за ней право собственности на долю в объекте незавершенного строительства на основании договора участия в долевом строительстве от июня 2006 г.*

*Из материалов дела следует, что участниками данного договора являются ООО «ЭгнаСтрой» и Г.Е.В.*

*ООО «ЭгнаСтрой» находится на стадии банкротства, в отношении него введена процедура конкурсного производства.*

*В соответствии со ст. 220 Гражданского процессуального кодекса РФ суд прекращает производство по делу в случае, если дело не подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства по основаниям, предусмо-*

тренным п. 1 ч. 1 ст. 134 Гражданского процессуального кодекса РФ.

Отказывая в принятии иска, суд первой инстанции обоснованно исходил из того, что в настоящее время в отношении ООО «ЭгнаСтрой» введена процедура конкурсного производства, и правомерно руководствовался положениями ст. 201.8 Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», согласно которой с даты вынесения арбитражным судом определения о введении наблюдения в отношении застройщика, в ходе проведения наблюдения и всех последующих процедур, применяемых в деле о банкротстве застройщика, только в рамках дела о банкротстве с соблюдением установленного настоящей статьей порядка подлежат предъявлению и рассмотрению требования других лиц к застройщику или застройщика к другим лицам, в частности о признании наличия или отсутствия права собственности или иного права либо обременения в отношении недвижимого имущества, в том числе объектов незавершенного строительства.

Кроме того, в соответствии со вступлением в законную силу Федерального закона № 210 от 12.07.2011 г. «О несостоятельности (банкротстве)» и ст.ст. 17 и 223 Арбитражного процессуального кодекса в части установления особенностей банкротства застройщиков, привлечших денежные средства участников строительства, рассмотрение указанных дел отнесено к подведомственности арбитражного суда.

В силу требований ст. 22 Гражданского процессуального кодекса РФ суды общей юрисдикции разрешают дела за исключением экономических споров, отнесенных к подведомственности арбитражного суда.

При таких обстоятельствах определение суда первой инстанции постановлено в соответствии с требованиями закона.

#### **Отдельные процессуальные вопросы:**

1. Вправе ли юридическое лицо или индивидуальный предприниматель обратиться в суд общей юрисдикции с заявлением об оспаривании нормативного правового акта?

– Да. В силу положений ст. 46 Конституции РФ, а также положений ст. 251 Гражданского процессуального кодекса РФ индивидуальный предприниматель или организация вправе обратиться в суд общей юрисдикции с заявлением об оспаривании нормативно-правового акта в слу-

чае, если считают, что данный акт нарушает их права в сфере, не связанной с осуществлением предпринимательской деятельности (решение Нижегородского областного суда от 15 ноября 2010 г. №3-100/10).

2. Подведомственны ли судам общей юрисдикции требования налогового органа к кредителю юридического лица о привлечении его к субсидиарной ответственности в соответствии со ст. 10 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» и взыскании с учредителя задолженности по обязательствам юридического лица по налогам в том случае, если процедура банкротства в отношении данного юридического лица не завершена и запись о его ликвидации в единый госреестр не внесена?

– В случае, если запись о ликвидации юридического лица не внесена в ЕРГПЮЛ, данные требования подлежат разрешению в рамках дела о банкротстве арбитражным судом.

3. Арбитражные суды или суды общей юрисдикции должны рассматривать споры по искам производственного кооператива к своим членам (гражданам) о взыскании паевых взносов?

– Согласно разъяснению, данному Пленумом Верховного Суда РФ в п. 5 Постановления от 20 января 2003 г. №2 «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса РФ», производственные и потребительские кооперативы в соответствии с Гражданским кодексом РФ (пункт 2 статьи 48, параграф 3 главы 4, статья 116) не являются хозяйственными товариществами или обществами, поэтому дела по спорам между этими кооперативами и их членами подведомственны судам общей юрисдикции.

4. Подведомственен ли судам общей юрисдикции спор по иску индивидуального предпринимателя о признании права собственности на нежилое помещение, используемое им для осуществления экономической деятельности (розничной торговли)?

– Принимая во внимание характер спора, а также субъект спора, данный иск следует отнести к подведомственности арбитражных судов.

5. Какому суду подведомственно рассмотрение иска прокурора к ООО о признании действий незаконными и об обязанности предоставить документы и информацию, указанные в требовании?

– Суду общей юрисдикции, поскольку в данном случае отсутствует экономический характер спора.

6. Какому суду подведомственны иски физических лиц к юридическим лицам о признании права собственности на нежилое помещение, которое может быть использовано в экономической деятельности?

– В силу положений ст. 3 Гражданского процессуального кодекса РФ заинтересованное лицо вправе обратиться в суд за защитой нарушенного или оспариваемого права, т.е. действия по нарушению или оспариванию должны существовать в настоящий момент. Определение подведомственности не может строиться в данном случае на предположении о возможности возникновения экономического спора в будущем.

Поскольку в суд обращается физическое лицо, не обладающее специальным статусом, наличие экономического спора на момент подачи иска не доказано, то дело подведомственно суду общей юрисдикции.

7. Какому суду подведомственны дела по спорам между бывшим учредителем (участником) общества и обществом по спорам материального характера?

– Выбор подведомственного суда зависит от характера материального спора. Если заявлены требования, например, о выделе доли, то их рассматривают арбитражные суды. Если заявлен

трудовой спор или требования из возмещения вреда, то суд общей юрисдикции.

8. В соответствии со ст. 61.8 Федерального закона от 26.10.02 г. № 127-ФЗ (в ред. от 07.12.11 г.) «О несостоятельности (банкротстве)» заявление об оспаривании сделки должника подается в арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве должника, и подлежит рассмотрению в деле о банкротстве должника. Какова подведомственность спора по иску физического лица к ООО о признании сделки, заключенной ООО в период внешнего наблюдения, недействительной по общим основаниям, предусмотренным ГК РФ и основаниям, предусмотренным ФЗ № 127 «О несостоятельности (банкротстве)», если ООО решением арбитражного суда признано несостоятельным (банкротом)?

– Принимая во внимание положения ст. 61.9 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», требования контрагентов по сделке должника подаются с соблюдением общих правил подведомственности.

Поскольку требования заявлены в рамках гражданско-правовых отношений, а истцами выступают физические лица, не наделенные специальным статусом, данный иск подлежит рассмотрению судом общей юрисдикции.

Судья Нижегородского областного суда  
Н.С. Винокурова

## **Обобщение судебной практики Нижегородского областного суда за 2011 год по рассмотрению уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ч. 2 ст. 105 УК РФ**

Нижегородским областным судом проведено обобщение судебной практики по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ч. 2 ст. 105 УК РФ.

В 2011 году Нижегородским областным судом рассмотрено 66 уголовных дел в отношении 107 лиц, из них 40 уголовных дел данной категории в отношении 63 лиц.

В ходе обобщения были изучены 40 уголовных дел.

За 2011 год в Нижегородский областной суд поступило 7 уголовных дел данной категории в отношении 16 лиц, 7 из которых ходатайствовали о рассмотрении уголовного дела судом присяжных заседателей. В ходе предварительного слушания 2 подсудимых отказались от ранее

заявленного ходатайства о рассмотрении дел судом присяжных заседателей.

Так, в ходе предварительного слушания по уголовному делу № 2-50/11 обвиняемый Б.А.Н. не поддержал заявленное им ходатайство о рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей, пояснив, что отказ от ходатайства им был заявлен после консультации с защитником. Остальные обвиняемые Р.А.Л., К.Н.В., Б.Н.А. также ходатайствовали о рассмотрении уголовного дела судьей федерального суда общей юрисдикции единолично.

По уголовному делу № 2-52/11 в ходе предварительного слушания обвиняемый Б.С.Н. не поддержал заявленное им ходатайство о рассмотрении уголовного дела с участием присяж-

ных заседателей, также пояснив, что отказ от ходатайства им был заявлен после консультации с защитником. Б.С.Н., как и остальные обвиняемые по данному уголовному делу – Ш.А.Ю., Ж.Р.В., Т.Е.А., ходатайствовали о рассмотрении уголовного дела судьей федерального суда общей юрисдикции единолично.

Вследствие этого в 2011 году Нижегородским областным судом рассмотрено 5 уголовных дел данной категории в отношении 8 лиц коллегиально в составе судьи федерального суда общей юрисдикции и коллегии присяжных заседателей.

Уголовных дел, рассмотренных коллегиально в составе трех судей федерального суда общей юрисдикции в 2011 году, не имеется.

35 уголовных дел данной категории на 56 лиц рассмотрены судьей федерального суда общей юрисдикции единолично.

Фактов возвращения уголовных дел данной категории по итогам предварительного слушания в порядке ст. 237 УПК РФ не имеется.

Нарушений сроков рассмотрения уголовных дел в рамках требований ст.ст. 227, 233 УПК РФ не выявлено.

**Социальная и правовая характеристика личности осужденных, признанных виновными в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 105 УК РФ**

**Пол:**

Осужденными по данной категории дел являются 57 лиц:

мужчин – 53,  
женщин – 4.

**Возраст осужденных:**

Несовершеннолетние от 16 до 18 лет – 4,  
От 18 до 40 лет – 39,  
Свыше 40 лет – 14.

**Образование:**

Неполное среднее – 22,  
Среднее – 17,  
Средне-специальное – 15,  
Высшее – 2,  
Неоконченное высшее – 1.

**Семейное положение:**

Холостые – 35,  
Разведенные – 7,  
Женатые (замужем) – 15.

**Социальное положение:**

Работавшие – 13,

Не работавшие – 38,  
Инвалид 2 гр. – 1,  
Учащиеся – 4,  
Пенсионер – 1.

Ранее судимые – 18 лиц.

Таким образом, в большинстве случаев субъектами преступления являются взрослые. Образовательный уровень лиц, осужденных за преступления, предусмотренные ст. 105 УК РФ, в основном определяется средним образованием.

В состоянии алкогольного опьянения преступления совершены 28 осужденными.

Из потерпевших в нетрезвом состоянии находилось 21 лицо.

Лица, совершившие убийство, были признаны виновными в совершении и других преступлений, а именно по:

– ст. 158 УК РФ – 6;  
– ст. 161 УК РФ) – 3;  
– ст. 162 УК РФ – 18;  
– ст. 167 УК РФ – 4;  
– ст.ст. 131, 132 УК РФ – 2;  
– ст. 209 УК РФ – 5.

**Данные о потерпевших**

По делам, которые были предметом изучения, потерпевшими явились 53 человека, из них:

– мужчин – 25,  
– женщин – 28, при этом 2 потерпевших были престарелого возраста (70 лет), 1 потерпевшая малолетнего возраста (8 лет) и 1 несовершеннолетняя потерпевшая.

**Отношения между виновными и потерпевшими:**

Потерпевшие, ранее знакомые осужденным, – 31.

**Время суток, в которое были совершены преступления:**

– в дневное время – 7;  
– вечернее – 26;  
– утреннее – 3;  
– ночное – 17.

**Место совершения преступлений:**

улица, безлюдное место – 26;  
дом, квартира, помещение – 27.

При этом преступления данной категории были совершены в г. Н. Новгороде в отношении 27 по-

терпевших, в других населенных пунктах области в отношении 22 потерпевших, а также в отношении 3 потерпевших в других субъектах РФ.

25 потерпевших стали жертвами группового убийства.

Одна жертва имело место в деле о подготовке к организации умышленного убийства (уголовное дело № 2-48/11 в отношении К.А.А. Потерпевшей являлась ранее ей знакомая Т.О.М.)

По делам о покушении на умышленное убийство, которое не было доведено до конца по не зависящим от виновного лица обстоятельствам, - 7 жертв.

Из анализа уголовных дел данной категории следует, что основными мотивами совершения преступлений явились: личные неприязненные отношения, корыстные побуждения, с целью скрыть другое преступление, а также по мотиву национальной ненависти.

### **Итоги рассмотрения уголовных дел**

В результате рассмотрения дел данной категории оправданы 5 лиц.

По уголовному делу № 2-38/11 С.Н.К. по предъявленному обвинению в совершении преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 33, п.п. «а», «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, оправдан за отсутствием в деянии состава преступления.

По уголовному делу № 2-50/11 в отношении Б.А.Н., К.Н.В., Б.Н.А., Р.А.Л. суд признал невиновным К.Н.В., Р.А.Л. в совершении убийства, то есть умышленного причинения смерти другому человеку, совершенного группой лиц по предварительному сговору, сопряженного с разбоем, а Б.Н.А. – в совершении пособничества в убийстве, то есть пособничества в умышленном причинении смерти другому человеку, совершенном группой лиц по предварительному сговору, сопряженным с разбоем; оправдал каждого из подсудимых на основании п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ, в связи с непричастностью к совершению преступления

По уголовному делу № 2-51/11 по обвинению П.А.Е. последний в соответствии с вердиктом присяжных заседателей оправдан по ч. 1 ст. 105, ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ за непричастностью к совершению преступления на основании п. 2 ч. 2 ст. 302 УПК РФ; дело направлено руководителю следственного органа для производства предварительного расследования и установления лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого.

### **Соучастие в преступлении**

Из рассмотренной категории уголовных дел преступления совершены:

– в составе организованной группы (банды) – 2 дела в отношении 5 лиц;

– группой лиц по предварительному сговору – 9 дел в отношении 21 человека.

– в составе группы лиц (без предварительного сговора) – 1 дело в отношении 2 лиц.

По остальным уголовным делам в совершении убийств обвинялось одно лицо.

### **Анализ объема предъявленного обвинения и квалификации виновного лица, позиция стороны обвинения и защиты по предъявленному обвинению**

Анализируя предъявленное обвинение лицам, признанным виновными в совершении преступлений данной категории уголовных дел, и позицию государственного обвинителя в прениях, можно сделать вывод, что в ряде случаев обвинение подвергалось корректировке путем исключения квалифицирующих признаков, либо оправдания подсудимых.

Исходя из ст. 264 УПК РФ суд принимал отказ государственного обвинителя, вынося в ряде случаев постановление об изменении объема обвинения в связи с частичным отказом государственного обвинителя от обвинения.

По ряду уголовных дел суд не соглашался с мнением государственного обвинителя по обвинению, которое им предлагалось в прениях, квалифицировал действия виновного лица путем исключения иных квалифицирующих признаков, а также квалифицируя действия виновных лиц не по ст. 105 УК РФ, либо оправдывая их по предъявленному обвинению.

Уголовное дело № 2-6/11 по обвинению Л.А.В.

Органами предварительного расследования Л.А.В. обвинялся в умышленном убийстве, совершенном группой лиц по предварительному сговору, сопряженном с разбоем, Т.Т.М., 13.10.1937 года рождения, которая находилась в заведомо для виновного беспомощном состоянии.

В ходе судебного разбирательства государственный обвинитель просил исключить из обвинения Л.А.В. квалифицирующий признак убийства «лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии», предусмотренный п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Судом

было вынесено постановление об изменении объема обвинения в связи с частичным отказом государственного обвинителя от обвинения.

Уголовное дело № 2-7/11 в отношении К.М.Е., З.С.В.

Действия К.М.Е. органами предварительного расследования квалифицированы как преступление, предусмотренное п.п. «в», «д», «е», «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ, – убийство, то есть умышленное причинение смерти другому человеку, совершенное в отношении лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, с особой жестокостью, общеопасным способом, с целью скрыть другое преступление.

В ходе судебного разбирательства государственный обвинитель просил исключить из обвинения К.М.Е. по ч. 2 ст. 105 УК РФ пункт «в» – совершение убийства лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, как не нашедший своего подтверждения, поскольку из показаний свидетелей и потерпевшего следует, что погибшая, несмотря на возраст и состояние здоровья, не нуждалась в постоянной помощи и уходе, могла сама себя обеспечивать, сама занималась домашним хозяйством, не была немощным человеком. Бессознательное состояние погибшей в момент совершения в отношении нее преступления обусловлено действиями подсудимого.

При вынесении приговора суд исключил из обвинения К.М.Е. пункт «д» – совершение убийства с особой жестокостью, мотивировав свое решение тем, что в судебном заседании государственный обвинитель не представил доказательств того, что умыслом подсудимого охватывалось причинение С.Н.И. особых страданий и мучений, также не представлены доказательства того, что после получения термических ожогов до наступления смерти С.Н.И. испытывала особые мучения и страдания. В судебном заседании установлено, что в момент поджога С.Н.И. находилась в бессознательном состоянии, её смерть наступила от асфиксии (удушения), вызванной термическим ожогом верхних дыхательных путей открытым пламенем. Как следует из заключения дополнительной судебно-медицинской экспертизы № 107–Д от 17 мая 2010 года, С.Н.И. острой боли незадолго до смерти не испытывала.

Уголовное дело № 2-22/11 в отношении Ч.А.С.

Действия Ч.А.С. в ходе предварительного следствия квалифицированы по ч. 1 ст. 105 УК

РФ – убийство, то есть умышленное причинение смерти другому человеку, а также ч. 3 ст. 30 и п.п. «а», «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ – покушение на убийство, то есть на умышленное причинение смерти двум лицам, совершенное с особой жестокостью.

В прениях прокурор отказался от обвинения Ч. по п. «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ, сославшись на то, что из показаний Т.А.И. – внучки К.Е.Г., допрошенной на следствии, следует, что она в момент совершения подсудимым инкриминированного ему преступления спала. Кроме того, в силу того, что все происходящее имело место в темноте, проснувшись от крика бабушки, девочка не поняла фактическую сторону преступных деяний Ч., направленных на лишение жизни потерпевшей, и воспринимала возникшую ситуацию как обычную драку, происходящую между указанными лицами.

Потерпевшая в прениях сторон поддержала позицию государственного обвинителя.

Исходя из позиции государственного обвинителя, суд действия Ч.А.С. по предъявленному обвинению квалифицировал по: ч. 1 ст. 105 УК РФ, как убийство, т.е. умышленное причинение смерти другому человеку; ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ – как покушение на убийство, т.е. на умышленное причинение смерти двум лицам.

Уголовное дело № 2-32/11 в отношении А.С.А.

Органами предварительного расследования А.С.А. обвинялся в совершении преступления, предусмотренного п.п. «а», «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, – убийстве, то есть умышленном причинении смерти другому человеку, двум и более лицам, совершенном организованной группой, сопряженном с разбоем и бандитизмом.

Приговор по данному уголовному делу постановлен без проведения судебного разбирательства, в связи с наличием заключенного с А.С.А. досудебного соглашения о сотрудничестве, по которому А.С.А. выполнены все условия и обязательства.

Проверив материалы уголовного дела и имеющиеся в нём доказательства, учитывая позицию сторон, суд квалифицировал действия А.С.А. по лишению жизни Б.Г.Ф. 17 сентября 2009 года, С.А.Н. и Б.Н.В. 12 октября 2009 года по п.п. «а», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ – убийство, то есть умышленное причинение смерти другому человеку, двух и более лиц, сопряженное с бандитизмом.

Исходя из смысла закона, суд пришел к выводу, что квалификация действий подсудимого А.С.А. по совершению убийств по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ – в составе организованной группы, и по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ – сопряженное с разбоем, является излишней и охватывается квалифицирующим признаком «сопряженное с бандитизмом», поскольку совершение убийств в составе банды, которая создана в целях нападения на граждан для хищения имущества и убийств граждан, что следует из обвинения А.С.А., уже само собой подразумевает, что убийства были совершены в составе устойчивой группы лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений, при этом данная устойчивая группа была вооружена, и убийства были совершены в ходе разбойных нападений.

Уголовное дело № 2-36/11 в отношении Р.Н.В., С.Т.А.

Органами предварительного следствия Р.Н.В. и С.Т.А. обвинялись в совершении преступления, предусмотренного п.п. «д», «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ, – убийстве, то есть умышленном причинении смерти другому человеку, совершенном с особой жестокостью, группой лиц по предварительному сговору.

В судебных прениях государственный обвинитель предложил суду квалифицировать действия Р.Н.В. и С.Т.А. по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ, то есть как убийство, т.е. умышленное причинение смерти другому человеку, совершённое группой лиц по предварительному сговору, исключив из обвинения Р.Н.В. и С.Т.А. п. «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ, то есть квалифицирующий признак «убийство с особой жестокостью», мотивировав свою позицию отсутствием доказательств данного квалифицирующего признака, так как множество телесных повреждений, причинённых потерпевшей, обусловлено стремлением виновных быстрее её убить, а не причинить страдания.

Защитник подсудимой Р.Н.В. и сама подсудимая Р.Н.В. согласилась с предложенной государственным обвинителем квалификацией.

Защитник С.А.В. просил также исключить квалифицирующий признак «убийство, совершённое по предварительному сговору», считая, что в суде он не доказан. По мнению защитника С.Т.А. и Р.Н.В. лишь совместно убили Д.Г.М., не договариваясь об этом заранее.

Судом действия Р.Н.В. и С.Т.А., каждой из них, квалифицированы по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК

РФ, как убийство, то есть умышленное причинение смерти другому человеку, совершённое группой лиц по предварительному сговору. Суд указал, что доводы защитника С.Т.А. об отсутствии в действиях подсудимых предварительного сговора, опровергнуты показаниями самих подсудимых Р.Н.В. и С.Т.А. о том, что они по очереди наносили множественные ножевые ранения Д.Г.М.; договорились между собой довести убийство до конца, так как боялись, что Д.Г.М. заявит на них в милицию; точили нож, чтобы легче было наносить им удары и быстрее достичь цели, то есть убить Д.Г.М.; по предварительной договорённости действовали совместно и согласованно, что выразилось в способе нанесения ножевых ударов, когда Р.Н.В. удерживала Д.Г.М. за руки, пока С.Т.А. пыталась её убить ударами ножа; по очереди, стараясь убить Д.Г.М., нанесли ей смертельные удары молотком в голову.

Уголовное дело № 2-37/11 в отношении И.А.Н., В.А.Н., К.Н.С.

Действия И.А.Н., В.А.Н., К.Н.С. в ходе предварительного следствия были квалифицированы по п.п. «а», «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ – убийство, то есть умышленное причинение смерти двум и более лицам, совершенное организованной группой, сопряженное с разбоем и бандитизмом.

В судебном заседании государственный обвинитель в прениях сторон просил признать И.А.Н., К.Н.С., В.А.Н. виновным в совершении преступлений, предусмотренных п.п. «а», «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

В прениях сторон защитник подсудимого И.А.Н. просил принять за основу приговора последовательные показания И. и по предъявленному ему обвинению по п.п. «а», «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ уголовное преследование прекратить ввиду отсутствия в его действиях состава преступления.

Защитник подсудимого В.А.Н. и защитник подсудимого К.Н.С. просили суд об оправдании подзащитных по всем эпизодам, поскольку их вина в предъявленном обвинении не нашла своего подтверждения.

Судом действия И.А.Н., В.А.Н., К.Н.С. по фактам лишения жизни Б.Г.Ф., С.А.Н., и Б.Н.В. квалифицированы по п.п. «а», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ (в редакции Федерального закона РФ от 21.07.2004 г. №73-ФЗ) – убийство, то есть умышленное причинение смерти более, чем двум лицам, сопряжённое с бандитизмом.

Исходя из смысла закона, суд пришёл к выводу, что квалификация действий подсудимых по совершению убийства по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ – в составе организованной группы, и по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ – сопряжённое с разбоем, является излишней и охватывается квалифицирующим признаком «сопряжённое с бандитизмом», поскольку совершение убийства в составе банды, которая создана в целях нападения на граждан для хищения имущества и убийств граждан, уже само собой подразумевает, что убийства были совершены в составе устойчивой группы лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений, при этом данная устойчивая группа была вооружена, а убийства совершены в ходе разбойных нападений.

Уголовное дело № 2-38/11 в отношении Г.О.Ю., Г.Н.К., С.Н.К.

Органами предварительного расследования Г.О.Ю. и Г.Н.К., С.Н.К. обвинялись в совершении преступления, предусмотренного п.п. «а», «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, – убийстве, то есть умышленном причинении смерти двум и более лицам, совершенному группой лиц по предварительному сговору, сопряженном с разбоем.

В прениях сторон государственный обвинитель без изменения квалификации действий Г.О.Ю. и Г.А.И. предложил квалифицировать действия С.Н.К. по ч. 5 ст. 33, п.п. «а», «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, мотивировав это тем, что из показаний всех троих подсудимых, как на следствии, так и в ходе судебного разбирательства следует, что С.Н.К. не совершал действий, направленных на лишение жизни потерпевших, поскольку он нанес только несколько ударов, рукой в область головы, ногой по голени, потерпевшему Т.А.В.

В дальнейшем в избииении потерпевших, которым Г.А.И. и Г.О.Ю. стали наносить многочисленные удары различными предметами, используемыми в качестве оружия, С.Н.К. участия уже не принимал и не содействовал последним в совершении данного преступления.

Согласно п. 10 постановления Пленума ВС РФ №1 от 27.01.1999 года, убийство признается совершенным группой лиц, когда два или более лица, действуя совместно с умыслом, направленным на совершение убийства, непосредственно участвовали в процессе лишения жизни потерпевшего, применяя к нему насилие.

Учитывая отсутствие объективных данных, свидетельствующих об умысле С. на лишение

жизни кого-либо из потерпевших, государственный обвинитель посчитал, что С.Н.К. не может являться исполнителем, соисполнителем убийства.

В то же время, по мнению государственного обвинителя, поскольку после убийства потерпевших С. совместно с другими подсудимыми принимал меры, чтобы скрыть следы и орудия преступления, складывал в пакет предметы, используемые при совершении преступлений, поджигал квартиру, его действия подлежат оценке как пособничество и подлежат квалификации по ч. 5 ст. 33, п.п. «а», «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Защитник подсудимого С.Н.К. в прениях сторон просила своего подзащитного по преступлению, предусмотренному п.п. «а», «з», «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ оправдать за отсутствием в его действиях признаков данного состава преступления, мотивируя это тем, что предъявленное обвинение противоречиво, а именно следствием первоначально указано, что Г. и Г.группой лиц по предварительному сговору совершили действия, повлекшие смерть всех потерпевших, а в последующем указано, что и С. совершил умышленное убийство, нанеся с целью причинения смерти удары Т. по конечностям и в голову. Однако Т. умер не от ударов по конечностям и в голову, а от колюще-режущих ранений, которые С. не причинял. Прямой причинной связи между действиями С. и смертью Т. не имеется. Умысла на совершение убийства Т. у С. не было.

Приговором суда С.Н.К. по ч. 5 ст. 33, п.п. «а», «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ оправдан за отсутствием в деянии состава преступления.

Обосновывая принятое решение, суд указал, что в соответствии с ч. 5 ст. 33 УК РФ пособником признается лицо, содействовавшее совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий, а также лицо, заранее обещавшее скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а равно лицо, заранее обещавшее приобрести или сбыть такие предметы.

Следовательно, для квалификации действий С. по ч. 5 ст. 33, п.п. «а», «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ необходимо установить, что последний заранее обещал скрыть следы и орудия преступлений.

Однако, как следует из формулировки обвинения, предложенной стороной обвинения, дей-

ствия С. при пособничестве выражаются в том, что уже после убийства потерпевших он предпринимал действия по сокрытию орудий и следов преступления.

То, что С. заранее обещал скрыть следы и орудия преступлений, стороной обвинения последнему не вменено и в судебном заседании не установлено.

С. отрицает, что он заранее договаривался совершить поджог и помочь Г. сложить в пакет орудия преступления. В ходе судебного разбирательства установлено, что С. лишь держал пакет, в который Г. складывал орудия преступления. После этого Г. забрал пакет, сам вынес его с места происшествия, а в последующем сам же выбросил его в мусорный контейнер. Таким образом, фактически один Г. сокрыл орудия преступления.

Совокупности же достоверных и бесспорных доказательств, которые бы подтверждали, что С. заранее обещал скрыть орудия и следы преступлений, в судебном заседании не представлено.

Не может С. нести уголовную ответственность и по ст. 316 УК РФ за заранее не обещанное укрывательство особо тяжкого преступления, поскольку, исходя из содержания ст. 20 УК РФ, субъектом данного преступления может являться только лицо, достигшее ко времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста. С. же в сентябре 2010 года было только 15 лет, следовательно, последний не является субъектом данного состава преступления.

Кроме того, установлено, что С. совершил умышленное уничтожение чужого имущества, повлекшее причинение значительного ущерба, совершенное путем поджога, по мотиву сокрытия следов преступления; действия С. квалифицированы по ч. 2 ст. 167 УК РФ.

Следовательно, совершение С. умышленного уничтожения чужого имущества путем поджога не может дополнительно квалифицироваться еще и по ч. 5 ст. 33, п.п. «а, ж, з» ч. 2 ст. 105 УК РФ как пособничество в сокрытии следов преступления путем поджога.

Уголовное дело № 2-40/11 в отношении Б.В.А., А.А.А., М.Д.Н., С.И.С.

Органами предварительного расследования Б.В.А. обвинялся в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30 и п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ, а именно в покушении на убийство, то есть покушении на причинение смерти другому человеку, двух и более лиц, при этом преступле-

ние не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам.

Судебное разбирательство было проведено с участием коллегии присяжных заседателей.

Вердиктом коллегии присяжных заседателей от 18.07.2011 года подсудимый Б.В.А. признан виновным в том, что 31.05.2010 года около 22 часов, находясь на Дуденевском шоссе Богородского района Нижегородской области около поворота на деревню Шопово, он увидел проезжающий в сторону села Дуденево Богородского района Нижегородской области автомобиль ВАЗ-21104 под управлением К.В.Ю., в котором также находились Б.Д.А., Ф.Р.Н. и Ю.В.В.

Б.В.А. предположил, что К.В.Ю. приехал в указанное место для выяснения отношений из-за произошедшего накануне конфликта.

Б.В.А., управляя автомобилем ВАЗ-21070, с находившимся на переднем пассажирском сиденье Ш.А.Н., осуществил преследование автомобиля ВАЗ-21104 по направлению движения автомобиля К.В.Ю. по автодороге около 500 метров, где обнаружил стоящий на обочине попутного направления указанный выше автомобиль ВАЗ-21104.

Б.В.А. остановил автомобиль ВАЗ-21070 на обочине дороги, тем самым преградил дорогу автомобилю К.В.Ю. Для воспрепятствования его дальнейшему движению Б.В.А. из имевшегося обреза охотничьего ружья 16-го калибра модели Б(БМ) с маркировкой заводского номера, снаряженного охотничьими патронами, произвел выстрел в заднее левое колесо автомобиля ВАЗ-21104.

После того как К.В.А., увидев обрез ружья и произведенный выстрел в колесо своего автомобиля, пытаясь скрыться, продолжил движение по автодороге в сторону с. Дуденево, Б.В.А., управляя автомобилем ВАЗ-21070, преследовал К.В.Ю.

После того как К.В.Ю., пытаясь скрыться от преследования, развернул свой автомобиль на автодороге и продолжил движение по Дуденевскому шоссе в обратном направлении – в сторону г. Богородск Нижегородской области, при движении на участке Дуденевского шоссе г. Богородск Нижегородской области, расположенном между поворотами на населенные пункты с. Дуденево и д.Заозерье, в сторону г. Богородск Нижегородской области, Б.В.А., управляя автомобилем ВАЗ-21070, произвел прицельный выстрел дробовым снарядом из обреза охотничьего ружья 16 калибра модели Б (БМ), имеющего маркировку заводского номера, в заднее стекло

движущегося впереди автомобиля ВАЗ-21104 под управлением К.В.Ю.

В результате произведенного выстрела Б.В.А. причинил находившимся в салоне автомобиля ВАЗ-21104 Б.Д.А., Ф.Р.Н. и Ю.В.В. телесные повреждения, а именно:

- Б.Д.А. – в виде ссадины скуловой области,
- Ф.Р.Н. – в виде слепого дробового ранения мягких тканей головы с наличием двух инородных тел в мягких тканях теменной области справа и затылочной области слева,

- Ю.В.В. – в виде слепого огнестрельного ранения левой теменной области со сквозным дырчатым переломом левой теменной кости, повреждением вещества головного мозга и наличием инородного тела левой теменной доли, ушибом головного мозга, множественные дробовые ранения левой теменно-затылочной области, шеи слева, левого плеча, груди слева с наличием инородных тел (дробь) в мягких тканях указанных областей.

Смерть К.В.Ю., Б.Д.А., Ф.Р.Н. и Ю.В.В. не наступила в связи с активными действиями К.В.Ю., который пытался скрыться от нападения, а также в связи со своевременно оказанной медицинской помощью Б.Д.А., Ф.Р.Н. и Ю.В.В.

В судебных прениях государственный обвинитель предложил действия Б. по производству выстрела в потерпевших К., Б., Ю., Ф. квалифицировать по ч. 3 ст. 30 п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ как покушение на убийство, то есть умышленное причинение смерти двум и более лицам.

Потерпевшие К., Б. мнение государственного обвинителя в части квалификации действий Б. по ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ поддержали.

Защитник Б.В.А. в прениях его действия по факту производства выстрела по автомашине ВАЗ 21104 под управлением К.В.Ю. на Дудневском шоссе 31 мая 2010 года просил квалифицировать действия Б. в отношении потерпевшего Ю.В.В. по ч. 1 ст. 111 УК РФ (умышленное причинение тяжкого вреда здоровью); в отношении потерпевшего Ф.Р.Н. – по ч. 1 ст. 115 УК РФ (умышленное причинение легкого вреда здоровью), в отношении потерпевшего Б.Д.А. по ст. 116 УК РФ – как совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль, но не повлекших последствий, указанных в ст. 115 УК РФ, поскольку коллегия присяжных заседателей в ответе на 23 вопрос сочла недоказанным формулировку «решено лишить К.В.Ю. и находящихся в салоне его автомобиля Б.Д.А., Ф.Р.Н. и Ю.В.В. жизни с использованием обрезка охотничьего ружья».

Суд, исходя из установленных вердиктом обстоятельство уголовного дела (ответ на вопрос № 23), а также с учётом обстоятельств, исследованных при обсуждении последствий вердикта, квалифицировал действия Б.В.А. (ответы на вопросы №№ 24, 25):

- по причинению телесных повреждений Ю.В.В. по ч. 1 ст. 111 УК РФ (в ред. Федерального закона от 07.03.2011 N 26-ФЗ) – умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, опасного для жизни человека;

- по причинению телесных повреждений Ф.Р.Н. по ч. 1 ст. 115 УК РФ (в ред. Федеральных законов от 08.12.2003 N 162-ФЗ, от 07.03.2011 N 26-ФЗ) – умышленное причинение легкого вреда здоровью, вызвавшего кратковременное расстройство здоровья;

- по причинению телесных повреждений Б.Д.А. по ч. 1 ст. 116 УК РФ – нанесение побоев или совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль, но не повлекших последствий, указанных в статье 115 УК РФ.

Из ответа коллегии присяжных заседателей суд сделал вывод, что у Б.В.А. при производстве прицельного выстрела из обрезка охотничьего ружья в заднее стекло движущегося впереди автомобиля ВАЗ-21104 под управлением К.В.Ю., в котором также находились Б.Д.А., Ф.Р.Н. и Ю.В.В., отсутствовал прямой умысел на лишение жизни К.В.Ю., Б.Д.А., Ф.Р.Н. и Ю.В.В., поскольку коллегия присяжных заседателей исключила из ответа на вопрос, что Б.В.А. предположив, что К.В.Ю. приехал для выяснения отношений из-за произошедшего накануне конфликта, слова «решил лишить К.В.Ю. и находящихся в салоне его автомобиля Б.Д.А., Ф.Р.Н. и Ю.В.В. жизни с использованием обрезка охотничьего ружья».

Суд сделал вывод, что из ответа коллегии присяжных заседателей, которая признала, что смерть К.В.Ю., Б.Д.А., Ф.Р.Н. и Ю.В.В. не наступила в связи с активными действиями К.В.Ю., который пытался скрыться от нападения, а также в связи со своевременно оказанной медицинской помощью Б.Д.А., Ф.Р.Н. и Ю.В.В., следует, что Б.В.А. действовал с косвенным умыслом на лишение жизни К.В.Ю., Б.Д.А., Ф.Р.Н. и Ю.В.В.

Вместе с тем, исходя из смысла закона, покушение на убийство возможно только с прямым умыслом.

Исходя из ответа коллегии присяжных заседателей, суд делает вывод, что Б.В.А. умышленно причинил телесные повреждения Б.Д.А., Ф.Р.Н. и Ю.В.В., поскольку для причинения

телесных повреждений использовал обрез охотничьего ружья 16-го калибра модели Б(БМ) с маркировкой заводского номера, из которого произвел прицельный выстрел в заднее стекло движущегося впереди автомобиля ВАЗ-21104 под управлением К.В.Ю., при этом знал, что в салоне автомобиля находятся К.В.Ю., Б.Д.А., Ф.Р.Н. и Ю.В.В.

Уголовное дело № 2-43/11 в отношении К.Е.Е., М.М.Е.

Органами предварительного расследования действия М.М.Е. квалифицированы как преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 30, п. «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ, а именно покушение на убийство, то есть совершение умышленных действий лицом, непосредственно направленных на умышленное причинение смерти другому человеку, совершенное по мотивам национальной ненависти, не доведенное до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам.

В прениях сторон государственный обвинитель поддержал предъявленное М.М.Е. обвинение по ч. 3 ст. 30, п. «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Защитник подсудимого М.М.Е. с квалификацией его действий по ч. 3 ст. 30, п. «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ не согласился, пояснил, что вмененный следствием квалифицирующий признак «совершение убийства по мотивам национальной ненависти», не доведенного до конца по не зависящим от лица обстоятельствам, в данной ситуации не нашел своего подтверждения, поскольку у М.М.Е. имелись все возможности для доведения преступного замысла до конца; лишь по локализации удара – в правую сторону грудной клетки – невозможно с точностью утверждать, что данное ранение неминуемо приведет к смерти потерпевшего, иных обстоятельств, доказывающих, что умысел М.М.Е. был направлен на причинение смерти П., в материалах дела не имеется; просил суд переквалифицировать действия подсудимого М. по данному эпизоду на ст. 115 УК РФ.

Судом действия М.М.Е. квалифицированы по ч. 3 ст. 30, п. «е» ч. 2 ст. 111 УК РФ, как покушение на умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, опасного для жизни человека, по мотивам национальной ненависти.

Мотивируя принятое решение, суд указал:

– сам подсудимый наличие у него прямого умысла на убийство П. ни на следствии, ни в суде никогда не признавал, при этом, излагая разные версии случившегося, свое отношение к наступлению возможных иных последствий от

его действий, несмотря на уточняющие вопросы, не конкретизировал;

– потерпевший П. в совершении инкриминированного М. преступления надлежащим образом того также не уличает, указывая, что в момент нанесения удара ножом в спину нападавший никаких угроз его жизни не высказывал, нанести других ножевых ранений не пытался;

– из показаний допрошенных по делу свидетеля К., являвшегося очевидцем произошедшего, а также свидетелей Д. и О., которым о случившемся известно со слов М., каких-либо очевидных доказательств вины подсудимого в покушении на убийство П. не усматривается.

Объективно по делу установлено лишь то (это и является предметом обвинения), что М. на почве национальной ненависти нанес потерпевшему один удар ножом в спину, причинив ему легкий вред здоровью по признаку кратковременного расстройства здоровья.

В связи с вышеуказанным суд счел, что вина подсудимого в покушении на убийство потерпевшего П. в ходе судебного разбирательства своего надлежащего подтверждения не нашла.

Признавая подсудимого виновным в совершении преступления, суд исходил из того, что, нанося П. удар ножом в жизненно важную часть тела – в заднюю часть грудной клетки, где расположены органы, отвечающие за жизнеобеспечение организма – легкие, сердце, он в полной мере сознавал общественную опасность своих действий, предвидел возможность наступления общественно опасных последствий и желал их наступления, т.е. действовал с прямым умыслом на причинение потерпевшему тяжкого вреда здоровью, опасного для его жизни.

Тот факт, что полученное потерпевшим телесное повреждение судебно-медицинским экспертом расценено, как причинившее легкий вред здоровью, не опровергает выводов суда в части квалификации действий М. по ст. 111 УК РФ, поскольку в данном случае принципиальное значение имеет не фактически наступивший преступный результат, а направленность умысла подсудимого в момент совершения преступления.

Преступный умысел на причинение потерпевшему П. тяжкого вреда здоровью, опасного для жизни человека, М. не доведен до конца по не зависящим от него причинам, обусловленным тем, что потерпевший после получения ножевого ранения сразу же от него убежал, после чего незамедлительно обратился в медицинское учреждение, где ему оказали своевременную квалифицированную медицинскую помощь.

Уголовное дело № 2-44/11 в отношении Б.К.А., С.В.А., С.И.Ю.

Органами предварительного следствия Б.К.А., обвинялся в совершении преступлений, предусмотренных п.п. «а», «ж», «и», «л» ч. 2 ст. 105, ч. 3 ст. 30 п.п. «а», «д», «ж», «и», «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ; С.В.А. обвинялся в совершении преступлений, предусмотренных п.п. «а», «ж», «и», «л» ч. 2 ст. 105, ч. 3 ст. 30 п.п. «а», «д», «ж», «и», «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ; С.И.Ю. обвинялся в совершении преступлений, предусмотренных п.п. «ж», «и», «л» ч. 2 ст. 105, ч. 3 ст. 30 п.п. «а», «д», «ж», «и», «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

В судебном заседании государственный обвинитель в прениях сторон предложил квалифицировать действия Б. и С.:

– по лишению жизни Б. и П. – по п.п. «а», «ж», «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ – убийство, то есть умышленное причинение смерти двум и более лицам, совершенное группой лиц по предварительному сговору, по мотиву национальной ненависти;

– по покушению на лишение жизни К. – по ч. 3 ст. 30 п.п. «а», «ж», «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ – покушение на убийство, то есть умышленное причинение смерти двум и более лицам, совершенное группой лиц по предварительному сговору, по мотиву национальной ненависти.

Действия С.:

– по лишению жизни П. – по п.п. «ж», «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ – убийство, то есть умышленное причинение смерти другому человеку, совершенное группой лиц по предварительному сговору, по мотиву национальной ненависти;

– по покушению на лишение жизни К. – по ч. 3 ст. 30 п.п. «а», «ж», «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ, – покушение на убийство, то есть умышленное причинение смерти двум и более лицам, совершенное группой лиц по предварительному сговору, по мотиву национальной ненависти.

Государственный обвинитель просил исключить из обвинения Б.К.А., С.В.А. С.И.Ю. квалифицирующие признаки, предусмотренные п.п. «д», «и» ч. 2 ст. 105 УК, «совершение преступления из хулиганских побуждений», «совершение преступления с особой жестокостью», как не нашедшие своего подтверждения, поскольку, как установлено в ходе судебного разбирательства, действия Б., С. и С. по отношению к потерпевшим были прямо направлены на их убийство по мотиву национальной ненависти, при этом какого-либо грубого нарушения общественного порядка или выражения явного неуважения к обществу со стороны подсудимых не было. То обстоятельство, что подсуди-

мые не желали быть застигнутыми посторонними на месте совершения преступлений и при малейшей опасности вмешательства кого-либо скрывались с места совершения преступления, также свидетельствует, что они действовали не с умыслом грубо нарушить общественный порядок, выразить явное неуважение к обществу, а по единственному мотиву национальной ненависти. В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2011 №11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» квалификация преступлений против жизни и здоровья, совершенных по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды, либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы по п. «л» ч. 2 ст. 105, или по п. «е» ч. 2 ст. 111, или по п. «е» ч. 2 ст. 112, или по п. «б» ч. 2 ст.ст. 115, 116 УК РФ исключает возможность одновременной квалификации содеянного по другим пунктам указанных частей этих статей, предусматривающим иной мотив или цель преступления (например, из хулиганских побуждений). При таких обстоятельствах вменение подсудимым хулиганского мотива при совершении преступлений по отношению к Б., П. и К. не нашло своего подтверждения.

Деяния Б., С. и С. по покушению на убийство К. квалифицированы органами предварительного следствия по п. «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ, как совершенные с особой жестокостью, выражающиеся в совершении преступления в присутствии близкого К. человека Г. Как установлено в судебном заседании, К. и Г. являются гражданскими мужем и женой, сожительствуют на протяжении 7 лет, в силу сложившихся личных отношений являются близкими людьми. Однако квалифицирующий признак убийства с особой жестокостью наличествует лишь в том случае, если установлено, что умыслом виновного охватывалось совершение убийства с особой жестокостью. В материалах дела не представлено убедительных доказательств об осведомленности подсудимых о близких отношениях К. и Г., подсудимые ранее с потерпевшими не были знакомы, не имеют общих знакомых, которые могли бы им рассказать о взаимоотношениях последних, видели их в момент совершения преступления первый раз. Нет доказательств и тому, что подсудимые осознавали при этом, что своими действиями причиняют потерпевшим особые страдания.

В судебном заседании защитник Б.К.А. заявил о непричастности его подзащитного к убийству Б.Э.М. ввиду того, что на момент совершения преступления у него имеется алиби, а именно, что в момент совершения преступления он находился в кафе «Бриз» на дне рождения С., вместе с его девушкой К.С. Просил по этому эпизоду Б. оправдать за непричастностью его к совершению преступления, предусмотренного п. 2 ч. 2 ст. 302 УПК РФ.

Действия Б.К.А., исходя из позиции последнего, по событиям 22.08.2010 года просил квалифицировать по ч. 1 ст. 116 УК РФ – нанесение побоев или совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль, но не повлекших последствий, указанных в статье 115 УК РФ. Б.К.А. в судебном заседании высказал аналогичную позицию своему защитнику.

Защитник С.В.А. просил оправдать своего подзащитного по предъявленному обвинению в убийстве Б. ввиду наличия у него алиби, а именно нахождения его в момент совершения в кафе «Бриз» вместе с Б.

Действия С.В.А. в отношении П. и К. предложил квалифицировать, исходя из фактически наступивших последствий – по ч. 1 ст. 116 УК РФ.

Защитник С.И.Ю. просил действия его подзащитного в отношении П.Р.Г.о. и К. квалифицировать по ч. 1 ст. 116 УК.

Подсудимые С. и С. полностью поддержали мнение своих защитников.

Суд по преступлению, совершенному в отношении П.Р.Г.о., и преступлению, совершенному в отношении Б.Э.М., действия подсудимых квалифицировал:

– совершенное Б.К.А. и С.В.А. (каждым) – как убийство, то есть умышленное причинение смерти двум лицам, совершенное группой лиц по предварительному сговору, по мотиву национальной ненависти, т.е. по п. «а», «ж», «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ;

– совершенное С.И.Ю. – как убийство, то есть умышленное причинение смерти другому человеку, совершенное группой лиц по предварительному сговору, по мотиву национальной ненависти, т.е. по п. «ж», «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

– совершенное Б.К.А., С.В.А. и С.И.Ю. (каждым) в отношении потерпевшего К.А.Н. – как покушение на убийство, то есть покушение на умышленное причинение смерти двум и более лицам, совершенное группой лиц по предварительному сговору, по мотивам национальной не-

нависти, т.е. по ч. 3 ст. 30, п. «а», «ж», «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Уголовное дело № 2-50/11 в отношении Б.А.Н., Р.А.Л., К.Н.В., Б.Н.А.

Органами предварительного расследования Б.А.Н., К.Н.В., Р.А.Л. и Б.Н.А. обвинялись в том, что в период с 8 по 30 сентября 2010 года, находясь по месту жительства последнего, вступили между собой в преступный сговор, направленный на совершение разбойного нападения на К.Т.К., а также убийство К.Т.К., сопряженное с разбоем, с использованием при нападении в качестве оружия имеющихся у К.Н.В. травматического пистолета марки «ИЖ-79-9Т» с резиновыми пулями и обреза охотничьего ружья марки «ИЖ-12» со свинцовыми снарядами.

С целью исполнения преступного замысла Б.А.Н., К.Н.В., Р.А.Л. и Б.Н.А. разработали план совершения разбойного нападения и убийства, распределив между собой роли.

30.09.2010 в вечернее время Б.Н.А., действуя согласно ранее разработанному плану и отведенной ему роли, взял у своего соседа С.В.В. 6 патронов 12 калибра и передал их Р.А.Л., понимая при этом, что данные патроны будут использованы при совершении преступления в отношении К.Т.К.

В этот же день, около 22 часов 00 минут Б.А.Н., К.Н.В., Р.А.Л. и Б.Н.А., вооружившись пистолетом марки «ИЖ-79-9Т» и обрезом охотничьего ружья марки «ИЖ-12», на автомобиле приехали к дому К.Т.К. Б.Н.А., действуя согласно ранее разработанному плану и отведенной ему роли, остался в автомашине К.А.Н. с целью предупреждения остальных участников нападения о появлении посторонних лиц. Б.А.Н., К.Н.В. и Р.А.Л. прошли к дому К.Т.К., последний сам открыл им дверь. Действуя умышленно, из корыстных побуждений, совместно и согласованно, группой лиц по предварительному сговору, согласно заранее разработанному плану, с целью завладения имуществом К.Т.К. и его убийства, сопряженного с разбоем, внезапно напали на потерпевшего К.Т.К., повалив его на пол, незаконно проникнув в дом К.Т.К. После этого К.Н.В. и Р.А.Л. стали наносить К.Т.К. множественные удары рукояткой пистолета марки и деревянной частью приклада обреза охотничьего ружья в область жизненно важных органов – головы, туловища и конечностей. Б.А.Н. в это время нанес множественные удары руками и ногами в область жизненно важных органов – по голове и телу потерпевшего. При этом Б.А.Н.,

Р.А.Л. и К.Н.В. требовали от К.Т.К. выдать им имевшиеся в доме денежные средства и другие ценные вещи. Получив отказ К.Т.К. выдать денежные средства, Б.А.Н. взял в руки имевшийся у него отрезок хозяйственной веревки, сделал из него петлю, накинул ее на шею потерпевшего К.Т.К. и стал сдавливать ей шею, перекрывая тем самым доступ воздуха в дыхательные пути К.Т.К. до тех пор, пока он не перестал подавать признаков жизни.

Убедившись, что К.Т.К. мертв, Б.А.Н., К.Н.В. и Р.А.Л. похитили из его дома имущество на общую сумму 54640 рублей.

Смерть К.Т.К. наступила на месте происшествия в результате механической странгуляционной асфиксии от сдавления органов шеи петлей.

Между механической странгуляционной асфиксией и наступлением смерти К.Т.К. имеется причинная связь.

Затем Б.А.Н., Р.А.Л., К.Н.В. и Б.Н.А. погрузили указанные похищенные предметы в автомобиль марки ВАЗ-21083, без государственных регистрационных знаков, принадлежащий К.Т.К., и с места происшествия скрылись, распорядившись впоследствии похищенным имуществом по своему усмотрению.

Органами предварительного следствия действия Б.А.Н., Р.А.Л., К.Н.В. квалифицированы по п.п. «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ – убийство, то есть умышленное причинение смерти другому человеку, совершенное группой лиц по предварительному сговору, сопряженное с разбоем; действия Б.Н.А. квалифицированы по ч. 5 ст. 33, п.п. «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ – пособничество в совершении убийства, то есть умышленного причинения смерти другому человеку, совершенного группой лиц по предварительному сговору, сопряженного с разбоем, выразившееся в содействии совершению преступления советами, предоставлением информации, средств и орудий совершения преступления и устранением препятствий к его совершению.

В ходе судебных прений государственный обвинитель посчитал вину подсудимых в предъявленном обвинении полностью доказанной и просил квалифицировать их действия согласно обвинительному заключению.

Подсудимый Б.А.Н. и его защитник просили суд по п.п. «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ оправдать Б. в связи с непричастностью к совершению преступления.

Подсудимый Р.А.Л. и его защитник просили вынести по п.п. «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ

оправдательный приговор по основаниям п.2 ч.2 ст. 302 УПК РФ.

Защитник К.Н.В. в прениях сторон просила по п.п. «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ оправдать своего подзащитного в связи с недоказанностью вины и непричастностью к совершению преступления.

Подсудимый Б.Н.А. и его защитник просили суд вынести в отношении Б.Н.А. оправдательный приговор ввиду его непричастности к совершенным преступлениям.

Суд, не согласившись со стороной обвинения, указал, что убийство признается умышленным, когда виновный осознавал, что он посягает на жизнь потерпевшего, предвидел, что его действия или бездействие могут причинить ему смерть, и желал наступления смерти или сознательно допускал, при этом между действиями виновного и наступившими последствиями должна иметься причинная связь. Между тем в судебном заседании направленность умысла Р.А.Л., К.Н.В. и Б.Н.А. на причинение смерти К.Т.К. не установлена.

Исходя из исследованных в судебном заседании доказательств, вмешательство остальных подсудимых в действия Б.А.Н. было обосновано тем, что каждый из них, в отсутствие договоренности об убийстве, предполагал, что веревка предназначается для ограничения действий К.Т.К. и пресечения его попытки покинуть место преступления.

При таких обстоятельствах суд признал невиновным К.Н.В., Р.А.Л. в совершении убийства, а Б.Н.А. – в совершении пособничества в убийстве, оправдывая каждого из подсудимых на основании п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ, в связи с непричастностью к совершению преступления.

По уголовным делам № 2-8/11,2-9/11,2-11/11,2-12/11,2-13/11,2-15/11, 2-20/11,2-21/11,2-23/11,2-24/11,2-26/11,2-28/11, 2-29/11, 2-34/11, 2-35/11,2-41/11,2-42/11,2-46/11,2-48/11,2-52/11, 2-57/11,2-60/11,2-66/11,2-68/11,2-69/11,2-72/11 подсудимые были осуждены без изменения квалификации их действий, согласно предъявленному обвинению органами предварительного расследования.

### **Практика назначения наказания**

Из анализа дел, которые были предметом данного обобщения, следует, что лицам, которые были признаны виновными в совершении преступлений по уголовным делам данной категории, было назначено реальное лишение сво-

боды с отбыванием наказания в исправительных колониях.

К пожизненному лишению свободы в 2011 году был осужден 1 человек.

Так, в соответствии с приговором суда от 20.10.2011 года, постановленным на основании вердикта присяжных заседателей в отношении П.Е.В., признанного виновным и осужденного по п.п. «а, д» ч. 2 ст. 105, ч. 1 ст. 158 УК РФ, на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений ему назначено пожизненное лишение свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии особого режима, с ограничением свободы на срок 1 год 6 месяцев.

Мотивируя назначение наказания в виде пожизненного лишения свободы, суд указал, что, учитывая принцип справедливости, необходимость соответствия назначенного наказания тяжести содеянного, конкретные обстоятельства лишения им жизни трёх лиц, что свидетельствует об исключительной опасности П.Е.В. для общества, в целях восстановления социальной справедливости, он приходит к выводу о необходимости назначения ему наказания за совершённые деяния в соответствии со ст. 57 УК РФ в виде пожизненного лишения свободы. В противном случае, даже при наличии смягчающих наказание обстоятельств, при всей их важности и значимости, будет существенно дискредитирован основной принцип уголовного законодательства, требующий соответствия назначенного наказания тяжести содеянного, и нарушен принцип справедливости наказания.

По 2 уголовным делам данной категории имело место назначение наказания с применением ст. 64 УК РФ.

Так, по уголовному делу № 2-15/11 в отношении З.Е.Е., который вердиктом коллегии присяжных заседателей признан виновным в убийстве Л.Н.Л., С.К.А., но заслуживающим снисхождения, суд назначил наказание с учетом положений ст. 65 УК РФ, ч. 2 ст. 57 УК РФ, при этом учел возраст подсудимого, который на момент совершения преступления достиг 65 лет.

При назначении дополнительного наказания по ч. 2 ст. 105 УК РФ суд с учетом возраста, состояния здоровья, характеризующих данных З.Е.Е., существенно уменьшающих степень общественной опасности преступления, найдя их исключительными, применил положения ст. 64 УК РФ и не назначил ограничение свободы, а также не назначил часть отбывания наказания в тюрьме.

По уголовному делу № 2-48/11 в отношении К.А.А. суд, признав ее вину в предъявленном ей по ч. 1 ст. 30, ч. 3 ст. 33 и п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ обвинении полностью доказанной, в соответствии со ст. 64 УК РФ признал исключительным обстоятельством, которое существенно уменьшает степень общественной опасности преступления, наличие психического расстройства у потерпевшей, и назначил основное наказание в виде лишения свободы ниже низшего предела.

Однако с учётом личности виновной и обстоятельств дела суд пришел к убеждению, что наказание К.А.А. должна отбывать в виде реального лишения свободы в соответствии с п. «б» ч. 1 ст. 58 УК РФ в исправительной колонии общего режима.

При назначении наказания 3-м лицам, которые совершили преступление данной категории в несовершеннолетнем возрасте судьями во всех случаях применялись положения ч. 6.1 ст. 88 УК РФ.

Так, по уголовному делу № 2-21/11 в отношении И.Э.А., который совершил преступления в несовершеннолетнем возрасте, суд указал, что при назначении наказания учитывает требования ч. 6 ст. 88 УК РФ, в соответствии с которыми несовершеннолетним, совершившим особо тяжкие преступления, а также несовершеннолетним, совершившим преступления в возрасте от 16 до 18 лет, наказание в виде лишения свободы назначается на срок не свыше десяти лет; в соответствии с ч. 6.1 ст. 88 УК РФ при назначении несовершеннолетнему наказания в виде лишения свободы за совершение тяжкого либо особо тяжкого преступления низший предел наказания, предусмотренный соответствующей статьей Особенной части УК РФ, сокращается наполовину.

С учетом наличия у И.Э.А. таких смягчающих обстоятельств, как явка с повинной, а также активное способствование раскрытию и расследованию преступлений, и отсутствия отягчающих обстоятельств, суд применил правила, установленные ч. 1 ст. 62 УК РФ, в соответствии с которыми при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных пунктами «и» и (или) «к» части первой статьи 61 УК РФ, и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ.

Назначая И.Э.А. наказание по совокупности преступлений и учитывая положения ч. 3 ст.

69 УК РФ, суд счел возможным назначить ему окончательное наказание, применяя принцип частичного сложения наказаний.

Дополнительное наказание подсудимому в виде ограничения свободы, предусмотренное санкцией п.п. «а», «в», «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ, суд не назначил, поскольку в соответствии с ч. 5 ст. 88 УК РФ такой вид наказания может быть назначен лицам, совершившим преступления в несовершеннолетнем возрасте, только в качестве основного наказания.

Признавая И.Э.А. виновным в совершении преступлений, предусмотренных п.п. «а», «в», «к» ч. 2 ст. 105, ч. 1 ст. 161, ч. 1 ст. 158 УК РФ, суд назначил ему наказание с применением ч. 1 ст. 62 УК РФ, по п.п. «а», «в», «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ – в виде лишения свободы сроком на 6 лет 7 месяцев; по ч. 1 ст. 161 УК РФ – в виде лишения свободы сроком на 2 года 7 месяцев; по ч. 1 ст. 158 УК РФ – в виде лишения свободы сроком на 1 год 3 месяца. Окончательное наказание назначено на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний окончательно в виде лишения свободы сроком на 9 лет 10 месяцев с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

По уголовному делу № 2-26/11 в отношении К.А.С.

Несовершеннолетний К.А.С. судом признан виновным и осужден за совершение ряда грабежей и разбоев, а также двух убийств в течение апреля-мая 2010 г. на территории Канавинского района г. Н. Новгорода.

При назначении К.А.С. наказания судом принималось во внимание положение п. 6.1 ст. 88 УК РФ, дающее суду право при назначении несовершеннолетнему осужденному наказания в виде лишения свободы за совершение тяжкого либо особо тяжкого преступления низший предел санкции статьи, по которой он осуждается, сокращать наполовину. При этом дополнительное наказание в виде ограничения свободы, которое является обязательным по ч. 2 ст. 105 УК РФ, суд в силу п. 5 той ст. 88 УК РФ к подсудимому не применил, поскольку таковое в отношении несовершеннолетнего законом вообще не предусмотрено.

Также при назначении наказания судом учтено смягчающее обстоятельство, предусмотренное п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ (явка с повинной), наказание назначено с учетом требований, предусмотренных ч. 1 ст. 62 УК РФ.

Окончательное наказание К.А.С. назначено на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ путем частичного сложения в виде 10 лет лишения свободы без штрафа, без ограничения свободы с отбыванием в воспитательной колонии.

По уголовному делу № 2-38/11 в отношении Г.О.Ю., Г.А.И., С.Н.К.

Приговором суда Г.О.Ю. был признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных ст. 161 ч. 1, п.п. «а», «ж», «з» ч. 2 ст. 105, п. «в» ч. 4 ст. 162, ч. 2 ст. 167 УК РФ.

При назначении судом наказания в качестве обстоятельства, смягчающего наказание подсудимого, судом было учтено совершение преступления в несовершеннолетнем возрасте.

Суд нашел возможным не назначать подсудимому дополнительных видов наказания за разбой. При этом судом учтено и то, что в соответствии с ч. 5 ст. 88 УК РФ дополнительное наказание в виде ограничения свободы несовершеннолетним назначено быть не может.

Поскольку Г.О.Ю. совершил преступления в несовершеннолетнем возрасте, суд при назначении ему наказания учел требования ч. 6 ст. 88 УК РФ, в соответствии с которыми наказание в виде лишения свободы назначается несовершеннолетним осужденным, совершившим преступления в возрасте до шестнадцати лет, на срок не свыше шести лет. Этой же категории несовершеннолетних, совершивших особо тяжкие преступления, а также остальным несовершеннолетним осужденным наказание назначается на срок не свыше десяти лет и отбывается в воспитательных колониях.

Кроме того, судом учтено и то, что в соответствии с ч. 6.1 ст. 88 УК РФ при назначении несовершеннолетнему наказанию в виде лишения свободы за совершение тяжкого либо особо тяжкого преступления низший предел наказания, предусмотренный соответствующей статьей Особенной части УК РФ, сокращается наполовину.

При назначении наказания Г. за остальные преступления судом не применялись положения ч. 1 ст. 62 УК РФ, поскольку Г. имеет отягчающие обстоятельства.

Окончательное наказание Г.О.Ю. назначено на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний. Окончательно к отбытию назначено наказание в виде лишения свободы сроком на 9 лет 6 месяцев.

На основании ч. 5 ст. 74 УК РФ условное осуждение Г.О.Ю. по приговору Кстовского

районного суда Нижегородской области от 14 апреля 2010 года отменено.

На основании ст. 70 УК РФ к назначенному наказанию частично присоединено назначенное приговором Кстовского районного суда Нижегородской области от 14 апреля 2010 года неотбытое наказание в виде лишения свободы, а также полностью присоединено неотбытое наказание в виде штрафа и по совокупности приговоров окончательно к отбытию назначено Г.О.Ю. наказание в виде лишения свободы сроком на 10 лет с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима, а также в виде штрафа в размере 1.000 рублей, который на основании ч. 2 ст. 71 УК РФ надлежит исполнять самостоятельно.

Как указано в п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 года «О практике назначения судами РФ уголовного наказания» по смыслу ч. 6.1 ст. 88 УК РФ при назначении наказания за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления нижний предел наказания, предусмотренный соответствующей статьей Особенной части УК РФ сокращается наполовину и при этом ссылки на ст. 64 УК РФ не требуется. При обсуждении вопроса о назначении наказания несовершеннолетнему в описательно-мотивировочной и резолютивной частях приговора следует ссылаться на ч. 6.1 ст. 88 УК РФ.

Данные требования закона судьями соблюдались во всех случаях.

Исходя из исследованных дел, которые были предметом обобщения, можно сделать вывод, что лицам, признанным виновными в совершении преступлений, назначалось справедливое наказание в пределах, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ, с учетом положений Общей части УК РФ.

При назначении наказания по уголовным делам в приговорах прямо указывается, что суд при назначении наказания учитывает характер и степень общественной опасности преступления, личность виновного, при этом приводится подробный характеризующий материал на виновного, который был представлен сторонами обвинения и защиты в ходе рассмотрения конкретного уголовного дела.

Судом также учитывалось при назначении наказания влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи, а при назначении наказания несовер-

шеннолетнему – условия жизни и воспитания, уровень психического развития, а также влияние на него старших по возрасту лиц.

В ряде случаев суд указывал, назначая наказание в виде реального лишения свободы, что руководствуется восстановлением социальной справедливости (уголовные дела № 2-15/11, 2-20/11, 2-28/11, 2-35/11, 2-36/11, 2-37/11, 2-41/11, 2-46/11, 2-57/11, 2-60/11, 2-7/11, 2-72/11)

Судом также учитывалось и мнение потерпевших, которые во всех случаях настаивали на назначении строгого наказания.

Также судом в соответствии с требованиями закона применялись нормы ст.ст. 61, 63 УК РФ. При вынесении приговоров указывались конкретные обстоятельства, которые суд учитывал как смягчающие, либо отягчающие.

К смягчающим обстоятельствам, предусмотренным ч. 1 ст. 61 УК РФ относились:

– п. «г» ч. 1 ст. 61 УК РФ – наличие у виновного малолетних детей (уголовные дела № 2-4/11 в отношении С.А.А., № 2-13/11 в отношении С.О.В. и С.Г. (только в отношении С.О.В.), № 2-14/11 в отношении З.А.Н., № 2-32/11 в отношении А.С.А. (наличие на иждивении у подсудимого малолетних детей), № 2-34/11 в отношении Ф.А.Г. (наличие малолетнего ребенка), № 2-37/11 в отношении И.А.Н., В.Н.С., К.А.Н. (наличие у В.Н.С. на иждивении малолетнего ребёнка), № 2-23/11 в отношении У.Б.К. (имеет двоих детей, один из них малолетний);

– п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ – добровольное возмещение имущественного ущерба (уголовное дело № 2-14/11 в отношении З.А.Н.);

– п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ – противоправность поведения потерпевших (уголовное дело № 2-15/11 в отношении З.Е.Е.);

– п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ – явка с повинной, активное содействие раскрытию преступления, изобличению других участников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступления (уголовные дела № 2-11/11 в отношении Б.А.В., Г.В.А., № 2-6/11 в отношении Л.А.В., № 2-7/11 в отношении К.М.Е., № 2-8/11 в отношении Г.Д.В., Е.А.А., Ш.И.А., Ч.А.В., № 2-9/11 в отношении К.М.В., Д.Г.О., № 2-12/11 в отношении Ф.А.И., № 2-15/11 в отношении З.Е.Е., № 2-16/11 в отношении П.В.И., № 2-21/11 в отношении И.Э.А. (явка с повинной, а также активное содействие раскрытию и расследованию преступлений), № 2-22/11 в отношении Ч.А.С., № 2-23/11 в отношении У.Б.К., № 2-24/11 в отношении П.А.С., № 2-26/11 в отношении К.А.С., № 2-28/11 в отношении Б.А.Д.,

№ 2-29/11 в отношении З.С.А., № 2-32/11 в отношении А.С.А., № 2-34/11 в отношении Ф.А.Г., № 2-36/11 в отношении .Н.В., С.Т.А.

Кроме того, при назначении наказания суд в качестве смягчающих учитывал следующие обстоятельства: возраст и состояние здоровья виновного лица, привлечение к уголовной ответственности впервые, здоровье близких родственников, в том числе находящихся за границей, наличие государственных наград, поощрений, раскаяние в содеянном, публичное принятие извинений.

В соответствии с ч. 2 ст. 61 УК РФ в качестве смягчающих обстоятельств судами признавались: по уголовному делу № 2-13/11 в отношении С.О.В. и С.Г. частичное признание ими вины, по уголовному делу № 2-15/11 в отношении З.Е.Е. наличие у подсудимого государственной награды – юбилейной медали к 100-летию со дня рождения В.И. Ленина, по уголовному делу № 2-24/11 в отношении П.О.С. – привлечение к уголовной ответственности впервые, № 2-40/11 в отношении С.И.С. – беременность жены, по уголовному делу № 2-44/11 в отношении Б.К.А., С.В.А., С.И.Ю. – раскаяние, выразившееся в принесении в судебном заседании публичных извинений потерпевшим от преступления в отношении П.Р.Г.о., по уголовному делу № 2-48/11 в отношении К.А.А. – психическое расстройство в форме умственной отсталости лёгкой степени (лёгкая дебилность), выявленное у виновной, № 2-60/11 в отношении С.С.А., З.А.В.: в отношении З.А.В. – совершение им преступления впервые, наличие на иждивении несовершеннолетнего ребенка, в отношении С.С.А. – состояние его здоровья и положительную характеристику по месту жительства; в отношении обоих подсудимых – публичное прошение прощения за содеянное, раскаяние в содеянном и признание гражданского иска потерпевшей в полном объеме.

По уголовным делам, которые были предметом обобщения, при совершении преступления в несовершеннолетнем возрасте, либо при несовершеннолетии виновного при вынесении приговора судом данное обстоятельство признавалось как смягчающее наказание.

При признании присяжными заседателями того, что виновные лица заслуживают снисхождения, об этом прямо указывалось в приговоре (уголовное дело № 2-15/11 в отношении З.Е.Е.; суд назначил наказание с учетом положений ст. 65 УК РФ.)

Обстоятельствами, отягчающими наказание, признавались в соответствии с п. «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ – рецидив преступлений и только по 2-м уголовным делам в соответствии с п. «г» ч. 1 ст. 63 УК РФ – особо активная роль в совершении преступления (№ 2-13/11 в отношении С.С.Г., № 2-38/11 в отношении Г.О.Ю.).

В случае непризнания обстоятельства смягчающим или отягчающим наказание, когда об этом заявляла сторона защиты или обвинения, суд мотивировал принятое решение:

– по уголовному делу № 2-69/11 в отношении К.И.В. суд указал, что не признает поведение потерпевшего Р.Д.И. аморальным или противоправным, поскольку версию подсудимого о предложении Р.Д.И. совершить половой акт суд признал несостоятельной; суд учел при назначении наказания, что поводом к лишению К.И.В. жизни Р.Д.И. послужили высказывания Р.Д.И. о семейной жизни К.И.В.;

– по уголовному делу № 2-52/11 в отношении Ш.А.Ю., Ж.Р.В., Т.Е.А., Б.С.Н. суд указал, что нежелание потерпевших, чтобы в доме, где они проживают с разрешения хозяина, подсудимые легли спать, нельзя признать ни противоправным, ни аморальным поведением с их стороны, поэтому суд не признает в качестве обстоятельства, смягчающего наказание подсудимых, противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления, ввиду отсутствия такового;

– по уголовному делу № 2-46/11 в отношении Т.К.Б. суд указал, что, исследовав доказательства по делу, не находит оснований для признания в отношении Т.К.Б. такого смягчающего обстоятельства, предусмотренного п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ, как противоправность поведения потерпевшего В.Ю.В., явившегося поводом для преступления, поскольку по смыслу закона противоправное поведение потерпевшего, явившееся поводом для преступления, связано, как правило, с состоянием аффекта виновного лица. Сильное душевное волнение может быть внезапно возникшим и вызвано насилием, издевательствами или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего; состояние аффекта возможно, когда психотравмирующая ситуация складывается под влиянием систематических побоев, издевательства, истязаний, постоянного психологического давления со стороны потерпевшего. Таковых действий со стороны потерпевшего В.Ю.В. в отношении подсудимого Т.К.Б. при описанных выше обстоятельствах судом не установлено. Сама по себе ссора

между подсудимым и потерпевшим В.Ю.В., имевшая место за несколько дней до убийства, в процессе которой В.Ю.В. обозвал нецензурно подсудимого, т.е. причинил последнему нетяжкое оскорбление, не является основанием для признания совершения убийства как в состоянии аффекта, так и под влиянием противоправного поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления, поскольку мотивом преступления у Т.К.Б., как установлено судом выше, стали возникшие к потерпевшему личные неприязненные отношения;

– по уголовному делу № 2-41/11 в отношении Я.А.Н. суд не согласился с доводами защиты о том, что в действиях подсудимого содержатся такие смягчающие его наказание обстоятельства, как совершение преступления при нарушении правомерности необходимой обороны, противоправность поведения потерпевшего, явившаяся поводом для преступления, предусмотренные п.п. «ж», «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ, поскольку они не основаны на законе, анализ которых дан судом в описательно-мотивировочной части приговора.

Исходя из анализа приговоров рассмотренных уголовных дел данной категории только по 1-му уголовному делу суд указывал в приговоре сведения о ранее имеющихся у виновного лица судимостях за ранее совершенные преступления, которые погашены, дело № 2-14/11 в отношении З. В характеризующих подсудимого сведениях суд указал, что ранее он два раза привлекался к уголовной ответственности, в том числе, за корыстное преступление, однако судимости в установленном законе порядке погашены, в связи с чем на момент вынесения приговора З. считается несудимым.

При наличии в действиях лица рецидива преступления судом во всех случаях соблюдались требования ст. 68 УК РФ.

Режим отбывания наказания назначался в соответствии со ст. 58 УК РФ.

По ряду уголовных дел виновным лицам было назначено отбывание части наказания в тюрьме.

По уголовному делу № 2-28/11 в отношении Б.А.Д. суд посчитал необходимым назначить ему отбытие части наказания в виде лишения свободы в тюрьме. Свое решение суд мотивировал тем, что Б.А.Д. в период 3-х непогашенных в установленном законом порядке судимостей вновь совершил 2 особо тяжких преступления против жизни человека, по месту жительства и работы характеризуется отрицательно, как лицо,

злоупотребляющее спиртными напитками; ранее отбытое наказание за другие преступления не оказало на него надлежащего воспитательного воздействия, а вновь совершенные им преступления имеют явную тенденцию к утяжелению степени тяжести содеянного; при таких обстоятельствах на основании ч. 2 ст. 58 УК РФ суд полагает необходимым назначить Б.А.Д. отбытие части наказания в виде лишения свободы в тюрьме.

По уголовному делу № 2-38/11 в отношении Г.О.Ю., С.Н.К. и Г.А.И., при назначении наказания Г.А.И. к лишению свободы суд учел характер совершенных преступлений, осуждение Г.А.И. за совершение, в том числе, особо тяжких преступлений в условиях рецидива на срок свыше пяти лет, пришел к твердому убеждению о необходимости назначения подсудимому Г.А.И. в соответствии с ч. 2 ст. 58 УК РФ к отбыванию первых пяти лет лишения свободы в тюрьме.

В ряде случаев суд, обсуждая вопрос о назначении части отбытия наказания в тюрьме, с учетом обстоятельств дела, личности подсудимых не нашел оснований для назначения этой меры (уголовные дела № 2-13/11, 2-15/11, 2-41/11, 2-46/11, 2-37/11).

#### **Позиция стороны обвинения и защиты по назначению наказания и назначению наказания судом**

По уголовным делам в отношении лиц, которые признаны виновными в совершении преступлений и которые являются предметом обобщения, позиция государственного обвинения и суда по назначению наказания в виде лишения свободы совпадала практически по всем изученным делам, однако не совпадала по срокам наказания в виде лишения свободы, при этом в ряде случаев наказание назначалось судом более мягкое, в ряде случаев более строгое, чем просил государственный обвинитель.

Уголовное дело № 2-48/11 в отношении К.А.А.

К.А.А. была признана виновной в совершении преступления предусмотренного ч. 1 ст. 30, ч. 3 ст. 33, п.п. «а, з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, и осуждена к наказанию в виде лишения свободы с применением ст. 64 УК РФ, на срок 6 лет с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

Государственный обвинитель просил назначить наказание в виде 8 лет лишения свободы.

Уголовное дело № 2-7/11 в отношении К.М.Е.

Приговором суда К.М.Е. признан виновным и осужден за совершение преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 162, п.п. «е», «к» ч. 2 ст. 105, ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 167 УК РФ. По п.п. «е», «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ ему назначено наказание в виде 16 лет лишения свободы с ограничением свободы на 1 год 6 месяцев; на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ, ч. 5 ст. 69 УК РФ окончательное наказание назначено в виде 19 лет 6 месяцев лишения свободы.

Позиция стороны обвинения и суда не совпала в части окончательного назначения наказания. Государственный обвинитель просил назначить по п.п. «е», «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ 16 лет лишения свободы и окончательно 18 лет 6 месяцев.

Уголовное дело № 2-9/11 в отношении К.М.В., Д.Г.О.

К.М.В. приговором суда признан виновным и осужден за преступления, предусмотренные ч. 4 ст. 111, ч. 1 ст. 161 УК РФ п.п. «ж», «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ; ч. 3 ст. 30, п.п. «а», «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ, и ему назначено наказание по п.п. «ж», «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ в виде 16 лет лишения свободы, по ч. 3 ст. 30, п.п. «а», «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ в виде 14 лет лишения свободы. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения назначенных наказаний окончательно к отбытию К.М.В. назначено 22 года лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

При этом государственный обвинитель, высказываясь в прениях относительно наказания, просил назначить К.М.В. по п.п. «ж», «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ 15 лет лишения свободы, по ч. 3 ст. 30, п.п. «а», «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ – 14 лет лишения свободы. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения назначенных наказаний окончательно к отбытию К.М.В. назначено 20 лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

Анализируя назначение наказания при схожем обвинении, можно сделать вывод, что назначенное наказание практически не отличалось в отношении виновных лиц по уголовным делам при схожем обвинении.

Так, например, по уголовному делу № 2-6/11 в отношении Л.А.В., который признан судом виновным в совершении преступлений, пред-

усмотренных п.п. «ж», «з» ч. 2 ст. 105, п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ, наказание по п.п. «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ назначено в виде лишения свободы сроком на 13 лет с ограничением свободы сроком на 1 год 6 месяцев, по п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ – 9 лет лишения свободы без штрафа и ограничения свободы. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний окончательно к отбытию назначено Л.А.В. назначено наказание в виде лишения свободы сроком на 16 лет с ограничением свободы сроком на 1 год 6 месяцев. Аналогичное наказание было назначено по уголовному делу № 2-72/11 в отношении К.С.И., который был признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 162, п. «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Наказание К.С.И. по ч. 3 ст. 162 УК РФ назначено в виде 7 лет 6 месяцев лишения свободы со штрафом в размере 150 000 рублей с ограничением свободы на срок 1 год, по п. «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ – 15 лет лишения свободы с ограничением свободы на срок 1 год 6 месяцев. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний окончательно К.С.И. к отбытию назначено 16 лет лишения свободы со штрафом в размере 150 000 рублей с ограничением свободы на срок 1 год 7 месяцев.

По уголовным делам, по которым с подсудимыми были заключены досудебные соглашения о сотрудничестве (дело № 2-32/11 в отношении А.С.А., дело 2-68/11 в отношении Е.Н.В.), суд убедился, что подсудимыми соблюдены все условия и выполнены все обязательства, предусмотренные заключенными с ними досудебными соглашениями о сотрудничестве, а также соблюдены все процессуальные условия, предусмотренные ст.ст. 317.1-317.6 УПК РФ, и счел возможным постановить приговоры в соответствии со ст.ст. 317.1–317.6 УПК РФ без проведения судебного следствия. По обоим уголовным делам наказание подсудимым назначалось с учетом требований ст. 62 УК РФ.

Наказание свыше 20 лет лишения свободы назначалось по 11 уголовным делам 16 осужденным:

- № 2-4, С.А.А. – 21 год лишения свободы,
- № 2-8, Г.Д.В. – 22 года лишения свободы,
- № 2-9, К.М.В. – 22 года лишения свободы,
- № 2-28, Б.А.Д. – 21 год лишения свободы,
- № 2-29, З.С.А. – 22 года лишения свободы,
- № 2-34, Ф.А.В. – 22 года лишения свободы
- № 2-35, Б.В.Ю. – 21 год лишения свободы,

– № 2-50, Б.А.Н. – 23 года лишения свободы,  
– № 2-44, С.И.Ю. – 21 год лишения свободы,  
С.В.А. – 22 года лишения свободы, Б.К.А. – 25 лет лишения свободы,

– № 2-37, И.А.Н. – 25 лет лишения свободы,  
В.А.Н. – 23 года лишения свободы, К.Н.С. – 21 год 11 месяцев 20 дней лишения свободы.

– № 2-38, Г.А.И. – 23 года лишения свободы.

При назначении наказания на столь длительный срок суд учитывал характер и степень общественной опасности совершенных преступлений, характер и степень их фактического участия в достижении преступного результата, влияние совершенных конкретных действий подсудимых на размер и характер причиненного вреда, особенности и обстоятельства дела, присутствующие каждому из подсудимых индивидуальные черты, возраст, уровень их психического состояния, а также влияние назначенного наказания на их исправление и условия жизни их семьи.

Сроки назначенных осужденным наказаний свидетельствуют о том, что судьи с учетом повышенной общественной опасности указанной категории преступлений, непосредственно направленной против жизни граждан, назначали наказания, отвечающие принципам соразмерности содеянному и социальной справедливости.

### **Вынесение частных постановлений**

За 2011 год всего вынесено 9 частных постановлений, из них 4 частных постановления по делам исследуемой категории.

Основанием для вынесения частного постановления послужили как нарушения в ходе судебного разбирательства, так и на стадии предварительного расследования.

Так, по уголовному делу № 2-57/11 в отношении П.Е.В. было вынесено частное постановление в адрес начальника ГУ Минюста России по Нижегородской области Игнатовича Г.Ф., а также Президента палаты адвокатов Нижегородской области Рогачева Д.Н. в котором доводится до сведения указанных лиц о ненадлежащем исполнении своих должностных обязанностей в ходе судебного разбирательства адвоката Р.А.Л., выразившемся в том, что после объявления 03.10.2011 года перерыва в судебном заседании адвокат Адвокатской конторы Советского района г. Н. Новгорода Р.А.Л. заявил, что будет находиться в отпуске, поэтому участвовать в судебном разбирательстве не может. 10.10.2011 года адвокат Р.А.Л. в судебное заседание не явился, каких-либо документов, подтверждающих ува-

жительность его неявки, суду не представил, со своим подзащитным данный вопрос не урегулировал. Судебное заседание состоялось только потому, что у подсудимого П.Е.В. имелось еще 2 защитника. В указанном постановлении судом установлен месячный срок для принятия мер в отношении адвоката в связи с вынесенным частным постановлением.

По уголовному делу № 2-69/11 в отношении К.И.В. вынесено частное постановление в адрес председателя палаты адвокатов Нижегородской области Рогачева Д.Н.

В данном постановлении суд указывает на ненадлежащее исполнение своих обязанностей заведующим адвокатской конторы Сормовского района г. Н. Новгорода по контролю за трудовой дисциплиной адвокатов и помещением адвокатской конторы. В судебном заседании установлено, что преступление К.И.В. было совершено в здании адвокатской конторы Сормовского района г. Н. Новгорода в ночное время с 9-го на 10-е мая 2011 года, где К.И.В., П.Н.В. и погибший Р.Д.И. распивали спиртные напитки. Количество ключей от адвокатской конторы никем не контролировалось, адвокаты делали дубликаты ключей от дверей и могли находиться в адвокатской конторе в любое время суток, независимо от того, обусловлено ли их нахождение в адвокатской конторе служебной необходимостью.

По двум уголовным делам были выявлены существенные нарушения, допущенные в ходе предварительного следствия, в результате чего судом выносились частные постановления в адрес руководителя СУ СК РФ по НО В.В. Стравинскаса.

По уголовному делу № 2-34/11 в отношении Ф.А.В., осужденного Нижегородским областным судом по п.п. «а, з» ч. 2 ст. 105, п. «в» ч. 4 ст. 162, ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ к 22 годам лишения свободы, вынесено частное постановление в адрес руководителя СУ СК РФ по НО, в котором суд указывает на нарушения, допущенные следователем в ходе следствия, а именно, что при осмотре места происшествия была изъята дорогостоящая аудио, видеотехника. Однако, несмотря на то, что в ходе предварительного следствия потерпевшими были заявлены иски о возмещении на сумму свыше 4 000 000 рублей, следователем требования ст. 220 УПК РФ по принятию мер к наложению ареста на имущество подозреваемого, обвиняемого выполнены не были, в результате чего потерпевшие могли лишиться части возмещения

гражданского иска. Данная ошибка следователя была исправлена только в судебном заседании.

13.05.2011 года частное постановление направлено в адрес руководителя СУ СК РФ по НО В.В.Стравинскому.

30.05.2011 года поступило сообщение из СУ СК России по НО за подписью руководителя отдела процессуального контроля Р.В. Паныкина, в котором сообщается, что доводы частного постановления обсуждены на оперативном совещании при руководителе отдела процессуального контроля СУ СК России по Нижегородской области. Следователю Иванниковой строго указано на допущенные ею просчеты при проведении предварительного расследования. Она предупреждена о возможности привлечения ее к ответственности. Руководителю СО по Сормовскому району г. Н. Новгорода Каблову А.Н. предложено усилить процессуальный контроль за расследованием уголовных дел подчиненными следователями, принять меры к недопущению подобных нарушений в последующем. В отношении Каблова А.Н. – ограничиться ранее принятым в отношении него дисциплинарным взысканием.

По уголовному делу № 2-40/11 в отношении Б.В.А., А.А.А., М.Д.Н., С.И.С. судом вынесено частное постановление в адрес руководителя СУ СК РФ по НО Стравинского В.В., в котором обращается внимание на то, что вердиктом коллегии присяжных заседателей Б.В.А. оправдан в связи с неустановлением события преступления по обвинению по ч. 1 ст. 226 УК РФ, а именно хищения огнестрельного оружия. Судом установлено, что старший следователь первого отдела по расследованию особо важных дел СУ СК РФ по Нижегородской области Толстобров М.С. не выполнил требования, предъявляемые к составлению постановления о привлечении в качестве обвиняемого и обвинительного заключения, указанные в ст.ст. 171, 220 УПК РФ, не указал в обвинительном заключении время и место преступления, которое вменялось Б.В.А.

03.08.2011 года частное постановление направлено в адрес руководителя СУ СК РФ по НО для исполнения.

17.08.2011 года в адрес Нижегородского областного суда поступил ответ на частное постановление с указанием принятых мер для устранения причин, послуживших основанием для вынесения частного постановления, а именно, проведено оперативное совещание первого и второго отделов по расследованию особо важных дел. Для исключения указанных в частном

постановлении фактов и их причин внимание всех сотрудников обращено на неукоснительное и точное исполнение требований ч. 2 ст. 171 УПК РФ при составлении постановления о привлечении в качестве обвиняемого. Следователям также рекомендовано более тщательно анализировать и использовать разъяснения Пленума ВС РФ по вопросам применения УПК РФ. Кроме того, проведено занятие с сотрудниками обоих отделов по применению при составлении постановлений о привлечении в качестве обвиняемого ППВС РФ от 12.03.2002 года №5.

#### **Решение вопроса по вещественным доказательствам**

Исходя из анализа приговоров, вопрос о вещественных доказательствах всегда разрешался в соответствии с требованиями ст. 81 УПК РФ.

В части исполнения приговоров по вещественным доказательствам на момент изучения дел не исполнено 4 уголовных дела.

Уголовное дело № 2-69/11 в отношении К.И.В. (нет сведений о получении Л.Н.В. вещественных доказательств, вещей и предметов Р.Д.И.) 09.11.2012 года направлено письмо в адрес отдела по расследованию ОВД СУ СК по НО с требованием исполнения приговора.

Уголовное дело № 2-60/11 в отношении З.А.В., С.С.А. (не исполнен в части оружия, патронов, гильз) 17.09.2012 года повторно направлено требование об исполнении приговора в этой части.

Уголовное дело № 2-37/11 в отношении И.А.Н., В.А.Н., К.Н.С. (не исполнен приговор в части уничтожения вещественных доказательств – 11 патронов). 26.10.2012 года направлено повторное требование об исполнении приговора в адрес руководителя второго отдела по расследованию ОВД СУ СК РФ по НО.

Уголовное дело № 2-24/11 в отношении П.О.С., П.А.С. (не исполнен приговор в части передачи в службу судебных приставов для реализации автомобиля ВАЗ-21101 в счет возмещения ущерба по гражданскому иску.)

По уголовному делу в отношении Б.К.А., С.В.А., С.И.Ю. (№2-44/11) приговор был отменен в части решения судьбы вещественных доказательств и в этой части дело направлено на новое судебное рассмотрение в порядке ст.ст. 396 и 397 УПК РФ.

Судебная коллегия указала, что, принимая решение о возвращении свидетелю К. вещественных доказательств – книги и журнала, а в

случае не востребоваемости – об их уничтожении, суд не исследовал и не выяснил значимые для правильного решения данного вопроса обстоятельства, касающиеся, в том числе, отнесения названных печатных материалов к числу экстремистских (определение СК по уголовным делам Верховного Суда РФ от 22 ноября 2011 года);

### **Качество протокола судебного заседания и стиль изложения приговоров**

Из анализа изученных уголовных дел следует, что протоколы судебного заседания соответствуют требованиям статьи 259 УПК РФ. Вместе с тем, необходимо отметить отсутствие унифицированности протоколов судебного заседания относительно его формы составления.

Что касается качества вынесенных судом приговоров по данной категории исследуемых дел, стиля их изложения, то в своем большинстве приговоры, как по форме, так и по содержанию, соответствуют требованиям уголовно-процессуального закона, которые разъяснены в Постановлении Пленума ВС РФ от 29.04.1996 года №1.

### **Изменение и отмена судебных решений по уголовным делам данной категории**

Исходя из анализа рассмотренных уголовных дел данной категории, не обжаловались приговоры по 3 уголовным делам (№2-68/11, 2-12/11, 2-32/11), остальные приговоры по рассмотренным уголовным делам были рассмотрены судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ.

Из них:

- внесено представлений государственным обвинителем – 14,
- принесено кассационных жалоб потерпевшими – 2,
- принесено кассационных жалоб адвокатами – 49,
- принесено кассационных жалоб осужденными – 48.

Отмен приговоров по делам данной категории в кассационном порядке нет.

Изменение приговоров имело место по следующим основаниям.

Неправильное применение уголовного закона и нарушение уголовно-процессуального закона:

- приговор Нижегородского областного суда с участием коллегии присяжных заседателей

от 20 сентября 2010 года в отношении П.С.Г., В.К.С. (№ 2-24/11).

В своем определении кассационная инстанция указала, что, исходя из вердикта коллегии присяжных заседателей, суд признал, что убийство Г. осужденными П.О.С., П.А.С., П.С.Г., В.К.С. было сопряжено с бандитизмом и совершено общеопасным способом, а осужденным Б.П.К. совершено в составе организованной группы. При этом суд не привел мотивов, в силу которых пришел к выводу, что П.О.С. и П.С.Г., не находившиеся на месте убийства, при подготовке убийства Г., договаривались или знали об общеопасном способе лишения жизни потерпевшего.

В соответствии с ч. 5 ст. 35 УК РФ лицо, создавшее организованную группу, либо руководившее ею, подлежит уголовной ответственности за все совершенные организованной группой преступления, если они охватывались его умыслом.

Определено: исключить осуждение П.С.Г. по п. «е» ч. 2 ст. 105 УК РФ, снизив ему наказание по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ до 13 лет лишения свободы. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 209, ч. 3 ст. 222, п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ путём частичного сложения наказаний окончательно к отбытию П.С.Г. назначено 14 лет 6 месяцев лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима (определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 18 января 2011 года);

– приговор Нижегородского областного суда от 25 января 2011 года в отношении С.О.В., осужденного по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ (2-13/11.).

Кассационная инстанция, изменяя приговор, указала, что суд, исследовав в судебном заседании и положив в основу судебного решения явку с повинной С.О.В., не учел ее при назначении ему наказания и не сослался на это обстоятельство в приговоре.

Судебная коллегия признала в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, явку с повинной, соразмерно снизив наказание (определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 14 апреля 2011 года);

– приговор Нижегородского областного суда от 25 февраля 2011 года в отношении Ч.А.С., осужденного по ч. 1 ст. 105, ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ (№ 2-22/11).

В своем определении кассационная инстанция указала, что, назначая наказание по ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ, суд не применил правила ч. 1 ст. 62 УК РФ. В соответствии с ч. 3

ст. 66 УК РФ срок или размер наказания за покушение на преступление не может превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ за оконченное преступление. При таких обстоятельствах срок наказания, назначенного по ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ, не может превышать 15 лет лишения свободы, поскольку в соответствии с ч. 4 ст. 66 УК РФ пожизненное лишение свободы за покушение на преступление не назначается. Наказание соразмерно снижено (определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 19 мая 2011 года).

Неправильное применение уголовного закона в части назначенного приговором дополнительного наказания в виде ограничения свободы:

– приговор Нижегородского областного суда от 6 мая 2011 года в отношении С.Т.А., осужденной по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ на основании ст.ст. 74, 70 УК РФ к 14 годам лишения свободы с ограничением свободы на 1 год. Ограничения свободы (ст. 53 УК РФ) указаны в приговоре (№ 2-36/11).

Кассационная инстанция указала, что назначенное дополнительное наказание С.Т.А. в виде ограничения свободы подлежит исключению, поскольку она не имела места постоянного проживания. В соответствии с ч. 6 ст. 53 УК РФ дополнительное наказание не могло быть назначено, а ссылка суда, что С. совершила преступление, имея непогашенные судимости, является гражданкой РФ, само по себе не может служить основанием для назначения указанного дополнительного наказания (определение Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ от 19 июля 2011 года);

– приговор суда от 20 октября 2011 года, постановленный на основании вердикта присяжных заседателей в отношении П.Е.В., признанного виновным и осужденного по п.п. «а, д» ч. 2 ст. 105, ч. 1 ст. 158 УК РФ. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений ему назначено пожизненное лишение свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии особого режима, с ограничением свободы на срок 1 год 6 месяцев. В соответствии со ст. 53 УК РФ на осужденного П.Е.В. возложены ограничения свободы (№ 2-57/11).

Приговор изменен в части исключения П.Е.В. дополнительного наказания в виде ограничения свободы, поскольку основное наказание ему было назначено в виде пожизненного лишения

свободы (определение СК уголовным делам ВС РФ от 28 декабря 2011 года);

– приговор Нижегородского областного суда от 13 сентября 2011 года в отношении Б.К.А., С.В.А., С.И.Ю., каждый из которых осужден за совершение преступлений против личности с назначением дополнительного наказания в виде ограничения свободы в соответствии со ст. 53 УК РФ (2-44/11).

Судебная коллегия, изменяя приговор, указала, что согласно ч. 1 ст. 53 УК РФ ограничение свободы, как вид наказания, заключается в установлении судом осужденному определенных ограничений, предусмотренных указанной нормой УК РФ. Поэтому, признавая необходимым назначить осужденному этот вид наказания, суд должен указать конкретные ограничения (обязанности), подлежащие возложению на него. В противном случае наказание в виде ограничения свободы не может считаться назначенным. Назначая дополнительное наказание осужденным в виде ограничения свободы, суд не уточнил его содержание, то есть фактически не назначил это наказание за отдельно взятые преступления.

Кроме того, из приговора исключены ссылки на протоколы для опознания как на доказательства вины осужденных Б. и С., поскольку из материалов дела усматривается, что предъявление свидетелю Р. – С. и Б. для опознания как очевидцу преступления произведено в отсутствие защитников последних, хотя на тот момент С. и Б. содержались под стражей и фактически являлись подозреваемыми в совершении убийства Б.;

– приговор от 1 февраля 2011 года в отношении Б.А.В. и Г.В.А. (№ 2-11/11), в резолютивной части в отношении каждого из которых указано о применении дополнительного наказания в виде ограничения свободы к лишению свободы на определенный срок без возложения на осужденных ограничений, указанных в части 1 статьи 53 УК РФ.

При пересмотре вышеуказанного приговора в кассационном порядке 14 апреля 2011 года судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ исключила назначенное осужденным дополнительное наказание в виде ограничения свободы по тем основаниям, что этот вид дополнительного наказания фактически судом не назначен, так как в приговоре не указано конкретно, в соответствии со ст. 53 УК РФ, в чем заключается ограничение свободы.

Судья Нижегородского областного суда  
А.П. Заварихин

## **Вопросы, связанные с отграничением ситуаций законного сопровождения и фиксирования преступной деятельности оперативно-розыскными органами от случаев провокации преступлений (на примере надзорной судебной практики 2012 года о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотиков)**

Положения, регламентирующие оперативно-розыскные мероприятия (ОРМ) и определяющие требования к процедуре их проведения содержатся в Федеральном законе РФ «Об оперативно-розыскной деятельности», принятом 12 августа 1995 года (в редакции ФЗ от 28.12.2010 г.)

Изучение судьями данного нормативного акта имеет не только теоретическое, но и прикладное (практическое) значение, поскольку результаты проведенных ОРМ, как правило, являются основанием для возбуждения уголовного дела по выявленным фактам преступлений, а в дальнейшем – в рамках возбужденного уголовного дела – выступают как основополагающий источник доказательств виновности лица в совершении преступления, на который ссылается сторона обвинения, а защита, в свою очередь, в случае отрицания подсудимым вины, оспаривает законность этих действий, отвергая их результаты в качестве доказательства причастности подзащитного к инкриминируемому преступлению.

В этой ситуации существенным образом возрастает роль суда, на котором лежит ответственность, как на беспристрастном, высококвалифицированном и профессиональном арбитре, выявить все значимые обстоятельства, сопровождавшие назначение и реализацию ОРМ, сопоставить их с требованиями, предъявляемыми законом к такого рода мероприятиям и с учетом этого «сопоставления» либо признать ОРМ законным (и, следовательно, доказательным), либо констатировать в ходе его проведения нарушение норм национального и международного (в рамках принятых Россией обязательств) законодательства. В последнем случае суд на этом основании должен отвергнуть результаты данного ОРМ при проверке тезиса обвинения о виновности подсудимого.

В связи с этим знание специфических требований закона, предъявляемых к процедуре назначения и проведения ОРМ, условий их реализации обеспечивает суду в рамках уголовного судопроизводства принятие мотивированного, законного решения на основе всесторонней оценки представляемых сторонами доказательств, включая доказательства, полученные в

результате проведенных властями ОРМ в отношении лица, против которого впоследствии выдвинуто официальное обвинение в совершении конкретного преступления.

Проверка законности проводимых ОРМ осуществляется не только на основании указанного Федерального закона РФ, но и с учетом существующих международных договоров, участником которых является Россия, на основании межнациональных правовых актов, принимаемых по данному вопросу компетентными международными организациями и включаемых в национальную законодательную систему Российской Федерации в качестве составной части правового механизма, регулирующего правоотношения, которых касается соответствующий нормативный акт.

Таким качеством обладают решения Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ), в первую очередь непосредственно относящиеся к Российской Федерации.

Учитывая, что целью настоящего обобщения являются исключительно коллизии, возникающие в судебной практике по делам о незаконном обороте наркотических средств, по вопросу отграничения судами ситуаций, сопряженных с провоцирующими фигуранта действиями полицейских органов при производстве ОРМ, от ситуаций, в которых такая составляющая отсутствует, следует обратить особое внимание именно на те решения ЕСПЧ, в которых сформулированы основные критерии провокации применительно к делам данной категории. Указанная тематика нашла свое отражение в таких решениях ЕСПЧ, как: «Ваньян против России» (2005 г.), «Худобин против России» (2006 г.), «Банникова против России» (04.11.2010 г), и, наконец, «Веселов и другие против России» (02.10.2012 г.).

Однако последнее решение к настоящему моменту не вступило в законную силу, что исключает возможность официальной ссылки на него при разрешении тех или иных правовых ситуаций, возникающих по делам о незаконном обороте наркотических средств. Вместе с тем, для уяснения концептуальных моментов, связанных с выявлением отличий провоцирующего поведения властей от формы допустимого поведения, все перечисленные решения ЕСПЧ

должны приниматься национальными судами во внимание как официальная позиция данного международного судебного органа по указанному вопросу.

В этих решениях ЕСПЧ сформулировал целый ряд условий (критериев), выявление которых при рассмотрении конкретных уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 228, 228-1 УК РФ, позволяет национальным судам доказательно фиксировать отсутствие провокации при производстве ОРМ, направленных на изобличение лиц, причастных к незаконному обороту наркотических средств.

Показателями правомерности проводимых ОРМ являются следующие обстоятельства – «маркеры», опровергающие утверждения заинтересованной стороны о провокационном характере таких мероприятий.

Во-первых, о правомерности действий оперативных органов на этапе инициирования процедуры проверки возможной причастности конкретного лица к преступной деятельности свидетельствует то обстоятельство, что сотрудники спецслужб на этой стадии располагают объективной и конкретной информацией о том, что вовлекаемое в оперативную разработку лицо уже к этому моменту «задействовано в преступной деятельности, либо предрасположено к совершению преступления» (параграф 38 Постановления ЕСПЧ «Банникова против России»).

Эта позиция ЕСПЧ также продекларирована в решениях «Ваньян против России» (параграф 49) и «Худобин против России» (параграф 134).

Объективность и конкретность информации о потенциально преступном поведении в качестве повода для разработки фигуранта по сути определяется ЕСПЧ как разумно обоснованное подозрение полицейских органов, сформировавшееся на основе проверенных данных, полученных из независимого от полиции источника, о совершении разрабатываемым лицом конкретных преступлений, предусмотренных национальным уголовным законодательством. Это позволяет официальным властям на любой стадии производства реально «продемонстрировать наличие у них достаточных оснований для вовлечения лица в разработку и реализации в отношении него ОРМ».

В соответствии со сложившейся в настоящее время практикой ОРМ поводом к вовлечению лица в оперативную разработку признаются различного рода сведения о преступной деятельности такого лица, которые отражаются (сохраняются) в служебном рапорте оперативного

сотрудника, аналогичного характера докладной записке на имя руководителя органа, осуществляющего ОРД, в агентурном сообщении о причастности фигуранта к незаконному наркообороту, аналитической справке и т.п. документах.

При этом конкретность информации о преступной деятельности разрабатываемого лица заключается в том, что сведения такого рода не должны исчерпываться общим (декларативным) указанием на сбыт лицом наркотических средств, а должны содержать ссылку на конкретные факты такого сбыта в их «привязке» к месту и времени (разумеется, в разумных пределах такой детализации).

Одновременно материалы ОРД должны содержать объективные данные, свидетельствующие о том, что лицо ранее, до того момента, как о его преступной деятельности стало известно спецслужбам, действительно выявляло криминальное поведение, которое сформировалось без участия спецслужб и явилось результатом собственного, свободного волеизъявления данного лица.

Применительно к рассматриваемой проблеме особо следует отметить возрастание требований ЕСПЧ к критерию достоверности полученной органами полиции информации о предшествующей преступной деятельности фигуранта.

Фактически ЕСПЧ указал на необходимость дополнительной проверки полицейскими органами любой поступающей к ним от агентов, осведомителей (иных аналогичных источников) информации о совершении преступлений посредством проведения первичных оперативных мероприятий «сопровождения» (наблюдения, прослушивания телефонных переговоров и тому подобных действий) в отношении проверяемых лиц, исключаящих какое-либо влияние на них полиции в ходе такой проверки. По результатам такой проверки при подтверждении указанной информации должно приниматься решение о выявлении и фиксации конкретных фактов преступлений путем осуществления контролируемой закупки, уже предполагающей непосредственный оперативный контакт с фигурантом, с последующей реализацией итогов такого мероприятия в рамках уголовного дела.

Таким образом, в рассматриваемом случае ЕСПЧ ориентирует на предпочтительное получение первичной информации о преступном поведении фигуранта из независимого от полиции источника; при наличии таковой от различного рода штатных и внештатных полицейских агентов указывается на необходимость предва-

рительной проверки таких сведений с целью их объективного подтверждения или опровержения, однако в любом случае без немедленного искусственного создания условий, способных инициировать фигуранта на преступление, поскольку последние при изложенных обстоятельствах могут в дальнейшем рассматриваться как провокационные действия властей.

Во-вторых, во взаимосвязи с данным тезисом ЕСПЧ трактуется и другой критерий отграничения провокации от допустимого поведения властей, согласно которому оперативные сотрудники, получив информацию о задействованности фигуранта в преступной деятельности, в дальнейшем должны воздерживаться от таких действий, которые сами по себе могут инициировать фигуранта на конкретное преступление, возбудить в нем желание в создавшейся ситуации реализовать себя в преступных действиях, то есть мотивировать его на совершение преступления. Фактически оперативным сотрудникам с целью получения доказательств предписывается лишь сопровождать преступную деятельность данного лица, уже осуществляемую им без вмешательства полиции, в качестве акта его свободного волеизъявления, добровольного выбора между законопослушным и преступным поведением в пользу последнего.

Применительно к преступлениям в сфере незаконного оборота наркотиков как провоцирующее поведение властей могут рассматриваться, например, настойчивые, неоднократные обращения полицейского агента к разрабатываемому лицу с просьбой продать наркотик, несмотря на первоначальный отказ последнего от этого предложения; последовательное повышение покупателем-агентом предлагаемой цены за наркотик, как способ преодоления первичного отказа фигуранта и возбуждения у него желания осуществить такую поставку; апеллирование агента к состраданию фигуранта со ссылкой на наличие у него (агента) наркотической «ломки», каких-либо жизненных затруднений, разрешение которых увязывается агентом с получением им наркотического средства нелегальным путем.

Третий критерий правомерности проводимых ОРМ сформулирован ЕСПЧ применительно к стадии непосредственной разработки объекта оперативного интереса, когда, выявив все значимые аспекты преступной деятельности последнего, спецслужбы должны принять своевременные, разумно обоснованные меры к пресечению этой деятельности данного лица с целью предания его справедливому суду.

При этом дальнейшее осуществление в отношении фигуранта после того, как уже выявлен факт совершения им преступления, тех или иных ОРМ, без пресечения выявленного преступного деяния, должно быть оправдано необходимостью установления новых (еще доподлинно не известных полиции) обстоятельств, связанных с деятельностью фигуранта, которые позволят властям дополнительно выявить иных лиц, причастных к данной преступной деятельности, определить источник поступления наркотических средств, установить формы взаимодействия всех участников преступного сообщества, что исключает провокацию как простое тиражирование однотипных ОРМ для формальной фиксации преступных действий только разрабатываемого лица.

Следовательно, при проверке судом ситуаций, связанных с проведением ряда однотипных ОРМ в отношении одного и того же лица для исключения факта провокации, важно уделять должное внимание выявлению действительных целей проведения спецслужбами каждого последующего такого мероприятия, то есть достоверно устанавливать те ожидаемые инициатором ОРМ результаты, которые позволяли бы выявлять каждый раз новые аспекты в преступной деятельности фигуранта.

Четвертый фактор отличия провокации от допустимой оперативной разработки, по мнению ЕСПЧ, состоит в том, что ОРМ осуществляется с соблюдением установленной национальным законодательством процедуры, которая была надлежащим образом обеспечена в соответствии с требованиями Закона «Об ОРД», включая санкционирование этих мероприятий соответствующими судебными органами в тех случаях, когда законодатель предписывает полиции получение такой санкции.

Выполнение данной процедуры рассматривается ЕСПЧ как формализованный признак того, что власти в конкретном случае обеспечили минимально необходимый уровень контроля за разумным балансом между ограничиваемым интересом частного лица, связанного с исключением возможности его неосновательного вовлечения в оперативную разработку, и защитой интереса общественного, вытекающего из необходимости борьбы с преступностью.

Выявление судом всех четырех перечисленных условий в их взаимосвязи предопределяет вывод о законности и обоснованности проведенного ОРМ, как доброкачественного источни-

ка доказательств, в случае возбуждения уголовного дела.

И, наоборот, отсутствие хотя бы одного из перечисленных условий легитимности ОРМ позволяет полагать, что проведенные мероприятия не удовлетворяют принципам законности и обоснованности, вследствие чего должны рассматриваться как провокационные со стороны спецслужб государства.

Вместе с тем, в последних своих решениях по искам против России ЕСПЧ высказал суждение о том, что действующее национальное законодательство РФ, регламентирующее ОРД, применительно к рассмотренным международным судом ситуациям имеет системные недостатки, которые не позволяют властям в полной мере обеспечить объективный и беспристрастный контроль за данным направлением деятельности спецслужб, а следовательно, не содержит достаточно эффективного механизма противодействия провокации преступлений.

Тем самым европейское сообщество фактически подвигает власти Российской Федерации к модернизации в указанной части действующего национального законодательства с целью выработки новых методов и тактики оперативной работы.

Процессуальное значение вышеперечисленных признаков провокации состоит в том, что полученные вследствие проведения таких ОРМ результаты являются ничтожным источником доказательств и не должны приниматься судами во внимание при проверке обоснованности выдвинутого обвинения, в связи с чем их следует рассматривать как недопустимые доказательства (ст. 75 УПК РФ).

Таким образом, выработанные ЕСПЧ подходы к вопросам провокации в их прикладном значении применительно к российской судебной практике сводятся к следующему: если при рассмотрении уголовных дел из представленных материалов усматривается, что оперативными сотрудниками проведено несколько однотипных контролируемых закупок, которые осуществлялись в отношении одного и того же ранее установленного лица вне зависимости от степени конкретизации его личности, проводились с одной и той же целью фиксации преступной деятельности данного лица, а постановления об ОРМ не содержат указания на необходимость выявления в ходе повторных однотипных мероприятий иных – ранее не установленных – обстоятельств преступной деятельности фигуранта, то такие действия, на-

чиная со второй закупки, и все последующие акты объективно могут квалифицироваться как провокационные, а результаты проведения должны рассматриваться как ничтожные доказательства.

Такой подход к разрешению аналогичных правовых ситуаций присутствует и в практике Президиума Нижегородского областного суда, сложившейся в 2012 г.

В качестве примера, иллюстрирующего наиболее часто встречающуюся стандартную ситуацию, где констатируется провокация преступления, можно привести уголовное дело по обвинению Л.Л.А., осужденного приговором Навашинского районного суда Нижегородской области от 24.12.2009 г. по ч. 3 ст. 30 ч. 1 ст. 228-1 УК РФ (эпизод покушения на незаконный сбыт наркотических средств 13.03.2009 г.), по ч. 3 ст. 30 п. «г» ч. 3 ст. 228-1 УК РФ (эпизод покушения на незаконный сбыт наркотических средств в особо крупных размерах) и по ч. 1 ст. 228 УК РФ (эпизод незаконного приобретения и хранения наркотических средств без цели сбыта в крупном размере).

В кассационном порядке приговор был оставлен без изменения.

Признавая Л.Л.А. виновным в совершении указанных преступлений, судебные инстанции в основу данного вывода положили показания свидетелей – участников ОРМ, письменные доказательства, полученные в результате ОРД, рассекреченные и предоставленные следствию и суду.

При этом суд констатировал, что результаты ОРМ, имеющиеся в материалах дела, получены в соответствии с требованиями действующего законодательства, с соблюдением правовых норм, регламентирующих ОРД, и свидетельствуют о наличии у подсудимого умысла на совершение незаконных действий в сфере оборота наркотических средств, который сформировался у него независимо от деятельности оперативных сотрудников, выявивших факты совершения Л.Л.А. инкриминируемых преступлений.

Проверив материалы данного уголовного дела в порядке судебного надзора, Президиум Нижегородского областного суда не согласился с этим выводом нижестоящих судебных инстанций и своим постановлением от 17.10.2012 г. изменил состоявшиеся в отношении Л.Л.А. судебные решения по следующим основаниям.

Из материалов уголовного дела установлено, что для получения доказательств сбыта Л.Л.А. наркотических средств сотрудниками УФСКН была использована помощь лица, действовав-

шего в рамках проводимого ОРМ и тем самым выступавшего агентом наркополицейской.

Одновременно из уголовного дела следует, что первичное ОРМ «проверочная закупка» 13.03.2009 г. проводилось именно в отношении Л.Л.А. на основании оперативной информации о том, что последний занимается незаконным сбытом героина на территории г. Навашино Нижегородской области.

После проведения 13.03.2009 г. указанной проверочной закупки, в ходе которой была подтверждена полученная информация и выявлен факт сбыта Л.Л.А. указанному агенту наркотического средства, сотрудниками правоохранительных органов вновь 27.03.2009 г. с той же целью – документирования преступной деятельности Л.Л.А. – было проведено аналогичное ОРМ в отношении того же фигуранта с участием того же агента в роли закупщика наркотического средства.

Вместе с тем, согласно п. 2 ст. 6 Федерального закона РФ «Об ОРД» проверочная закупка предусмотрена как один из видов ОРМ, проводимых при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

Исходя из взаимосвязанных положений ст.ст. 2, 7 указанного Закона одним из оснований проведения ОРМ является наличие у сотрудников спецслужб объективной информации об осуществляемой противоправной деятельности и лицах, возможно причастных к ней, что в свою очередь определяет задачи оперативно-розыскного производства как выявление, раскрытие и пресечение преступлений.

Однако вопреки указанным целям и задачам, после того, как 13.03.2009 г. сотрудники наркополицейской уже выявили факт сбыта Л.Л.А. наркотического средства, они не пресекли преступные действия последнего, а вновь 27.03.2009 г. провели однотипную проверочную закупку в отношении уже известного им лица, посредством одного и того же закупщика – агента, в условиях непосредственного визуального контроля со стороны наркополицейских за ходом данного ОРМ.

Результаты ОРМ могут быть положены в основу приговора только в том случае, если они получены с соблюдением условий и оснований для проведения указанного мероприятия.

Исходя из требований справедливого суда, предусмотренных ст. 6 Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод», общественные интересы в борьбе против наркоторговли не могут оправдать использование в

судебном процессе доказательств, полученных в результате провокации со стороны органов полиции.

Согласно ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований настоящего кодекса, являются недопустимыми, не имеющими юридической силы, вследствие чего они не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных в ст. 73 УПК РФ.

С учетом изложенного, констатируя нарушение перечисленных выше требований закона, Президиум отменил состоявшийся в отношении Л.Л.А. обвинительный приговор и определение суда кассационной инстанции по эпизоду незаконного сбыта наркотических средств 27.03.2009 г. и прекратил производство по делу в этой части на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ ввиду отсутствия в деянии состава преступления.

Другим вариантом провокации являются ситуации, когда в течение относительно небольшого промежутка времени в отношении одного и того же лица проводится несколько однотипных оперативно-розыскных мероприятий, по результатам которых оперативные органы выявляют единое преступление, которое квалифицируется одной нормой уголовного закона, а сбыт наркотического вещества в ходе каждой из проведенных контролируемых закупок рассматривается как отдельный эпизод преступной деятельности без самостоятельной правовой оценки.

Показательным в этом плане является уголовное дело в отношении Ш.С.А., осужденного Кстовским городским судом Нижегородской области 10.08.2011 г. (с учетом изменений, внесенных кассационной инстанцией) по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ и ч. 1 ст. 228 УК РФ.

Ш.С.А. признан виновным в покушении на незаконный сбыт наркотических веществ в крупном размере, совершенном 17, 18, 19 и 20 января 2011 г. (в этой части содеянное квалифицировано как единое преступление), а также в незаконном приобретении, хранении наркотических средств в крупном размере 20.01.2011 г.

В надзорном порядке Президиум Нижегородского областного суда согласился с доводами жалобы осужденного, признал эпизоды сбыта наркотического средства 18, 19 и 20 января 2011 г. совершенными в условиях провокации, и исключил из состоявшихся судебных решений осуждение Ш.С.А. по данным эпизодам сбыта,

констатировав его вину только по эпизоду от 17.01.2011 г., с оставлением квалификации содеянного по ч. 3 ст. 30 п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ без изменения, со снижением наказания, поскольку фактический объем выдвинутого в отношении Ш.С.А. обвинения уменьшился (Постановление Президиума Нижегородского областного суда от 05.12.2012 г.).

Аналогичный подход к разрешению подобного рода правовых ситуаций демонстрирует и Верховный Суд РФ в своих решениях по конкретным уголовным делам (например, определение Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ от 20.09.2012 г. № 50-Д12-66 по обвинению В.А.В.).

Вместе с тем, исключая из обвинения лица, осужденного за единое преступление, отдельные эпизоды этой преступной деятельности, не меняя окончательную квалификацию содеянного, Верховный Суд РФ не связывает такие изменения с правом осужденного на реабилитацию, исходя из взаимосвязанных положений, закрепленных в ст. ст. 133, 134 УПК РФ; однако в случае самостоятельной квалификации каждого эпизода сбыта как отдельного преступления оправдание лица в части указанных деяний влечет возникновение у подсудимого права на реабилитацию.

Рассматривая уголовные дела в порядке судебного надзора и проверяя доводы жалоб о провокации, Президиум Нижегородского областного суда тщательно исследует представленные в материалах дела документы, сопровождающие проведение ОРМ, выявляя в каждом случае цель таких мероприятий, мотивированность полицией необходимости дальнейшего проведения аналогичных мероприятий.

Игнорирование этих обстоятельств нижестоящими судебными инстанциями в ряде случаев приводит к ошибкам в квалификации содеянного.

Так, приговором Советского районного суда г. Н. Новгорода от 23.03.2011 г. С.П.Е. был осужден по ч. 3 ст. 30 п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ (эпизод незаконного сбыта наркотических средств 29.09.2010 г.) и по ч. 1 ст. 228 УК РФ (эпизод незаконного приобретения и хранения наркотических средств без цели сбыта в крупном размере 30.09.2010 г.).

Этим же приговором С.П.Е. оправдан по эпизоду от 27.09.2010 г., квалифицированному органами предварительного расследования по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ, за отсутствием в содеянном состава преступления.

Согласно обвинительному заключению С.П.Е. инкриминировались незаконные действия по сбыту наркотических средств 27 и 29 сентября 2010 г. Суд первой инстанции констатировал, что по эпизоду от 27.09.2010 г. представленными стороной обвинения доказательствами не установлено количество наркотического вещества, которое по версии обвинения С.П.Е. сбыл в условиях контролируемой закупки, и в этой части оправдал его, осудив по второму эпизоду от 29.09.2010 г. за незаконный сбыт наркотических средств, зафиксированный в ходе повторной контролируемой закупки.

Президиум Нижегородского областного суда постановлением от 21.11.2012 г. отменил приговор в отношении С.П.Е. в части его осуждения за незаконный сбыт наркотических средств 29.09.2010 г, признав в этой части провокацию со стороны наркополиции, поскольку после первой закупки, когда был выявлен факт совершения преступления, действия С.П.Е. пресечены не были, а вместо этого вновь проведено тождественное с первым оперативно-розыскное мероприятие.

Констатируя эти обстоятельства, Президиум одновременно указал, что исключение районным судом из обвинения С.П.Е. эпизода незаконного сбыта наркотика 27.09.2010 г. не влияет на признание провокационными действий оперативных сотрудников в ходе контролируемой закупки 29.09.2010 г.

При этом Президиум областного суда исходил из того, что повторная закупка проводилась с той же целью, что и первоначальная, преследовала исключительно формальную регистрацию преступлений, а нелегитимность результатов первичной закупки была установлена только в стадии судебного разбирательства и ранее не заявлялась, как основание для повторного проведения аналогичного оперативного мероприятия.

В тех случаях, когда при оперативной разработке объекта проводится ряд однотипных контролируемых закупок, которые подпадают под признаки провокации, результаты таких ОРМ не должны приниматься судами в качестве допустимых доказательств не только в отношении данного лица (прямого объекта разработки) но и в отношении других лиц, которые непосредственно в рамках проведенных ОРМ не разрабатывались, однако, по версии обвинения, были причастны к преступной деятельности фигуранта по указанным эпизодам.

Такая позиция в оценке доказательств predeterminedена требованиями ст. 75 УПК РФ, по

смыслу которой признание судом недопустимыми тех или иных доказательств не предоставляет суду право избирательно распространять данный вывод на одних подсудимых, и отказывать в этом другим, несмотря на идентичность выдвинутого против них обвинения, основанного на общих для них с фигурантом обстоятельствах преступной деятельности.

Осуществление в рамках провокационной закупки наркотика задержания и личного досмотра подозреваемого с последующим обнаружением и изъятием находившихся при нем наркотических средств, которые непосредственным объектом сбыта в данном эпизоде не являлись, влечет процессуальную ничтожность всех этих действий, как вытекающих из провокации преступления, если обвинение не представит доказательств, что такое задержание и досмотр имели место по иным основаниям, не связанным с проведенной провокационной закупкой.

Так, уже упоминавшимся постановлением Президиума Нижегородского областного суда от 05.12.2012 г., состоявшегося в отношении Ш.С.А., судебные решения были отменены и в той части, в какой он был осужден за незаконное хранение без цели сбыта наркотических средств, обнаруженных и изъятых у него в ходе личного досмотра после задержания в рамках контролируемой закупки, признанной провокационной.

Принимая такое решение, надзорная инстанция исходила из того, что обнаружение и изъятие у Ш.С.А. наркотических средств, не являвшихся непосредственным предметом сбыта, стало возможным исключительно вследствие такого задержания, как составной части провокационных действий наркополицейских, что исключило возможность признания полученных доказательств допустимыми.

Вместе с тем в судебной практике существует и иная точка зрения на данную проблему, согласно которой изъятие наркотика при личном досмотре подозреваемого, задержанного при проведении в отношении него контролируемой закупки-провокации, рассматривается безотносительно к последней и признается легитимным основанием для его осуждения за незаконное хранение обнаруженного у него наркотика (например, определение надзорной инстанции судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 13.12.2011 г. в отношении ДВВ № 9-Д11-14).

Таким образом, до настоящего момента указанный вопрос является дискуссионным.

Представляется, что в тех случаях, когда обнаружение и изъятие наркотиков осуществляется помимо проводимой закупки-провокации, вне связи с ней, на основе отдельного процессуального документа (например судебного постановления об осмотре жилища), в котором содержатся самостоятельные основания и цель ОРМ, полученные таким образом результаты могут быть признаны допустимыми доказательствами в ходе судебного разбирательства по делу (постановление Президиума Нижегородского областного суда от 05.12.2012 г. в отношении С.Д.С., осужденного приговором Дзержинского городского суда от 25.05.2009 г.).

При изучении уголовных дел в надзорном порядке выявлены единичные ситуации, когда при проведении первичной контролируемой закупки был установлен факт сбыта разрабатываемым лицом именно наркотического средства, однако в ходе повторно проводимых аналогичных контролируемых закупок подозреваемым закупщику под видом наркотических сбывались иные, не являющиеся таковыми, вещества (мел, мука). Данные действия квалифицировались по совокупности как преступление, связанное с незаконным оборотом наркотиков (первый эпизод), и мошенничество (по остальным эпизодам).

Учитывая приведенные выше критерии провокации, указанные обстоятельства не исключают возможность признания повторных контролируемых закупок провокационными.

Однако практика рассмотрения подобных дел вышестоящей судебной инстанцией отсутствует.

Перечисленные конструкции возможных провокационных действий не являются исчерпывающими, а судебная практика в этом вопросе находится в стадии своего формирования и становления.

В связи с изложенным, суды должны ориентироваться на взвешенный подход при оценке всех значимых обстоятельств в каждом конкретном случае, на разумное, мотивированное, основанное на правильном понимании приведенных выше нормативных актов разрешение всех аспектов дела для разграничения ситуаций правомерного осуществления властями оперативно-розыскной деятельности от ситуаций «провокационного» поведения.

Судья Нижегородского областного суда  
И.Ю. Азов

## **Обобщение практики рассмотрения мировыми судьями и районными (городскими) судами г. Нижнего Новгорода и Нижегородской области дел об административных правонарушениях, связанных с проведением несогласованных публичных мероприятий**

В соответствии с планом работы Нижегородского областного суда на второе полугодие 2012 года проведено обобщение практики рассмотрения мировыми судьями и районными (городскими) судами г. Нижнего Новгорода и Нижегородской области дел об административных правонарушениях, связанных с проведением несогласованных публичных мероприятий.

Необходимость рассмотрения областным судом данного вопроса и привлечения к нему внимания мировых судей и судей районных судов вызвана определенной сложностью в применении норм материального права, регулирующих порядок проведения публичных мероприятий, наличием общественного интереса к делам данной категории, а также внесением в 2012 году существенных изменений как в законодательство, регулирующее проведение публичных мероприятий, так и в законодательство, устанавливающее административную ответственность за нарушение законодательства о собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании.

Право граждан Российской Федерации собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование провозглашено статьей 31 Конституции Российской Федерации.

Данная норма Конституции Российской Федерации в настоящее время детализируется положениями Федерального закона от 19 июня 2004 г. №54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях», который нормативно определяет собрания, митинги, демонстрации, шествия и пикетирования, а также раскрывает понятия публичного мероприятия, организаторов и участников публичного мероприятия, определяет их права и обязанности, регламентирует порядок проведения самого публичного мероприятия.

Необходимо иметь в виду, что в данный Федеральный закон, а также в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях Федеральным законом от 08.06.2012 года №65-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» внесены существенные изменения.

В Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях введен новый вид административного наказания – обязательные работы (статья 3.13 КоАП РФ); значительно изменены размеры административных штрафов за отдельные правонарушения; изменены положения статей 5.38, 20.2, 20.18 КоАП РФ, устанавливающих административную ответственность за нарушение законодательства о публичных мероприятиях; введена новая правовая норма – статья 20.2.2 КоАП РФ, предусматривающая административную ответственность за организацию массового одновременного пребывания и (или) передвижения граждан в общественных местах, повлекших нарушение общественного порядка.

Изменения также внесены в статью 4.5 КоАП РФ, устанавливающую срок давности привлечения к административной ответственности. В настоящее время за нарушение законодательства о собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях лицо может быть привлечено к административной ответственности в течение одного года со дня совершения административного правонарушения.

В связи с изменением законодательства с 1 января 2013 года дела об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 5.38, 19.3, 20.1 – 20.3, 20.18, 20.29 КоАП РФ, будут рассматриваться судьями районных судов.

Кроме того, внесены изменения в абзац второй части 3 статьи 25.1 КоАП РФ, в соответствии с которыми при рассмотрении дел об административных правонарушениях, влекущих назначение административного наказания в виде обязательных работ, обязательно присутствие лица, в отношении которого ведется производство по делу.

Федеральным законом от 08.06.2012 года №65-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» на субъекты Российской Федерации возложена обязанность до 1 января 2013 года принять ряд нормативных правовых актов, регулирующих правоотношения, связанные с проведением публичных мероприятий. В связи с этим при рассмотрении дел об административных

тивных правонарушениях данной категории необходимо учитывать не только положения федерального, но и регионального законодательства.

В Нижегородской области на момент составления данного обобщения действовали, в том числе, Закон Нижегородской области от 27 декабря 2007 г. №196-З «О порядке подачи уведомлений о проведении публичных мероприятий на территории Нижегородской области», постановление Правительства Нижегородской области от 14 мая 2008 года №190 «Об определении уполномоченного органа исполнительной власти Нижегородской области по рассмотрению уведомлений о проведении публичных мероприятий и согласованию изменений мест и (или) времени проведения публичных мероприятий», постановление Правительства Нижегородской области от 21 августа 2006 года №270 «О порядке проведения публичных мероприятий на территориях объектов, являющихся памятниками истории и культуры», постановление Правительства Нижегородской области от 17.06.2009 года №397 «О реализации Закона Нижегородской области от 27 декабря 2007 года №196-З «О порядке подачи уведомлений о проведении публичных мероприятий на территории Нижегородской области».

Права граждан на проведение публичных мероприятий регулируются и нормами международного права, в том числе Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.), Международным пактом от 16 декабря 1966 года «О гражданских и политических правах».

Необходимо иметь в виду, что проведение собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирований в целях предвыборной агитации, агитации по вопросам референдума регулируется не только Федеральным законом «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях», но и законодательством Российской Федерации о выборах и референдумах. Проведение религиозных обрядов и церемоний регулируется Федеральным законом от 26 сентября 1997 года №125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» (часть 2 статьи 1 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»).

Обобщение практики рассмотрения в первом полугодии 2012 года судьями Нижегородской области дел об административных правонарушениях, связанных с проведением несогласованных публичных мероприятий, показало следующее.

От мировых судей и из районных (городских) судов области для обобщения поступило 82 дела данной категории.

Все дела судьями были рассмотрены по части 2 статьи 20.2 КоАП РФ (нарушение установленного порядка проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования) в редакции, действовавшей до внесения в неё изменений Федеральным законом от 08.06.2012 года №65-ФЗ.

При этом в случаях рассмотрения судьями административных дел после вступления в силу Федерального закона от 08.06.2012 г. №65-ФЗ (вступил в силу с 09.06.2012 года) по обстоятельствам, имевшим место до вступления его в силу, судьи правильно применяли положения части 2 статьи 20.2 КоАП РФ в редакции, действующей на момент совершения административного правонарушения (статья 1.7 КоАП РФ).

Во всех случаях к административной ответственности привлекались граждане. В отношении должностных лиц либо юридических лиц постановления о привлечении к административной ответственности не выносились.

Субъектами административных правонарушений (по роду занятия) являлись, в том числе, студенты, руководители и работники различных коммерческих организаций, пенсионеры, члены избирательных комиссий, безработные.

Из 82 рассмотренных мировыми судьями дел данной категории было обжаловано в районные суды 6 постановлений, из которых решениями судьи районного суда отменены 2 постановления. Основанием для отмены постановлений явилось признание в последующем в порядке гражданского судопроизводства незаконными действий администрации города Нижнего Новгорода, связанных с отказом в согласовании проведения массового мероприятия. Однако на основании протеста заместителя прокурора Нижегородской области постановлением заместителя председателя Нижегородского областного суда решение судьи районного суда по одному из дел отменено. При этом в постановлении об отмене судебного решения указано о том, что, несмотря на последующее признание незаконными действий администрации города Нижнего Новгорода по предложению иного места проведения митинга, лицо, привлеченное к административной ответственности, не имело права участвовать в митинге, проведение которого в указанном в уведомлении (заявке) месте согласовано не было.

Прекращено производство по 4 делам, по двум делам – в связи с отсутствием состава административного правонарушения, по двум делам – в связи с истечением срока давности привлечения к административной ответственности.

Обобщение дел показало, что при вынесении постановлений судьи правильно основывают свои выводы на представленных в деле доказательствах, в том числе объяснениях лица, привлекаемого к административной ответственности, и свидетелей, вещественных доказательствах и документах. По отдельным делам в качестве доказательств были приобщены фотографии и видеозаписи, экземпляры наглядных агитационных материалов (листовки, плакаты и т.д.).

В том случае, если привлечение к административной ответственности связано с участием в несогласованном публичном мероприятии, к материалам дел приобщались документы, подтверждающие отказ в согласовании определенного места и (или) времени проведения такого публичного мероприятия (копия уведомления о проведении публичного мероприятия; копия письменного предложения органа исполнительной власти об изменении места и (или) времени проведения публичного мероприятия; информация о норме предельной заповняемости территории, помещения; копия письменного мотивированного предупреждения о возможном привлечении к ответственности и т.д.).

Обобщение показало, что лица, не согласные с привлечением их к административной ответственности, как правило, приводили доводы о том, что не являлись участниками публичного мероприятия (шли мимо, не знали, что проходит митинг); не знали, что публичное мероприятие в данном месте и времени не согласовано; участвовали не в массовом, а в одиночном пикетировании (согласование места и времени не требуется).

В таком случае судьям, рассматривающим дела данной категории, необходимо давать оценку данным доводам на основании представленных доказательств, выяснять, в том числе, какие действия подтверждают участие лица в массовом мероприятии (определенное время находился среди участников мероприятия, скандировал лозунги, нес агитационные материалы и т.д.), какие доказательства подтверждают то обстоятельство, что лицо знало о том, что публичное мероприятие не согласовано с органами власти (объяснения сотрудников полиции, иных лиц о том, что организатором митинга либо уполномо-

ченным представителем органа исполнительной власти либо сотрудниками полиции или иными лицами делались сообщения о том, что массовое мероприятие не согласовано либо приостановлено либо прекращено), являлось ли пикетирование массовым мероприятием (было ли общение между участниками пикетирования, как и на каком расстоянии они располагались, имелись ли признаки единого замысла и общей организации).

При рассмотрении дел данной категории необходимо обращать внимание на возраст лица, привлекаемого к административной ответственности, и выяснять, достигло ли лицо административной ответственности (то есть, достигло ли на момент совершения административного правонарушения возраста 16 лет), и если лицо не достигло совершеннолетия (18 лет), правильно устанавливать орган, полномочный рассматривать дело об административном правонарушении.

Так, постановлением мирового судьи к административной ответственности был привлечен гражданин К., которому на момент совершения административного правонарушения и привлечения его к административной ответственности по части 2 статьи 20.2 КоАП РФ исполнилось только 17 лет.

Вместе с тем, из положений статьи 23.2 КоАП РФ следует, что дела об административных правонарушениях, предусмотренных частью 2 статьи 20.2 КоАП РФ, совершенные несовершеннолетними, рассматриваются комиссиями по делам несовершеннолетних и защите их прав.

По одному из дел мировым судьей к административной ответственности по части 2 статьи 20.2 КоАП РФ привлечен гражданин А., проводивший среди жильцов дома презентацию реализуемых им товаров. При этом мировой судья исходил из того, что собрание жильцов дома не было согласовано с органом исполнительной власти.

В данном случае правильность квалификации действий гражданина А. по части 2 статьи 20.2 КоАП РФ вызывает сомнения. Собрание жильцов дома было организовано для презентации и продажи товаров. Ответственность по статье 20.2 КоАП РФ предусмотрена за нарушение организации и участия в публичном мероприятии, которое в соответствии со статьей 2 Федерального закона от 19 июня 2004 г. №54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» определено как открытая, мирная, доступная каждому, проводимая в форме собрания, митинга, демонстрации,

шествия или пикетирования либо в различных сочетаниях этих форм акция, осуществляемая по инициативе граждан Российской Федерации, политических партий, других общественных объединений и религиозных объединений, в том числе с использованием транспортных средств. Целью публичного мероприятия является свободное выражение и формирование мнений, а также выдвижение требований по различным вопросам политической, экономической, социальной и культурной жизни страны и вопросам внешней политики.

Соответственно, не будет являться публичным мероприятием, применительно к Федеральному закону от 19 июня 2004 г. №54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях», собрание членов трудового коллектива, членов садоводческого товарищества, собрание членов ТСЖ и т.д.

На принципиальное различие в характере регулируемых правоотношений при созыве и проведении собраний граждан как публичных мероприятий (регулируются Федеральным законом от 19 июня 2004 г. №54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях») и собраний, проводимых в порядке осуществления гражданами Российской Федерации своего права на местное самоуправление в форме прямого волеизъявления (регулируются Федеральным законом от 6 октября 2003 г. №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»), указал Верховный Суд Российской Федерации в определении от 26 января 2005 года по делу N71-Г04-25.

При рассмотрении дел данной категории необходимо также обратить внимание на то обстоятельство, что деятельность по проведению массовых мероприятий в виде собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирований активизируется в период избирательных компаний. Организаторами и участниками массовых мероприятий могут быть кандидаты в депутаты, члены избирательных комиссий.

В таком случае необходимо иметь в виду, что в соответствии с пунктом 18 статьи 29 Федерального закона от 12.06.2002 г. №67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» член комиссии с правом решающего голоса не может быть подвергнут административному наказанию, налагаемому в судебном порядке, без согласия прокурора субъекта Российской Федерации.

На основании пункта 4 статьи 41 указанного Федерального закона зарегистрированный кандидат не может быть подвергнут административному наказанию, налагаемому в судебном порядке, без согласия прокурора (соответственно уровню выборов).

По двум рассмотренным в первом полугодии 2012 года делам об административных правонарушениях, предусмотренных частью 2 статьи 20.2 КоАП РФ, мировой судья правомерно рассмотрел вопрос о привлечении к административной ответственности членов участковой избирательной комиссии с правом решающего голоса при наличии согласия на это прокурора Нижегородской области.

В одном случае мировой судья, прекращая производство по делу об административном правонарушении в связи с истечением срока давности привлечения к административной ответственности, указал в постановлении о доказанности вины лица в совершенном административном правонарушении. Вместе с тем, исходя из положений пункта 6 части 1 статьи 24.5 КоАП РФ, истечение срока давности привлечения к административной ответственности в качестве основания для прекращения производства по делу об административном правонарушении является безусловным обстоятельством, исключающим обсуждение вопросов о наличии или отсутствии события и состава правонарушения, виновности лица.

При назначении административного наказания судьи правильно принимали во внимание повторность совершения административного правонарушения как отягчающее ответственность обстоятельство.

Вместе с тем, повторность, как отягчающее ответственность обстоятельство, будет иметь место только в том случае, если ранее данным лицом было совершено однородное административное правонарушение, и за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок, предусмотренный статьей 4.6 КоАП РФ (статья 4.3 КоАП РФ). Однородным признается правонарушение, имеющее единый родовый объект посягательства. Согласно статье 4.6 КоАП РФ лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию в течение одного года со дня окончания исполнения постановления о назначении административного наказания.

Доказательства совершения лицом, привлекаемым к административной ответственности, ранее однородного административного правонарушения, за совершение которого оно уже подвергалось административному наказанию, и по которому не истек срок, предусмотренный статьей 4.6 КоАП РФ, должны иметься в материалах дела.

Вместе с тем, судьями допускались случаи признания повторности совершения административного правонарушения при отсутствии достаточных доказательств данного обстоятельства. Так, по одному из дел, рассмотренных мировым судьей, лицо было признано повторно совершившим административное правонарушение, предусмотренное частью 2 статьи 20.2 КоАП РФ, только на том основании, что в протоколе об административном правонарушении имелась запись: «ранее привлекался к ответственности за аналогичные правонарушения». Сведений о том, какое административное правонарушение и когда было совершено данным лицом, когда окончено исполнение данного постановления о назначении административного наказания, в материалах дела не имелось. Проверить, правильно ли сотрудник полиции, составивший протокол об административном правонарушении, определил однородность правонарушений, и

не истек ли срок, предусмотренный статьей 4.6 КоАП РФ, по материалам дела не представлялось возможным.

При таких обстоятельствах правильность указания мировым судьей на повторность совершения административного правонарушения вызывает сомнения.

Изучение поступивших дел данной категории показало, что по трем делам (дела №5-409/12, №5-412/12, №5-419/12, мировой судья судебного участка №4 Нижегородского района г. Нижнего Новгорода, исполнявший обязанности мирового судьи судебного участка №6 Нижегородского района г. Нижнего Новгорода) производство по делу было прекращено в связи с истечением срока давности привлечения к административной ответственности. При этом из-за болезни мирового судьи рассмотрение дела было отложено и назначено на дату, когда привлечение лица к административной ответственности было уже невозможно, так как срок давности привлечения к административной ответственности истек. Такие действия судьи являются недопустимыми (в настоящее время полномочия мирового судьи прекращены в связи с отставкой).

Судья Нижегородского областного суда  
М.А. Кручинин

## **Из практики квалификационной коллегии судей Нижегородской области**

### **Решение от 18 октября 2012 г. № 20/10**

Квалификационная коллегия судей в составе: председательствующего Самарцевой В.В., членов коллегии: Жуковца Н.В., Дроздовой С.А., Трофимова Н.В., Жегловой О.Н., Федорычева Г.С., Прытковой В.П., Трошиной Н.В., Костиной О.М., Климовой О.С., Шавенковой Е.Б., Горбачевой М.В., Тихомировой М.А., Чубарова А.В., Сиземовой О.Б., Цыганова В.И., Пушкиной Т.Г., секретаря: Быковой Ю.В.,

в присутствии лиц, приглашенных на заседание: председателя Нижегородского областного суда Бондара А.В., председателя Совета судей Нижегородской области Погорелко О.В., начальника Управления Судебного департамента в Нижегородской области Захаровой Т.П.,

с участием судьи в отставке К., рассмотрев заявление начальника Управления Судебного департамента в Нижегородской

области Захаровой Т.П. о прекращении отставки судьи в отставке К.,

### **УСТАНОВИЛА:**

В Квалификационную коллегия судей Нижегородской области поступило заявление начальника Управления Судебного департамента в Нижегородской области Захаровой Т.П. о прекращении отставки судьи в отставке К.

Из заявления следует, что в ходе подготовки материалов для назначения ежемесячного пожизненного содержания судье Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода в отставке К. Управлением выявлено, что он, находясь в отставке, работал в ООО «НК ФАН и Ко», тем самым нарушил требования ст. 3 Закона Россий-

ской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации».

Это обстоятельство подтверждено выпиской из лицевого счета застрахованного лица из ГУ Управления Пенсионного фонда России в Советском районе г. Нижнего Новгорода.

Начальник Управления Судебного департамента в Нижегородской области Захарова Т.П. заявление о прекращении отставки судьи в отставке К. на заседании коллегии поддержала.

Также поддержала заявление начальника Управления Судебного департамента в Нижегородской области Захаровой Т.П. председатель Совета судей Нижегородской области Погорелко О.В.

К., принимавший участие в заседании Квалификационной коллегии судей, не отрицал того факта, то он действительно в течение 2003-2004 г.г. и 2010-2011 г.г. работал в ООО «НК ФАН и Ко». Пояснил, что устроиться на работу его вынудило затруднительное материальное положение, поскольку у него образовалась задолженность по алиментам на содержание детей, а также появилась необходимость лечения матери, являющейся пенсионером по возрасту.

Также К. пояснил, что он утратил свою трудовую книжку в результате ремонта квартиры. В ООО «НК ФАН и Ко» он работал по трудовой книжке, которая была заведена ему вновь в этом обществе.

К. просил не прекращать его отставки.

В ходе подготовки к заседанию Квалификационной коллегией судей сделаны запросы в ООО «НК ФАН и Ко» о подтверждении факта работы в данном обществе К. и представлении копий документов, подтверждающих наличие трудовых отношений между К. и ООО «НК ФАН и Ко». Однако 07.09.2012 года из ООО «НК ФАН и Ко» получен ответ, согласно которому факт работы К. в этом обществе подтвержден, копий истребуемых документов не представлено.

При решении вопроса о прекращении отставки судьи в отставке К. Квалификационной коллегией судей были исследованы следующие документы:

1. подлинное личное дело судьи К. № 2041;
2. выписка из ГУ Управления пенсионного фонда России в Советском районе г. Нижнего Новгорода из лицевого счета застрахованного лица – К.;
3. ответ на запрос из ООО «НК ФАН и Ко» от 07.09.2012 года;
4. справка из Управления Федеральной службы судебных приставов по Нижегородской области в Советском районе г. Нижнего Новгорода от 28.09.2012 года №209;

5. выписка из решения мирового судьи судебного участка №3 Советского района г. Нижнего Новгорода от 11 июня 2004 года о расторжении брака между К. и К.Т.А.;

6. светокопия свидетельства о рождении К.А.Г., 19.02.1995 года рождения;

7. светокопия свидетельства о рождении К.А.Г., 14.07.1993 года рождения;

8. светокопия трудовой книжки К.;

9. выписка из медицинской карты амбулаторного, стационарного больного К.Л.Н. от 18.09.2012 года;

10. светокопия паспорта К.Л.Н.

11. письменные объяснения К.;

12. письменные запросы Квалификационной коллегии судей Нижегородской области в ООО «НК ФАН и Ко».

При рассмотрении вопроса о прекращении отставки судьи в отставке К. Квалификационной коллегией судей установлено, что К., 5 июня 1957 года рождения, уроженец г. Горького, с 18.07.1988 года по 27.06.1989 года исполнял обязанности члена Горьковского областного суда. Решением исполкома Горьковского областного Совета народных депутатов с 23 июня 1989 года он был избран народным судьей Нижегородского районного суда г. Горького.

Решением Квалификационной коллегии судей Нижегородской области от 20 января 1999 года прекращены полномочия судьи Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода К. с 15 февраля 1999 года в связи с уходом в отставку по собственному желанию. Стаж работы в должности судьи составляет 10 полных лет. 02.02.1999 года приказом Управления Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации в Нижегородской области №23 он отчислен из штата Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода в связи с уходом в отставку с 15 февраля 1999 года.

Согласно выписке из лицевого счета застрахованного лица от 17.07.2012 года ГУ Управления Пенсионного фонда России в Советском районе г. Нижнего Новгорода и ответу ООО «НК ФАН и Ко» К. в период с 01.02.2003 года по 30.04.2004 года, с 09.07.2010 года по 20.06.2011 года работал в ООО «НК ФАН и Ко» в должности помощника генерального директора по юридическим вопросам. За указанный период ему выплачивалась заработная плата и производились страховые взносы в Пенсионный фонд.

К. пояснил коллегии, что в период работы в ООО «НК ФАН и Ко» ему была заведена новая

трудова книжка. Данную трудовую книжку он не представил, однако не отрицал наличие таковой.

На запрос Квалификационной коллегии о предоставлении сведений о наличии трудовой книжки К., а также предоставлении копий трудовых договоров (контрактов) с ним ООО «НК ФАН и Ко» не ответило.

Учитывая установленные обстоятельства, исходя из оценки представленных доказательств, Квалификационная коллегия судей приходит к выводу о том, что факт нарушения положений п. 3 ст. 3 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» К. достоверно установлен.

В соответствии с ч. 1 ст. 3 Закона Российской Федерации от 26.06.1992 №3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» (в ред. от 10.07.2012 года) судья обязан неукоснительно соблюдать Конституцию Российской Федерации, федеральные конституционные законы и федеральные законы.

Судья считается ушедшим или удаленным в отставку, если его полномочия прекращены по основаниям, предусмотренным подпунктами 1, 2, 4, 9 и 11 пункта 1 статьи 14 названного Закона: судья считается пребывающим в отставке до тех пор, пока соблюдает требования, предусмотренные пунктом 3 статьи 3 Закона, сохраняет гражданство Российской Федерации и не допускает поступков, его порочащих и тем самым умаляющих авторитет судебной власти; квалификационная коллегия судей по месту прежней работы или постоянного жительства пребывающего в отставке судьи, установив, что он более не отвечает требованиям, предъявляемым к судьям этим Законом, прекращает отставку судьи (пункты 1-7).

За судьей, пребывающим в отставке, сохраняются звание судьи, гарантии личной неприкосновенности и принадлежность к судейскому сообществу, а также право на иные гарантии и льготы.

Сохранение звания судьи за судьей, пребывающим в отставке, предусматривает возложение на судью, пребывающего в отставке, соблюдение требований Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и Кодекса судейской этики.

Согласно п. 5. ст. 3 Закона Российской Федерации от 26.06.1992 №3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» (в ред. от 10.07.2012 года) судья не вправе заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме преподаватель-

ской, научной и иной творческой деятельности, занятие которой не должно препятствовать исполнению обязанностей судьи и не может служить уважительной причиной отсутствия на заседании, если на то не дано согласия председателя соответствующего суда (для мировых судей - председателя соответствующего районного суда, для председателей судов - президиумов соответствующих судов, а в случае отсутствия таких президиумов - президиумов вышестоящих судов). При этом преподавательская, научная и иная творческая деятельность не может финансироваться исключительно за счет средств иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранных граждан и лиц без гражданства, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации или договоренностями на взаимной основе Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации с соответствующими судами иностранных государств, международными и иностранными организациями;

Согласно ч. 4 ст. 3 того же Закона Российской Федерации судья, пребывающий в отставке, и имеющий стаж работы в должности судьи не менее 20 лет либо достигший возраста 55 (для женщин - 50) лет, вправе работать в органах государственной власти, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, в профсоюзных и иных общественных объединениях, а также работать в качестве помощника депутата Государственной Думы или члена Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации либо помощника депутата законодательного (представительного) органа субъекта Российской Федерации, но не вправе занимать должности прокурора, следователя и дознавателя, заниматься адвокатской и нотариальной деятельностью. На судью, пребывающего в отставке, не распространяются требования, установленные подпунктами 11 и 12 пункта 3 данной статьи.

Таким образом, исходя из системного толкования приведенных выше норм, следует, что на судью, пребывающего в отставке, и имеющего стаж работы в должности судьи менее 20 лет и не достигшего возраста 55 (для женщин - 50) лет, распространяются ограничения, закрепленные в п. 5 ст. 3 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации».

Так, судья, пребывающий в отставке и имеющий стаж работы в должности судьи менее 20 лет либо не достигший возраста 55 (для женщин - 50) лет в период отставки может заниматься только преподавательской и научной деятельностью. При этом преподавательская, научная и иная творческая деятельность судьи не может финансироваться исключительно за счет средств иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранных граждан и лиц без гражданства, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации или договоренностями на взаимной основе Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации с соответствующими судами иностранных государств, международными и иностранными организациями.

Согласно п. 7 ч. 1 ст. 14 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» полномочия судьи прекращаются в связи с занятием деятельностью, не совместимой с должностью судьи.

Сохраняя за судьей, пребывающим в отставке, высокий статус судьи и связанные с этим гарантии и льготы, Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» одновременно обязывает его соблюдать установленные для судей требования и ограничения. Судья, пребывающий в отставке, вправе добровольно принять на себя данную обязанность, если желает сохранить свой статус судьи, либо отказаться от соблюдения предъявляемых к судьям требований, что является основанием для прекращения его отставки.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» судья, пребывающий в отставке и имеющий стаж работы в должности судьи не менее 20 лет либо достигший возраста 55 (для женщин - 50 лет), вправе работать в органах государственной власти, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, профсоюзных и иных общественных объединениях, а также работать в качестве помощника депутата Государственной Думы или члена Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, либо помощника депутата законодательного (представительного) органа субъекта Российской Федерации, но не

вправе занимать должности прокурора, следователя и дознавателя, заниматься адвокатской и нотариальной деятельностью.

Судья в отставке К., имеющий стаж работы в должности судьи 10 лет, не достигнув возраста 55 лет, в период отставки работал помощником генерального директора в обществе с ограниченной ответственностью «НК ФАН и Ко», видами экономической деятельности которого являются сдача в наем собственного нежилого недвижимого имущества, переработка и консервация овощей, оптовая торговля готовыми пищевыми продуктами, включая торговлю детским и диетическим питанием и прочими гомогенизированными пищевыми продуктами.

При стаже судебной работы менее 20 лет и отсутствии возраста 55 лет К. не относился к категории судей в отставке, имеющих право заниматься определенными видами деятельности, и обязан был соблюдать связанные со статусом судьи ограничения и запреты, исчерпывающе перечисленные в пунктах 3, 4 статьи 3 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации».

К., будучи судьей в отставке, не имея стажа работы в должности судьи 20 лет и не достигнув возраста 55 лет, так же, как и действующий судья, сознательно принял на себя обязательства и ограничения, установленные для судей Российской Федерации, которые ему были известны.

Поэтому ссылки К. на незнание закона Квалификационной коллегии судей не могут быть признаны обоснованными и убедительными.

Также не могут быть признаны убедительными и доводы К. о том, что работать в ООО «НК ФАН и Ко» его вынудило тяжелое материальное положение по следующим мотивам.

Квалификационная коллегия судей считает, что для прекращения отставки достаточно установления самого факта нарушения установленных законом и указанных выше ограничений, независимо от продолжительности во времени этого нарушения.

Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» не препятствует судье, ушедшему в отставку и не намеренному сохранять высокий статус судьи, заниматься по своему усмотрению любыми видами деятельности. Закон закрепляет право, а не обязанность судьи на отставку, предусматривая прекращение отставки судьи, не желающего соблюдать установленные для судей запреты и ограничения. Судья, отставка которого прекращена, по достижении им определенного возраста имеет

право на пенсионное обеспечение в соответствии с законодательством Российской Федерации на основании п. 9 ст. 15 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации».

Следовательно, испытывая трудности в своем материальном положении, К. имел возможность по своему заявлению прекратить отставку судьи и на законных основаниях приступить к любой иной деятельности, получая доход для своего содержания и содержания своих близких родственников.

При таких обстоятельствах, Квалификационная коллегия судей приходит к выводу о том, что судья в отставке К. в период отставки сознательно осуществлял деятельность, не совместимую с должностью судьи, что является основанием для прекращения ему отставки судьи.

Согласно пункту 7 ст. 15 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» Квалификационная коллегия судей по месту прежней работы или постоянного жительства пребывающего в отставке судьи, установив, что он более не отвечает требованиям, предъявляемым к судьям Законом, прекращает отставку судьи.

Квалификационная коллегия судей Нижегородской области в соответствии с приведенной нормой вправе решить вопрос о прекращении отставки судьи в отставке К.

Вопрос о прекращении отставки судьи в отставке К. рассматривался Квалификационной коллегией с соблюдением процедуры тайного голосования, предусмотренной п. 4 ст. 18 Положения о порядке работы квалификационных коллегий судей.

В ходе подведения итогов тайного голосования «за» прекращение отставки судьи в отставке К. проголосовало более двух третей членов Квалификационной коллегии судей, присутствовавших на заседании, то есть более 13 членов коллегии из 17 членов коллегии, присутствовавших на заседании.

На основании изложенного и руководствуясь пунктом 7 ст. 14, пунктом 7 статьи 15 Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 года № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» и ст.ст. 17, 18 Положения о порядке работы квалификационных коллегий,

Квалификационная коллегия судей Нижегородской области

#### **РЕШИЛА:**

Заявление начальника Управления Судебного департамента в Нижегородской области Захаровой Т.П. о прекращении отставки судьи в отставке К. удовлетворить.

Прекратить отставку судьи в отставке К. в связи с занятием деятельностью, не совместимой с должностью судьи.

Решение Квалификационной коллегии судей Нижегородской области может быть обжаловано в течение десяти дней со дня получения его копии в Верховный Суд Российской Федерации.

Председатель коллегии  
В.В. Самарцева

Секретарь  
Ю.В. Быкова

#### **Решение от 18 октября 2012 г. № 21/10**

Квалификационная коллегия судей в составе: председательствующего Самарцевой В.В., членов коллегии: Жуковца Н.В., Дроздовой С.А., Трофимова Н.В., Жегловой О.Н., Федорычева Г.С., Прытковой В.П., Трошиной Н.В., Костиной О.М., Климовой О.С., Шавенковой Е.Б., Горбачевой М.В., Тихомировой М.А., Чубарова А.В., Сиземовой О.Б., Цыганова В.И., Пушкиной Т.Г.,

секретаря: Быковой Ю.В.,

в присутствии лиц, приглашенных на заседание: председателя Нижегородского областного суда Бондара А.В., председателя Совета Судей

Нижегородской области Погорелко О.В., начальника Управления Судебного департамента в Нижегородской области Захаровой Т.П., с участием судьи в отставке Б.,

рассмотрев представление председателя Нижегородского областного суда Бондара А.В. о прекращении отставки судьи в отставке Б.,

#### **УСТАНОВИЛА:**

В Квалификационную коллегия судей Нижегородской области поступило представление председателя Нижегородского областного

суда Бондара А.В. о прекращении отставки судьи Б.

Из представления следует, что 7 сентября 2012 года судья в отставке Б. обратился в Комиссию по назначению ежемесячного пожизненного содержания судьям Нижегородского областного суда с заявлением о назначении ежемесячного пожизненного содержания.

Из личного дела судьи, трудовой книжки Б. следует, что Б., 24 мая 1954 года рождения, в период с 18 марта 1985 года по 2 января 1992 года занимал должность народного судьи Автозаводского районного народного суда, в период с 3 ноября 1992 года по 1 апреля 1995 года являлся судьей Нижегородского областного суда.

Решением Квалификационной коллегии судей Нижегородской области от 30 марта 1995 года полномочия судьи Нижегородского областного суда Б. прекращены с 1 апреля 1995 года на основании подпункта 1 пункта 1 статьи 14 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» согласно его заявлению об отставке. Стаж его работы в должности судьи составил полных 10 лет. С 11 мая 1995 года по настоящее время Б. является членом Нижегородской коллегии адвокатов №3, что подтверждается сообщением Главного управления Министерства юстиции Российской Федерации по Нижегородской области и выпиской из реестра адвокатов Нижегородской области.

По смыслу положений пунктов 1, 3-5 статьи 15 Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 года N 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» (далее - Закон), за лицом, пребывающим в отставке, сохраняются звание судьи, гарантии личной неприкосновенности и принадлежность к судейскому сообществу, а также право на иные гарантии и льготы.

Судья считается пребывающим в отставке до тех пор, пока соблюдает требования, предусмотренные пунктом 3 статьи 3 Закона, сохраняет гражданство Российской Федерации и не допускает поступков, его порочащих и тем самым умаляющих авторитет судебной власти; квалификационная коллегия судей по месту прежней работы или постоянного жительства пребывающего в отставке судьи, установив, что он более не отвечает требованиям, предъявляемым к судьям Законом, прекращает отставку судьи (пункты 6, 7 статьи 15 Закона).

Пунктом 3 статьи 3 Закона (в редакции, действовавшей до внесения изменений Федеральным законом от 25 декабря 2008 года N 274-ФЗ)

судье запрещалось заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности.

Исключение из этого правила сделано для судей, пребывающих в отставке и имеющих стаж работы в должности судьи не менее 20 лет либо достигших возраста 55 (для женщин - 50) лет, которые в силу пункта 4 указанной выше статьи вправе работать в органах государственной власти, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, в профсоюзных и иных общественных объединениях, а также работать в качестве помощника депутата Государственной Думы или члена Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации либо помощника депутата законодательного (представительного) органа субъекта Российской Федерации, но не вправе занимать должности прокурора, следователя и дознавателя.

Федеральным законом от 25 декабря 2008 года N 274-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О противодействии коррупции», вступившим в силу 10 января 2009 года, судье, пребывающему в отставке, запрещено заниматься адвокатской деятельностью. Однако отсутствие такого запрета в ранее действовавшей редакции статьи 3 Закона не означает, что прежде работа адвокатом была совместима со статусом судьи.

Из анализа пунктов 3 и 4 статьи 3 Закона (в прежней редакции) в их нормативном единстве следует, что в пункте 3 установлен общий запрет для судьи заниматься другой оплачиваемой работой, а в пункте 4 исчерпывающе перечислены случаи, когда судья в отставке может выполнять оплачиваемую работу.

Таким образом, при стаже судебной работы менее 20 лет и отсутствии возраста 55 лет Б. не относился к категории судей в отставке, имеющих право заниматься определенными видами деятельности, и обязан был соблюдать связанные со статусом судьи ограничения и запреты, исчерпывающе перечисленные в пунктах 3, 4 статьи 3 Закона.

Пребывая в отставке и сохраняя принадлежность к судейскому сообществу, Б. в нарушение требований, установленных пунктом 3 статьи 3 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации», с 11 мая 1995 года по настоящее время является членом Нижегородской коллегии адвокатов №3, осуществляет адвокатскую деятельность и более не отвечает

требованиям, предъявляемым к судьям, пребывающим в отставке. По своему характеру данные действия с очевидностью несовместимы с особым статусом судьи в отставке.

В связи с указанными обстоятельствами председатель Нижегородского областного суда Бондар А.В. просит прекратить отставку судьи Б.

На заседании Квалификационной коллегии судей Нижегородской области председатель Нижегородского областного суда Бондар А.В. поддержал представление и просил его удовлетворить.

Председатель Совета судей Нижегородской области Погорелко О.В. согласна с представлением председателя Нижегородского областного суда Бондара А.В. и просила его удовлетворить.

Присутствующий на заседании коллегии судья в отставке Б. не согласился с представлением о прекращении отставки судьи. В свою очередь пояснил, что он согласен с тем, что он действительно допустил нарушение законодательства в период его работы адвокатом с 11 мая 1995 года по 18 сентября 2012 года. Однако на момент рассмотрения представления председателя Нижегородского областного суда, а именно 18 октября 2012 года, он не является адвокатом, так как 18 сентября 2012 года прекратил свой статус адвоката и фактически является судьей в отставке.

В ходе рассмотрения представления председателя Нижегородского областного суда Бондара А.В. Квалификационной коллегией судей были изучены и исследованы документы, представленные Б. и приложенные к представлению председателя Нижегородского областного суда Бондара А.В., а именно:

1. Копия трудовой книжки Б. на 7 л. в 1 экз.;
2. Ответ на запрос из Главного управления Министерства юстиции Российской Федерации по Нижегородской области № 04-06 на 1 л. в 1 экз.;
3. Выписка из реестра адвокатов Нижегородской области на 1 л. в 1 экз.;
4. Выписка из приказа №30 по Нижегородскому областному суду от 07.04.1995 года на 1 л. в 1 экз.;
5. Копия решения Квалификационной коллегии судей Нижегородской области от 30 марта 1995 года на 2 л. в 1 экз.;
6. Копия удостоверения адвоката Б. № 881, выданного 14.03.2003 года на 1 л. в 1 экз.;
7. Копия паспорта Б. на 2 л. в 1 экз.
8. Выписка из протокола заседания президиума НО «Нижегородская коллегия адвокатов №3» от 12 сентября 2012 года № 7;

9. Копия заявления Б. о прекращении статуса адвоката от 12 сентября 2012 года;

10. Светокопия записи №18 от 18.09.2012 года из Трудовой книжки Б. об отчислении его из членов коллегии адвокатов на основании п. 7.8 Устава коллегии (по письменному заявлению адвоката);

11. Письменные объяснения Б.

Изучив доводы представления председателя Нижегородского областного суда Бондара А.В., исследовав все представленные доказательства в подтверждение доводов представления и в подтверждение возражений Б., заслушав председателя Нижегородского областного суда Бондара А.В., судью в отставке Б., председателя Совета судей Нижегородской области, Квалификационная коллегия судей приходит к выводу о том, что представление председателя Нижегородского областного суда Бондара А.В. является обоснованным и подлежащим удовлетворению по следующим мотивам и основаниям.

В соответствии с ч. 1 ст. 3 Закона Российской Федерации от 26.06.1992 №3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» (в ред. от 10.07.2012 года) судья обязан неукоснительно соблюдать Конституцию Российской Федерации, федеральные конституционные законы и федеральные законы.

Судья считается ушедшим или удаленным в отставку, если его полномочия прекращены по основаниям, предусмотренным подпунктами 1, 2, 4, 9 и 11 пункта 1 статьи 14 названного Закона: судья считается пребывающим в отставке до тех пор, пока соблюдает требования, предусмотренные пунктом 3 статьи 3 Закона, сохраняет гражданство Российской Федерации и не допускает поступков, его порочащих и тем самым умаляющих авторитет судебной власти; квалификационная коллегия судей по месту прежней работы или постоянного жительства пребывающего в отставке судьи, установив, что он более не отвечает требованиям, предъявляемым к судьям этим Законом, прекращает отставку судьи (пункты 1-7).

За судьей, пребывающим в отставке, сохраняются звание судьи, гарантии личной неприкосновенности и принадлежность к судейскому сообществу, а также право на иные гарантии и льготы.

Сохранение звания судьи за судьей, пребывающим в отставке, возлагает на судью, пребывающего в отставке, соблюдение требований Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и Кодекса судейской этики.

Согласно п. 5. ст. 3 Закона Российской Федерации от 26.06.1992 №3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» (в ред. от 10.07.2012 года) судья не вправе заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности, занятие которой не должно препятствовать исполнению обязанностей судьи и не может служить уважительной причиной отсутствия на заседании, если на то не дано согласия председателя соответствующего суда (для мировых судей - председателя соответствующего районного суда, для председателей судов - президиумов соответствующих судов, а в случае отсутствия таких президиумов - президиумов вышестоящих судов). При этом преподавательская, научная и иная творческая деятельность не может финансироваться исключительно за счет средств иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранных граждан и лиц без гражданства, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации или договоренностями на взаимной основе Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации с соответствующими судами иностранных государств, международными и иностранными организациями;

Согласно ч. 4 ст. 3 того же Закона Российской Федерации судья, пребывающий в отставке, и имеющий стаж работы в должности судьи не менее 20 лет либо достигший возраста 55 (для женщин - 50) лет, вправе работать в органах государственной власти, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, в профсоюзных и иных общественных объединениях, а также работать в качестве помощника депутата Государственной Думы или члена Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации либо помощника депутата законодательного (представительного) органа субъекта Российской Федерации, но не вправе занимать должности прокурора, следователя и дознавателя, заниматься адвокатской и нотариальной деятельностью. На судью, пребывающего в отставке, не распространяются требования, установленные подпунктами 11 и 12 пункта 3 настоящей статьи.

Таким образом, из системного толкования приведенных выше норм следует, что на судью,

пребывающего в отставке и имеющего стаж работы в должности судьи менее 20 лет и не достигшего возраста 55 (для женщин - 50) лет, распространяются ограничения, закрепленные в п. 5 ст. 3 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации».

Так, судья пребывающий в отставке и имеющий стаж работы в должности судьи менее 20 лет и не достигший возраста 55 (для женщин - 50) лет в период отставки может заниматься только преподавательской и научной деятельностью. При этом преподавательская, научная и иная творческая деятельность судьи не может финансироваться исключительно за счет средств иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранных граждан и лиц без гражданства, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации или договоренностями на взаимной основе Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации с соответствующими судами иностранных государств, международными и иностранными организациями.

Согласно п. 7 ч. 1 ст. 14 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» полномочия судьи прекращаются в связи с осуществлением деятельности, не совместимой с должностью судьи.

Сохраняя за судьей, пребывающим в отставке, высокий статус судьи и связанные с этим гарантии и льготы, Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» одновременно обязывает его соблюдать установленные для судей требования и ограничения. Судья, пребывающий в отставке, вправе добровольно принять на себя данную обязанность, если желает сохранить свой статус судьи, либо отказаться от соблюдения предъявляемых к судьям требований, что является основанием для прекращения его отставки.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» судья, пребывающий в отставке и имеющий стаж работы в должности судьи не менее 20 лет либо достигший возраста 55 (для женщин - 50 лет), вправе работать в органах государственной власти, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, профсоюзных и иных обществен-

ных объединениях, а также работать в качестве помощника депутата Государственной Думы или члена Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, либо помощника депутата законодательного (представительного) органа субъекта Российской Федерации, но не вправе занимать должности прокурора, следователя и дознавателя, заниматься адвокатской и нотариальной деятельностью.

Законодатель в данном случае четко исключил выполнение работы адвоката из перечня оплачиваемой деятельности, которую разрешено осуществлять судье, пребывающему в отставке, что подтверждается прямым запретом на занятие адвокатской деятельностью, который закреплен в пункте 4 статьи 3 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» в редакции Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 274-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О противодействии коррупции». Данный запрет направлен на исключение ситуаций, которые могут породить законные и объективные сомнения в беспристрастности и непредвзятости судьи, рассматривающего дело при участии в процессе адвоката, являющегося одновременно судьей в отставке (определение Конституционного Суда Российской Федерации от 5 марта 2009 г. N 434-0-0).

Квалификационной коллегией установлено, что Б., 24 мая 1954 года рождения, в период с 18 марта 1985 года по 2 января 1992 года занимал должность народного судьи Автозаводского районного народного суда, в период с 3 ноября 1992 года по 1 апреля 1995 года являлся судьей Нижегородского областного суда.

Решением Квалификационной коллегии судей Нижегородской области от 30 марта 1995 года полномочия судьи Нижегородского областного суда Б. прекращены с 1 апреля 1995 года на основании подпункта 1 пункта 1 статьи 14 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» согласно его заявлению об отставке.

Стаж работы Б. в должности судьи составил полных 10 лет.

С 11 мая 1995 года по 18 сентября 2012 года, то есть более 17 лет Б. являлся членом Нижегородской коллегии адвокатов №3.

Данное обстоятельство достоверно установлено Квалификационной коллегией на основании исследованных в ходе заседания доказательств: копии трудовой книжки Б., выписки из

Реестра адвокатов Нижегородской области, выписки из протокола заседания президиума Нижегородской коллегии адвокатов №3 о прекращении Б. статуса адвоката с 18 сентября 2012 года и других доказательств. Эти обстоятельства не отрицались и самим Б.

Таким образом, при стаже судебной работы менее 20 лет и отсутствии возраста 55 лет Б. не относился к категории судей в отставке, имеющих право заниматься определенными видами деятельности, и обязан был соблюдать связанные со статусом судьи ограничения и запреты, исчерпывающе перечисленные в пунктах 3, 4 статьи 3 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации».

Возражения Б. о том, что на момент проведения заседания Квалификационной коллегии он не является адвокатом, а является судьей в отставке, то есть не нарушает положений Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации», Квалификационная коллегия считает необоснованными.

Б., будучи судьей в отставке, не имея стажа работы в должности судьи 20 лет и не достигнув возраста 55 лет, так же, как и действующий судья, сознательно принял на себя обязательства и ограничения, установленные для судей Российской Федерации, которые ему были известны.

Прямой запрет на занятие адвокатской деятельностью судье, пребывающему в отставке, прямо закреплен в пункте 4 статьи 3 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» в редакции Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 274-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О противодействии коррупции». Оба федеральных закона опубликованы и общедоступны.

Поэтому ссылки на незнание закона и устные консультации с ранее работавшими председателями Квалификационной коллегии судей не могут быть признаны обоснованными.

Прекращение Б. статуса адвоката и адвокатской деятельности ко дню заседания Квалификационной коллегии судей не освобождает его от ответственности за пренебрежение ограничениями, установленными для судей, пребывающих в отставке, не имеющих стажа работы в должности судьи 20 лет и не достигших возраста 50 лет (для женщин) и 55 лет (для мужчин) в соответствии с Законом Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации».

Квалификационная коллегия судей считает, что для прекращения отставки достаточно установления самого факта нарушения установленных законом и указанных выше ограничений, независимо от продолжительности во времени этого нарушения.

Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» не препятствует судье, ушедшему в отставку и не намеренному сохранять высокий статус судьи, заниматься по своему усмотрению любыми видами деятельности. Закон закрепляет право, а не обязанность судьи на отставку, предусматривая прекращение отставки судьи, не желающего соблюдать установленные для судей запреты и ограничения. Судья, отставка которого прекращена, по достижении им определенного возраста имеет право на пенсионное обеспечение в соответствии с законодательством Российской Федерации на основании п. 9 ст. 15 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации».

При таких обстоятельствах Квалификационная коллегия судей приходит к выводу о том, что судья в отставке Б. в период отставки сознательно осуществлял деятельность, прямо запрещенную законом судье, что является основанием для прекращения ему отставки судьи.

Согласно пункту 7 ст. 15 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» квалификационная коллегия судей по месту прежней работы или постоянного жительства пребывающего в отставке судьи, установив, что он более не отвечает требованиям, предъявляемым к судьям настоящим Законом, прекращает отставку судьи.

Квалификационная коллегия судей Нижегородской области в соответствии с приведенной нормой вправе решить вопрос о прекращении отставки судьи в отставке Б.

Вопрос о прекращении отставки судьи в отставке Б. рассматривался Квалификационной коллегией с соблюдением процедуры тайного голосования, предусмотренной п. 4 ст. 18 Положения о порядке работы квалификационных коллегий судей.

В ходе подведения итогов тайного голосования «за» прекращение отставки судьи в отставке Б. проголосовало более двух третей членов квалификационной коллегии судей, присутствовавших на заседании коллегии, то есть более 13 членов коллегии из 17 членов коллегии, присутствовавших на заседании.

На основании изложенного и руководствуясь пунктом 7 ст. 14, пунктом 7 статьи 15 Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 года N 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» и ст.ст. 17, 18 Положения о порядке работы квалификационных коллегий, Квалификационная коллегия судей Нижегородской области

#### **РЕШИЛА:**

Представление председателя Нижегородского областного суда о прекращении отставки судьи в отставке Б. удовлетворить.

Прекратить отставку судьи в отставке Б. в связи с осуществлением деятельности, не совместимой с должностью судьи.

Решение Квалификационной коллегии судей Нижегородской области может быть обжаловано в течение десяти дней со дня получения его копии в Верховный Суд Российской Федерации.

Председатель коллегии  
В.В.Самарцева

Секретарь  
Ю.В.Быкова

### **Сведения о назначении судей Нижегородской области в декабре 2012 года**

Указом Президента РФ от 01.12.2012 года № 1581 назначены с 1 января 2013 года судьями Нижегородского областного суда:

- Игнатов Максим Константинович;
- Кадяев Владимир Владимирович;
- Карпов Дмитрий Викторович;
- Кисляк Галина Александровна;

- Костров Андрей Валерьевич;
- Кузнецов Денис Алексеевич;
- Лебедева Светлана Вячеславовна;
- Павилова Светлана Евгеньевна;
- Урняева Галина Юрьевна;
- Цыганова Дина Гарральдовна;
- Ярошенко Ольга Николаевна.

## Содержание

1. Анализ причин снятия уголовных дел и судебных материалов с кассационного рассмотрения, отложения дел рассмотрением кассационной инстанцией Нижегородского областного суда в первом полугодии 2012 года . . . . .	2
2. Обобщение судебной практики по гражданским делам, связанным с ответственностью сторон за неисполнение договорных обязательств (неустойка, штраф, пени) . . . . .	10
3. Судебная практика по вопросам, связанным с подведомственностью . . . . .	21
4. Обобщение судебной практики Нижегородского областного суда за 2011 год по рассмотрению уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ч. 2 ст. 105 УК РФ . . . . .	42
5. Вопросы, связанные с отграничением ситуаций законного сопровождения и фиксирования преступной деятельности оперативно-розыскными органами от случаев провокации преступлений (на примере надзорной судебной практики 2012 года о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотиков) . . . . .	64
6. Обобщение практики рассмотрения мировыми судьями и районными (городскими) судами г. Нижнего Новгорода и Нижегородской области дел об административных правонарушениях, связанных с проведением несогласованных публичных мероприятий . . . . .	71
7. Из практики квалификационной коллегии судей Нижегородской области. . . . .	75
8. Сведения о назначении судей Нижегородской области в декабре 2012 года . . . . .	84

Типография «Исток»  
603089, Нижний Новгород, пер. Бойновский, д. 9  
тел. (831) 436-58-01, 436-10-79  
Заказ 34119, 2012г. Тираж 500 экз.