АДВОКАТСКАЯ ПАЛАТА КРАСНОЯРСКОГО КРАЯ

***ИНФОРМАЦИОННЫЙ***

***БЮЛЛЕТЕНЬ***

**ВЫПУСК 12 (97)**

Красноярск 2012

Считанные дни остаются до Нового Года. Вместо обычных мыслей о работе все занимаются приготовлениями к этому, пожалуй, самому долгожданному празднику. Заказ столиков в ресторанах, составление новогоднего меню, выбор вечернего наряда, украшение новогодней елки, покупка подарков…

Невольно в это время начинаешь задумываться о том, каким будет для тебя будущий год, что ждет тебя впереди. И даже если ты неисправимый скептик, все равно хочется приоткрыть завесу этой тайны.

Может быть, поэтому в этот период времени становятся очень популярными услуги по предсказаниям, самыми посещаемыми становятся сайты с гаданиями, а в канцелярских магазинах как горячие пирожки раскупаются календари с прогнозами для знаков зодиака.

Мы тоже решили не отставать и подготовить свой гороскоп, специально для адвокатов.

Итак, начнем!

2013 год – это год Змеи, покровительницы интеллектуальной сферы деятельности. Поэтому адвокатам, как представителям работников умственного труда, весь этот год будет сопутствовать удача. Новые клиенты, успешные сделки, блестяще проведенные процессы, новые вершины и победы – вот, что обещает Черная Водяная Змея адвокатам.

Но также не стоит забывать, что Змея не любит ленивых. Поэтому адвокатам нужно стараться и тщательно оказывать юридическую помощь.

По японскому календарю год Змеи начинается с 24 января. После этой даты Змея будет приносить удачу тем, кто постоянно повышает свои знания. Часть адвокатов удача посетит в виде свидетельств о прохождении курсов повышения квалификации адвокатов.

В 2013 году адвокатам следует внимательно относиться к своим финансовым ресурсам и наличию долгов. Последние лучше вообще не создавать, ведь Водяная Змея очень трепетно относится к взносам в Адвокатскую палату и другим денежным обязательствам.

В целом, девизом этого года станет пословица «Семь раз отмерь, один раз отрежь». Иными словами, вам следует избегать необдуманных поступков, иначе вы рискуете попасть на дисциплинарное производство☺

А, в общем…ну их, эти гороскопы! Живите так, чтобы душа радовалась! Думайте сердцем, а принимайте решение головой. С Новым Годом, адвокаты!!

**ОБЩИЕ ВОПРОСЫ АДВОКАТСКОЙ ТАКТИКИ, ТЕХНИКИ И СТИЛЯ**

Более полутора столетий назад выдающийся английский адвокат Р. Гаррис писал о том, что в Англии нет школы адвокатуры, нет лекций об адвокатском искусстве; что после вступления в сословие молодому адвокату приводится выбираться на дорогу собственными силами ценой немалого ущерба для интересов своего клиента, что, никогда не учившись искусству защиты, начинающий адвокат мало подготовлен к тому, чтобы отстаивать права своих клиентов.

Годы идут, а для российских адвокатов высказывание маститого англичанина остается актуальным и сегодня. Действительно, несмотря на внушительное количество работ, посвященных вопросам адвокатской деятельности и адвокатуры, они не в полной мере соответствуют целям и задачам адвокатуры — выявлению объективных законов успешной деятельности адвоката в судах различных инстанций. С одной стороны, это объясняется тем, что подавляющее большинство опытных адвокатов не считают для себя необходимым браться за перо и раскрывать секреты своего адвокатского мастерства, а с другой — тем, что в наших судах зачастую нарушается принцип гласности судебного разбирательства и отсутствует солидное издание по типу «судебных ведомостей», из которых, как из источника мудрости, можно было бы почерпнуть информацию о важнейших открытых судебных процессах при участии «звезд» российской адвокатуры. При таких условиях считается почти нормой мнение некоторых адвокатов мнение, что вся необходимая для профессии информация содержится в кодексах или постановлениях пленумов судов. Несомненно, эти источники информации играют важную роль в работе адвоката. Однако помимо законов, кодексов и постановлений пленумов есть и нечто другое, на что мы опираемся в своей работе: адвокатская тактика, техника и стиль, которые в своей совокупности образуют понятие адвокатского искусства.

Адвокатское искусство как единство его отдельных элементов является сущностной функцией современного института адвокатуры, чьи типологические характеристики являются универсальными для стран Европы и большинства стран мира.

Так, признается:

— что адвокаты являются носителями публичного интереса, выраженного в приоритетной защите прав клиентов (граждан и их объединений) перед личной выгодой;

— адвокаты имеют специфические обязанности, они служат правосудию, их миссия (цель) — оказывать юридическую помощь гражданам и их объединениям (субъектам права в широком смысле) по защите их прав и свобод;

— адвокаты призваны поддерживать высокие этические стандарты при осуществлении профессиональной деятельности.

Именно целями высшего порядка (сущностными признаками) и обусловлены тактические и технические приемы, применяемые адвокатами, в условиях реализации принципа состязательности.

Судебное состязание есть не академический диспут, а борьба между противоположными сторонами. В серьезном деле всегда кипит вражда — это достойно порицания, но это так. Обычно все стадии процесса пронизаны тактикой противоборства. Это альфа и омега адвокатской деятельности. Именно под данным углом мы должны рассматривать любые процессуальные действия. Единственным ограничителем, регулятором поведения адвоката в процессе является адвокатская этика [[1]](#footnote-1).

Прежде всего, на любой стадии процесса адвокат должен иметь правильный план действий и умело его реализовывать. По словам Сунь Цзы, «если план заранее не составлен и думают победить, надеясь на одну силу, победа еще не обязательна» [[2]](#footnote-2).

В самом общем виде план входит в понятие стратегии, а способ его реализации охватывается уже понятием тактики. Планирование есть мыслительный процесс, выраженный в письменной или графической форме. И как мыслительный процесс он не может не базироваться на определенной информации и стоящих перед субъектом конкретных процессуальных задачах. Для составления плана по судебному делу имеют значение базовые посылки, которые также являются его структурными элементами: определение конкретной цели, круг обстоятельств, подлежащих доказыванию, источники доказательств (средства доказывания) и т.д. Дополнительно к вышеуказанному можно выделить иные имеющие существенные для дела обстоятельства, как то: психологическая, интеллектуальная и иная характеристика оппонента, в том числе лица, его представляющего; предварительная оценка имеющихся по делу доказательств с точки зрения их «качества»; методика поиска дополнительных доказательств; судебные версии. Помимо этого существуют цели более низкого уровня («подцели»), касающиеся отдельных аспектов предмета судебного разбирательства. При разработке плана также целесообразно учитывать и экономическую сторону процесса

План дела не является застывшей схемой, который составляется до начала дела и не изменяется. В ходе рассмотрения дела в план необходимо вносить определенные изменения, связанные с изменениями в текущей обстановке.

Способом реализации стратегических задач является адвокатская тактика, которая, в свою очередь, опирается на адвокатскую технику.

Адвокатскую технику мы представляем как составную часть мастерства, которая подразумевает знание типовых ситуаций и структур. Необходимость знания типовых ситуаций и структур обусловлена прежде всего природой судебного спора, который включает в себя множество неподдающихся учету факторов.

Исследований по общим вопросам адвокатской тактики практически нет. Какое-то время назад я был убежден, что это временное явление, обусловленное отсутствием принципа состязательности в советском и раннем российском процессуальном праве. Однако за последнее десятилетие произошло обновление процессуального законодательства, а ситуация коренным образом не изменилась. Между тем вопросы тактики хорошо разработаны в теории военного искусства, в шахматах, определенное внимание этому вопросу уделяется в классических трудах по адвокатуре, в которых деятельность адвоката в судебном процессе оценивается как «борьба, состязание, бой».

Полагаю, что никто не может лучше описать природу состязания, чем лицо, которое непосредственно постоянно участвует в этом состязании (противоборстве). Макс Эйве, чемпион мира по шахматам, писал: «...Под стратегией мы подразумеваем составление плана, а под тактикой его выполнение. Высшим проявлением тактики является комбинация. Комбинацией мы создаем особый короткий этап, на котором форсированно достигается определенная цель. Ходы на этом этапе партии образуют логическую цепь и находятся в неразрывной связи друг с другом. Каждая комбинация, если к ней поближе присмотреться, состоит из трех частей:

нахождение идеи комбинации,

расчет ходов комбинации,

оценка последствий комбинаций» [[3]](#footnote-3).

Любая комбинация основывается на силе. Для осуществления принуждения необходим, по меньшей мере, один объект, на который это принуждение направлено. Нужно заметить, что хотя каждая сторона оказывает или должна оказывать на противника известное давление, в процессе комбинации это принуждение нарастает взрывоопасно и принимает крайне сильные формы. Отсюда следует, что комбинация не может быть направлена против любого объекта, но лишь против таких объектов, ко- в данный момент не в состоянии противостоять внезапной атаке. На шахматном языке это означает, что комбинация может возникнуть только при наличии в лагере противника слабостей. Нащупав в лагере противника слабость, нужно стремиться ее использовать. Именно слабости противника создают исходный момент для наших комбинаций и в огромной степени определяют ее развитие. Поэтому классификация комбинаций должна основываться на различных типах слабостей. Если мы изучим эти типы слабостей один за другим, мы познакомимся с их особенностями, а это обострит наше чутье в отношении комбинационных возможностей и наши способности к комбинированию вообще» [[4]](#footnote-4).

В качестве примера элементарного комбинирования выступает система использования в судебном процессе одних доказательств против других.

Свидетельские показания — свидетельские показания.

Свидетельские показания — экспертиза.

Свидетельские показания — вещественные доказательства.

Свидетельские показания — письменные доказательства.

Свидетельские показания — объяснения сторон и третьих лиц.

Экспертиза — объяснения сторон и третьих лиц.

Экспертиза — вещественные доказательства.

Экспертиза — письменные доказательства.

Экспертиза — экспертиза.

Вещественные доказательства — письменные доказательства.

Вещественные доказательства — объяснения сторон и третьих лиц.

Вещественные доказательства — вещественные доказательства.

Письменные доказательства — объяснения сторон и третьих лиц.

Письменные доказательства — письменные доказательства.

Объяснения сторон и третьих лиц — объяснения сторон и третьих лиц.

Вне всякого сомнения, для успешного ведения процесса необходима эффективная комбинация использования доказательств в зависимости от характера дела, участвующих лиц, поведения судьи и т.д. Если одно доказательство или система доказательств не достигли своей цели, не убедили суд, необходимо прибегать к использованию других комбинаций использования доказательств в судебном процессе. Знания простого комбинирования средств доказывания недостаточно, необходимо понимание и умелое использование основ сосредоточения доказательств. Принцип сосредоточения наиболее полно описан в военной литературе.

При максимальном упрощении общих идей по военной тактике мы получаем следующие основные положения: «Не только один принцип, но и все принципы войны можно выразить одним словом — «сосредоточение». Но правильнее будет сказать несколько шире — сосредоточение силы против слабости. Подлинное сосредоточение сил — это результат предварительного их рассредоточения. Имейте в виду, что вашей цели вы можете достигнуть различными путями, но следите за тем, чтобы захват каждого промежуточного объекта приближал вас к намеченной цели. При выборе оцените возможность их захвата и то, в какой степени это скажется на достижении основной цели. Выбирайте для своих действий такое направление, откуда противник меньше всего ожидает удара. Поставьте себя на место противника и решите за него, какое направление он будет считать для себя менее опасным и поэтому не примет соответствующих предупредительных мер. Действуйте по линии наименьшего сопротивления, придерживайтесь такого направления до тех пор, пока сможете без лишних потерь продвигаться к намеченному объекту, захват которого приблизит вас к намеченной цели. Выбирайте направление, на котором может быть создана одновременная угроза нескольким объектам. Тем самым вы поставите противника перед дилеммой и, воспользовавшись этим, сможете захватить по крайней мере хотя бы один менее защищенный объект, а может и другие объекты. Наличие одновременной угрозы нескольким объектам создает благоприятные возможности для захвата одного из них. Если же вы наметите только один объект, в этом случае противник не окажется беспомощно слабым, и вы наверняка потерпите фиаско, поскольку противник будет знать направление вашего удара. Нет более распространенной ошибки, чем смешение понятий «выбор одного направления действий», что обычно является правильным, и «выбор одного объекта» для нанесения удара, что обычно не увенчивается успехом. Кроме того, в плане вы должны предусмотреть и разработать дальнейшие мероприятия на случай успеха, неудачи или частичного успеха. Не наносите удар всеми силами, пока противник начеку, т.е. когда он занимает выгодные позиции для отражения удара или уклонения от него. История учит, что если противник не слишком слаб, невозможно нанести ему эффективный удар, пока не парализована сила его сопротивления или способность уклоняться от удара. Поэтому ни один командир не должен наносить удар противнику, закрепившемуся на позиции, до тех пор, пока не убедится в том, что противник парализован. Паралич противника достигается его дезорганизацией и ее моральным эквивалентом — деморализацией. Не возобновляйте наступления на том же направлении (или в той же группировке) после того, как оно потерпело неудачу. В дополнение к этим принципам для обеспечения успеха должны быть решены две основные задачи: нарушить устойчивость противника и развить успех. Первая задача выполняется до нанесения удара, вторая— после нанесения удара. Сам удар по сравнению с этими двумя задачами является довольно несложным актом. Вы не сможете нанести противнику эффективный удар, если сначала не создадите для этого благоприятные условия»[[5]](#footnote-5).

Раз дело дошло до суда, лучший путь к миру – бой [[6]](#footnote-6). В боевой ситуации у воина нет времени на рассуждение, обстановка меняется настолько быстро, что логический анализ действий противника может привести к поражению. Мысль слишком медленна.

Чистое незамутненное ненужными мыслями сознание; подобно зеркалу отражает любое необходимое реагирование. И тут мы сталкиваемся с термином «спонтанность реагирования». Задачей любого адвоката является формирование правильного способа спонтанного реагирования на основе моделирования типических ситуаций (защита против софистических приемов, уловок, острых высказываний противника). При этом способ спонтанного реагирования как метод не подходит при высказывании своей позиции на заявленное письменное ходатайство процессуального противника. В этом случае важно не торопиться, преждевременно не высказывать своих мыслей. В любом случае, за все эти направления отвечает адвокатская техника.

Наибольший эффект от применения в судебном процессе принципов, лежащих в основе адвокатской тактики и техники, достигается путем формирования собственного адвокатского стиля ведения судебного процесса.

Стиль (от греч. stylos, от лат. stylus) буквально означает заостренная палочка для письма. В наши дни под стилем понимается совокупность идейно-этических норм и характерных черт деятельности поведения, метода работы, образа жизни; совокупность признаков, черт, особенностей, присущих чему-либо, кому-либо.

Выделяются разные виды стилей: стиль жизни, стиль руководства, стиль ведения процесса. И чем шире начинает толковаться это понятие, тем более усиливается его культурологический стиль. В шахматной литературе считается, что каждый молодой шахматист должен в начале пути пробовать играть в комбинационном стиле, остро п компромиссно. Несмотря на опасность поражений, тактика приводит к наиболее быстрым результатам. Пройдет определенное время, и появится тяготение к одному из стилей ведения процесса, острее станет внутреннее зрение и фактическое положение основных процессуальных игроков. Но в каком бы стиле вы ни играли, он должен быть инициативным, направленным на победу.

Я полностью солидарен с таким подходом. Крупнейшие международные юридические фирмы стараются набирать в свой штат сотрудников, окончивших ведущие юридические вузы мира. Объясняется это тем, что именно посланцы этих университетов символизирует собой признаки лучшего, наиболее эффективного юридического стиля, который при приобретении практики может формироваться в адвокатский стиль. Встает такой юрист, и уже никто не ошибется: кого он представляет, его никто не будет перебивать, грубить ему. Причиной как раз обратных проявлений в современной российской судебной практике является «бесхребетность», бесхарактерность определенной части наших коллег. Именно они своими действиями создают образ адвоката и стиль поведения адвоката, который тяготеет к лакейскому типу. Объяснением этого явления выступает в том числе профессиональная некомпетентность. Для устранения подобных негативных проявлений в адвокатуре и в целях изучения вопросов адвокатской тактики и техники должны создаваться адвокатские школы.

Люди часто говорят, что адвокатское искусство есть природный дар; его нельзя создать по заказу. Верно, поскольку все ваши способности суть дары природы. Средняя пригодность к ведению судебных дел есть дар, но умение вести их сообразно правилам искусства — это плод тщательных наблюдений и работы над собой.

**«Адвокат», №9, 2012**

**Деханов С.А.**

**Библиография**

Ария С.Л. Жизнь адвоката. — Тула: Автограф, 2003.Гаррис Р. Школа адвокатуры: пер. с англ. — Тула: Автограф, 2001.

Иеринг Р. Борьба за право. — М.: Феникс, 1991.

Лиделл Гарт Б. Энциклопедия военного искусства. Стратегия непрямых действий. — М., 1999.

Сунь Цзы. Трактаты о военном искусстве. — М.: ООО «Издательство ACT», СПб.: Terra Fantastica. 2002.

Эйве М. Стратегия и тактика. Курс шахматных лек¬ций. — М.: Русский шахматный дом; Р.н/Д: Феникс, 2002.

***Контактная информация об авторе:*** *Деханов Сергей Александрович, доктор юридических наук, профессор кафедры авторского права, смежных прав и частноправовых дисциплин Российской государственной академии интеллектуальной собственности, адвокат; e-mail: daad95@mail.ru*

ПЛЕНУМ ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

от 8 октября 2012 г. N 62

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ

РАССМОТРЕНИЯ АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ ДЕЛ В ПОРЯДКЕ

УПРОЩЕННОГО ПРОИЗВОДСТВА

В связи с принятием Федерального закона от 25.06.2012 N 86-ФЗ "О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с совершенствованием упрощенного производства" (далее - Федеральный закон N 86-ФЗ) и в целях обеспечения правильного и единообразного применения арбитражными судами положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ, Кодекс) Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, руководствуясь статьей 13 Федерального конституционного закона "Об арбитражных судах в Российской Федерации", постановляет дать арбитражным судам следующие разъяснения.

Основания и условия рассмотрения дел в порядке

упрощенного производства

1. В статье 227 АПК РФ предусмотрены следующие основания для рассмотрения дел в порядке упрощенного производства:

а) дело относится к перечню дел, подлежащих рассмотрению в порядке упрощенного производства (части 1 и 2);

б) дело не относится к перечню дел, подлежащих рассмотрению в порядке упрощенного производства, но стороны согласились на его рассмотрение в порядке упрощенного производства (часть 3).

При применении данных положений арбитражным судам необходимо исходить из следующего.

1.1. Вопрос о том, относится ли дело к перечню, указанному в частях 1 и 2 статьи 227 Кодекса, должен быть разрешен судом одновременно с решением вопроса о принятии искового заявления, заявления к производству. При этом следует учитывать, что не подлежат рассмотрению в порядке упрощенного производства дела по корпоративным спорам, дела о защите прав и законных интересов группы лиц (часть 4 статьи 227 АПК РФ). Кроме того, исходя из особенностей, установленных федеральными законами, регулирующими вопросы несостоятельности (банкротства) (часть 1 статьи 223 Кодекса), не подлежат рассмотрению в порядке упрощенного производства также дела о банкротстве.

Если по формальным признакам (например, цена иска, сумма требований, размер штрафа и др.) дело относится к названному перечню, арбитражный суд на основании части 2 статьи 228 Кодекса в определении о принятии искового заявления, заявления к производству указывает на рассмотрение дела в порядке упрощенного производства. Согласие сторон на рассмотрение этого дела в порядке упрощенного производства не требуется, подготовка такого дела к судебному разбирательству по правилам главы 14 АПК РФ не осуществляется.

1.2. Если дело не относится к перечню дел, подлежащих рассмотрению в порядке упрощенного производства, суд, приняв исковое заявление, заявление к производству по общим правилам искового производства или по правилам административного судопроизводства, начинает подготовку дела к судебному разбирательству (статьи 127 и 134 Кодекса). В определении о принятии искового заявления, заявления к производству, о подготовке дела к судебному разбирательству суд может предложить сторонам рассмотреть данное дело в порядке упрощенного производства (часть 3 статьи 227 АПК РФ).

2. Обстоятельства, препятствующие рассмотрению дела в порядке упрощенного производства, указанные в части 5 статьи 227 АПК РФ, могут быть выявлены только в ходе рассмотрения этого дела после принятия искового заявления, заявления к производству, а не одновременно с его принятием, за исключением случая, предусмотренного пунктом 1 части 5 этой статьи. В случае выявления таких обстоятельств арбитражный суд выносит определение о рассмотрении дела по общим правилам искового производства или по правилам административного судопроизводства и указывает в нем действия, которые надлежит совершить лицам, участвующим в деле, и сроки совершения этих действий (часть 6 статьи 227 Кодекса), то есть переходит к подготовке дела к судебному разбирательству, осуществляемой в соответствии с положениями частей 1 и 2 статьи 135 АПК РФ.

Названное определение может быть вынесено в том числе по результатам рассмотрения арбитражным судом ходатайства стороны, указавшей на наличие одного из обстоятельств, предусмотренных пунктами 1 - 4 части 5 статьи 227 Кодекса, в случае его удовлетворения.

В определении о рассмотрении дела по общим правилам искового производства или по правилам административного судопроизводства должно содержаться обоснование вывода арбитражного суда о невозможности рассмотрения дела в порядке упрощенного производства; обжалование такого определения Кодексом не предусмотрено.

3. В соответствии с частью 3 статьи 227 АПК РФ в порядке упрощенного производства могут быть рассмотрены дела, не включенные в перечень, содержащийся в частях 1 и 2 данной статьи, если стороны согласовали рассмотрение такого дела по правилам упрощенного производства в ходе подготовки дела к судебному разбирательству посредством заявления истцом ходатайства об этом и представления согласия ответчика либо представления в суд согласия сторон на рассмотрение дела в порядке упрощенного производства, предложенное арбитражным судом (часть 3 статьи 135, часть 3 статьи 227 Кодекса).

Согласие стороны (сторон) на рассмотрение дела в порядке упрощенного производства должно быть очевидным, например, следовать из письменного либо зафиксированного в протоколе заявления стороны.

Волеизъявление сторон на рассмотрение в порядке упрощенного производства дела, не относящегося к перечню, указанному в частях 1 и 2 статьи 227 АПК РФ, является основанием для вынесения судом исходя из правил части 3 статьи 135 Кодекса определения о переходе к рассмотрению дела в порядке упрощенного производства, если отсутствуют обстоятельства, приведенные в частях 4 и 5 статьи 227 АПК РФ.

4. Согласно части 5 статьи 227 АПК РФ суд выносит определение о рассмотрении дела по общим правилам искового производства или по правилам административного судопроизводства, если в ходе рассмотрения дела в порядке упрощенного производства удовлетворено ходатайство третьего лица о вступлении в дело.

Удовлетворение ходатайства стороны о привлечении третьего лица к участию в деле или привлечение его по инициативе суда (части 1 и 3 статьи 51 Кодекса) не является основанием для перехода к рассмотрению дела по общим правилам искового производства или по правилам административного судопроизводства.

При рассмотрении дела в порядке упрощенного производства третьи лица пользуются процессуальными правами и несут процессуальные обязанности стороны (часть 2 статьи 50, часть 2 статьи 51 АПК РФ). В связи с этим третьему лицу, участвующему в рассмотрении дела в порядке упрощенного производства, в частности направляется определение о привлечении его к участию в деле, одновременно с которым применительно к части 2 статьи 228 АПК РФ направляются данные, необходимые для идентификации этого лица, в целях доступа к материалам дела в электронном виде.

5. Если суд согласно части 3 статьи 135 АПК РФ вынес определение о переходе к рассмотрению дела в порядке упрощенного производства, установленный частью 2 статьи 226 АПК РФ двухмесячный срок рассмотрения дела в порядке упрощенного производства исчисляется со дня вынесения такого определения, за исключением случая, когда согласие стороны (сторон) на рассмотрение дела в порядке упрощенного производства представлено в предварительное судебное заседание и сторонами раскрыты доказательства, на которые они ссылаются как на основание своих требований и возражений. В этом случае порядок исчисления срока рассмотрения дела в связи с переходом к рассмотрению дела в порядке упрощенного производства не изменяется.

В случае вынесения арбитражным судом в соответствии с частью 5 статьи 227 АПК РФ определения о рассмотрении дела, относящегося к перечню дел, подлежащих рассмотрению в порядке упрощенного производства, по общим правилам искового производства или по правилам административного судопроизводства, судам следует исходить из того, что срок рассмотрения такого дела исчисляется со дня вынесения названного определения, учитывая правило части 6 статьи 227 Кодекса о его рассмотрении с самого начала, за исключением случаев, указанных в данной статье.

Дела, рассматриваемые в порядке упрощенного производства

6. В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 227 АПК РФ в порядке упрощенного производства подлежат рассмотрению дела по исковым заявлениям о взыскании денежных средств, если цена иска не превышает 300 000 рублей, когда ответчиком является юридическое лицо, и 100 000 рублей, когда ответчиком является индивидуальный предприниматель.

При применении этого положения арбитражным судам следует исходить из того, что согласно части 1 статьи 103 Кодекса в цену иска включаются также указанные в исковом заявлении суммы неустойки (штраф, пени) и проценты, а цена иска, состоящего из нескольких самостоятельных требований, определяется суммой всех требований.

Правило о цене иска, установленное для юридических лиц, применяется и в отношении требований, предъявляемых к публично-правовым образованиям.

7. Если после вынесения определения о принятии к производству искового заявления с ценой иска, не превышающей установленных пунктом 1 части 1 статьи 227 АПК РФ пределов, в ходе рассмотрения дела в порядке упрощенного производства истец заявит ходатайство об увеличении размера исковых требований, которые принимает суд с учетом принципа эффективности судебной защиты, в результате чего цена иска превысит установленные названным пунктом пределы, суд переходит к рассмотрению дела по общим правилам искового производства.

Если же в результате уточнения или увеличения размера исковых требований цена иска не превысит установленные данным пунктом пределы, вопрос о необходимости перехода к рассмотрению дела по общим правилам искового производства решается судом с учетом фактической возможности обеспечения права ответчика представить возражения и доказательства в обоснование своей позиции в порядке, предусмотренном частью 3 статьи 228 Кодекса.

Если по делу, рассматриваемому по правилам искового производства, судом принято уменьшение исковых требований до установленных пунктом 1 части 1 статьи 227 АПК РФ пределов, такое дело может быть рассмотрено в порядке упрощенного производства только с соблюдением требований части 3 статьи 135 АПК РФ.

8. Согласно пункту 2 части 1 статьи 227 АПК РФ в порядке упрощенного производства подлежат рассмотрению дела об оспаривании ненормативных правовых актов, решений органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если в соответствующих ненормативном правовом акте, решении содержится требование об уплате денежных средств или предусмотрено взыскание денежных средств либо обращение взыскания на иное имущество заявителя при условии, что указанные акты, решения оспариваются заявителем в части требования об уплате денежных средств или взыскания денежных средств либо обращения взыскания на иное имущество заявителя и при этом оспариваемая заявителем сумма не превышает 100 000 тысяч рублей.

Если заявителем оспариваются действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц (часть 1 статьи 198 Кодекса), не связанные с изданием актов, решений, содержащих требование об уплате денежных средств или предусматривающих взыскание денежных средств либо обращение взыскания на иное имущество заявителя, такие дела не подлежат рассмотрению в порядке упрощенного производства.

При этом дела об оспаривании решений и действий (бездействия) должностного лица службы судебных приставов с учетом положений абзаца второго части 1 статьи 200 АПК РФ также не подлежат рассмотрению в порядке упрощенного производства.

9. В соответствии с частью 1 статьи 130 АПК РФ заявитель вправе соединить в одном заявлении несколько требований, связанных между собой по основаниям возникновения или представленным доказательствам.

Если в заявлении соединены требования об оспаривании различных ненормативных правовых актов (решений) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц либо требование об оспаривании ненормативного правового акта (решения) и требование об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности и связанность заявленных требований обусловлена установлением одних и тех же фактов в оспариваемых ненормативных правовых актах (решениях), в том числе если один из оспариваемых ненормативных правовых актов (решений) принят на основе другого ненормативного правового акта (решения), что позволяет рассматривать такие требования в рамках одного судебного дела, при этом одно из требований относится к делам, указанным в пунктах 2 или 4 части 1 статьи 227 Кодекса, а второе к ним не относится, рассмотрение дела осуществляется по общим правилам административного судопроизводства.

10. При применении пункта 3 части 1 статьи 227 АПК РФ арбитражным судам необходимо иметь в виду, что дело относится к подлежащим рассмотрению в порядке упрощенного производства, если за совершение административного правонарушения законом установлено административное наказание только в виде административного штрафа, максимальный размер которого не превышает 100 000 тысяч рублей.

Кроме того, по смыслу пунктов 3 и 4 части 1 статьи 227 АПК РФ и статей 3.2, 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ) дело подлежит рассмотрению арбитражным судом в порядке упрощенного производства и в том случае, если помимо административного штрафа, размер которого не превышает 100 000 рублей, в качестве административного наказания за совершение административного правонарушения установлено (назначено) также предупреждение.

11. Исходя из положений пункта 4 части 1 статьи 227 АПК РФ в порядке упрощенного производства подлежат рассмотрению также дела об оспаривании решений административных органов об отказе в привлечении к административной ответственности, о прекращении производства по делу об административном правонарушении.

12. При применении пункта 1 части 2 статьи 227 АПК РФ арбитражным судам следует иметь в виду, что к документам, устанавливающим денежные обязательства ответчика, которые ответчиком признаются, но не исполняются, либо подтверждающим задолженность по договору (например, по договору займа, кредитному договору, договору энергоснабжения, договору на оказание услуг связи, договору аренды, договору на коммунальное обслуживание), относятся документы, содержащие письменное подтверждение ответчиком наличия у него задолженности перед истцом (например, в ответе на претензию, в подписанном сторонами акте сверки расчетов).

При этом судам необходимо учитывать, что дело подлежит рассмотрению в порядке упрощенного производства, если одновременно с исковым заявлением, заявлением представлены документы, подтверждающие задолженность ответчика перед истцом в отношении всей суммы заявленных требований, а также в случае, если цена иска в части требований, не подтвержденных такими документами, не превышает установленных пунктом 1 части 1 статьи 227 АПК РФ пределов.

По смыслу пункта 1 части 2 названной статьи к документам, указанным в этом пункте, относится также представленная налогоплательщиком в налоговый орган налоговая декларация в случае, если исчисленная сумма налога, сведения о которой указаны в этой декларации, не уплачена в установленный срок.

Особенности рассмотрения дел в порядке

упрощенного производства

13. При применении положений части 1 статьи 228 АПК РФ арбитражным судам необходимо исходить из того, что в целях реализации права сторон на ознакомление с материалами дела в электронном виде на официальном сайте арбитражного суда в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" в режиме ограниченного доступа (часть 2 статьи 228 Кодекса) в срок, не превышающий пяти дней со дня вынесения определения о принятии искового заявления, заявления к производству, размещается не только само исковое заявление, заявление, но и прилагаемые к такому заявлению документы.

При поступлении в арбитражный суд вещественных доказательств по делу, рассматриваемому в порядке упрощенного производства, в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" в режиме ограниченного доступа размещаются фотографии таких доказательств.

14. Дела в порядке упрощенного производства рассматриваются арбитражным судом по общим правилам искового производства, предусмотренным АПК РФ, с особенностями, установленными главой 29 Кодекса (часть 1 статьи 226 АПК РФ).

В связи с этим при рассмотрении дел в порядке упрощенного производства применяются общие правила извещения лиц, участвующих в деле (глава 12 Кодекса), с учетом правовых позиций, сформулированных в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.02.2011 N 12 "О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в редакции Федерального закона от 27.07.2010 N 228-ФЗ "О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации".

При этом с учетом положений части 1 статьи 121 Кодекса лица, участвующие в деле, рассматриваемом в порядке упрощенного производства, извещаются арбитражным судом о принятии искового заявления или заявления к производству и возбуждении производства по делу. Вместе с тем исходя из положений части 5 статьи 228 АПК РФ, согласно которым дело рассматривается в порядке упрощенного производства без вызова сторон, судебное разбирательство по правилам главы 19 Кодекса не проводится. В связи с этим арбитражный суд не извещает лиц, участвующих в деле, о времени и месте судебного заседания, совершения отдельного процессуального действия.

Лица, участвующие в деле, рассматриваемом в порядке упрощенного производства, считаются извещенными надлежащим образом, если ко дню принятия решения арбитражный суд располагает сведениями о получении адресатом копии определения о принятии искового заявления или заявления к производству и рассмотрении дела в порядке упрощенного производства, направленной ему в порядке, установленном АПК РФ, или иными доказательствами получения лицами, участвующими в деле, информации о начавшемся судебном процессе. Если же ко дню принятия решения по такому делу соответствующая информация в арбитражный суд не поступила, либо поступила, но очевидно свидетельствует о том, что лицо не имело возможности ознакомиться с материалами дела и представить возражения и доказательства в обоснование своей позиции в порядке, предусмотренном частью 3 статьи 228 Кодекса, суд выносит определение о рассмотрении дела по общим правилам искового производства или по правилам административного судопроизводства (часть 5 статьи 227 Кодекса).

Арбитражным судам апелляционной и кассационной инстанций необходимо учитывать, что в случае соблюдения правил о надлежащем извещении, установленных частью 4 статьи 123 АПК РФ, оснований для отмены судебного акта по делу, рассмотренному в порядке упрощенного производства, предусмотренных пунктом 2 части 4 статьи 270, пунктом 2 части 4 статьи 288 Кодекса, не имеется.

15. Из взаимосвязанных положений части 3 статьи 113, частей 2 и 3 статьи 228 Кодекса следует, что арбитражным судом в определении о принятии искового заявления, заявления к производству и рассмотрении дела в порядке упрощенного производства устанавливаются следующие сроки представления сторонами в суд и друг другу доказательств и документов:

1) пятнадцать рабочих дней или более - для представления ответчиком отзыва на исковое заявление, заявление и представления любой из сторон доказательств, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений;

2) тридцать рабочих дней или более - для представления дополнительных документов, содержащих объяснения по существу заявленных требований и возражений в обоснование своей позиции, но не содержащих ссылки на доказательства, которые не были раскрыты в установленный судом срок.

Сроки для совершения названных действий могут быть определены судом в таких пределах посредством указания точной календарной даты либо периода времени, исчисляемого со дня вынесения определения о принятии искового заявления, заявления к производству или определения о переходе к рассмотрению дела в порядке упрощенного производства. При определении продолжительности этого срока следует учитывать время на доставку почтовой корреспонденции и общий срок рассмотрения дела в порядке упрощенного производства (часть 2 статьи 226 АПК РФ), а период времени между днями, когда истекают первый и второй сроки, должен составлять не менее пятнадцати рабочих дней.

16. При рассмотрении дел в порядке упрощенного производства в отношении представления письменных доказательств действуют общие правила, применение которых не исключается особенностями, установленными главой 29 АПК РФ, в частности правила частей 8 - 10 статьи 75 Кодекса.

С учетом этого арбитражный суд при необходимости вправе устанавливать дополнительные сроки для представления подлинных документов по требованию арбитражного суда, истребования доказательств по правилам частей 5 и 6 статьи 66 АПК РФ в пределах двухмесячного срока рассмотрения дела в порядке упрощенного производства, установленного частью 2 статьи 226 Кодекса. Последствия несоблюдения установленного арбитражным судом срока для представления любых доказательств и документов определяются частью 4 статьи 228 АПК РФ.

17. Согласно части 4 статьи 228 АПК РФ, если отзыв на исковое заявление, отзыв на заявление, доказательства и иные документы поступили в суд по истечении установленного арбитражным судом срока, такие документы не рассматриваются арбитражным судом и возвращаются лицам, которыми они были поданы, за исключением случая, если эти лица обосновали невозможность представления указанных документов в установленный судом срок по причинам, не зависящим от них.

При применении данной нормы арбитражным судам следует исходить из того, что сторона должна предпринять все зависящие от нее меры к тому, чтобы до истечения срока, установленного в определении, в арбитражный суд поступил соответствующий документ (в том числе в электронном виде) либо информация о направлении такого документа (например, телеграмма, телефонограмма и т.п.). Направление документа в арбитражный суд по почте без учета времени доставки корреспонденции не может быть признано обоснованием невозможности своевременного представления документа в суд, поскольку соответствующие действия относятся к обстоятельствам, зависящим от стороны.

Если же невозможность представления в арбитражный суд доказательства (документа) по причинам, не зависящим от нее, признана судом обоснованной (например, необходимость в представлении доказательства возникла в результате ознакомления с доказательством, представленным другой стороной на исходе срока представления доказательств), такое доказательство (документ) рассматривается арбитражным судом, если оно поступило в суд до даты принятия решения по делу.

18. Определение о возвращении документов, указанных в части 4 статьи 228 АПК РФ, не подлежит обжалованию отдельно от судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, как не препятствующее дальнейшему движению дела определение, обжалование которого не предусмотрено Кодексом.

19. В случае поступления в суд документов, подтверждающих исполнение заявленных требований в полном объеме или в части, за пределами сроков, установленных частью 3 статьи 228 АПК РФ, без обоснования невозможности их представления в установленный срок, но до принятия решения по делу, рассматриваемому в порядке упрощенного производства, арбитражным судам необходимо иметь в виду, что в целях обеспечения права лиц, участвующих в деле, на судопроизводство в разумный срок такие документы не являются основанием для перехода к рассмотрению дела по общим правилам искового или административного судопроизводства и учитываются судом при принятии решения по рассматриваемому делу.

В случае если такие документы поступят в суд после принятия решения по делу, рассмотренному в порядке упрощенного производства, арбитражным судам необходимо исходить из того, что с учетом положений статьи 327 Кодекса применительно к статье 43 Федерального закона от 02.10.2007 N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве" представление данных документов в суд является основанием для прекращения исполнительного производства.

Если же такие документы поступят в суд до выдачи исполнительного листа, суд отказывает в его выдаче.

20. При рассмотрении дела в порядке упрощенного производства стороны, третьи лица в пределах срока, установленного судом в соответствии с абзацем вторым части 3 статьи 228 АПК РФ, вправе также направлять в арбитражный суд ходатайства, которые рассматриваются арбитражным судом в порядке, предусмотренном статьей 159 Кодекса, с учетом особенностей рассмотрения дела в порядке упрощенного производства.

В частности, такие ходатайства размещаются на официальном сайте арбитражного суда в режиме ограниченного доступа в срок, не превышающий трех дней со дня их поступления в арбитражный суд, применительно к положениям абзаца второго части 4 статьи 228 АПК РФ. Лица, участвующие в деле, вправе высказать по ним в письменной форме свое мнение, направив соответствующий документ в арбитражный суд, в том числе в электронном виде посредством системы "Мой Арбитр".

Суд рассматривает ходатайство в разумный срок, обеспечивающий лицам, участвующим в деле, возможность заявить свои возражения, и по результатам его рассмотрения выносит определение, которое размещается на официальном сайте арбитражного суда не позднее следующего дня после дня вынесения этого определения применительно к части 2 статьи 228 Кодекса.

21. Если стороны сообщили суду о намерении урегулировать спор, рассматриваемый в порядке упрощенного производства, посредством заключения мирового соглашения и каждая из сторон до истечения срока рассмотрения дела в порядке упрощенного производства направит в арбитражный суд в том числе в электронном виде подписанный ею проект мирового соглашения, арбитражный суд, не переходя к рассмотрению дела по общим правилам искового производства или по правилам административного судопроизводства, назначает судебное заседание для рассмотрения вопроса об утверждении мирового соглашения в соответствии с частью 2 статьи 141 АПК РФ.

Вопрос об утверждении мирового соглашения применительно к части 4 статьи 141 Кодекса рассматривается арбитражным судом в срок, не превышающий месяца со дня поступления в суд заявления о его утверждении.

В случае если арбитражный суд не утвердит мировое соглашение в этом судебном заседании, судом выносится определение о рассмотрении дела по общим правилам искового производства или по правилам административного судопроизводства на основании пункта 3 части 5 статьи 227 АПК РФ.

Решение по делу, рассматриваемому в порядке

упрощенного производства

22. Как следует из положений частей 5 и 6 статьи 228 АПК РФ, решение по делу, рассматриваемому в порядке упрощенного производства, принимается на основании доказательств, представленных в течение установленных арбитражным судом сроков, а в случае обоснования невозможности их представления в такие сроки по причинам, не зависящим от стороны - и за пределами этих сроков; при этом протоколирование с использованием средств аудиозаписи не ведется, протокол в письменной форме не составляется, не применяются правила об отложении судебного разбирательства.

При применении указанных положений арбитражным судам надлежит иметь в виду, что судебное заседание по делам, рассматриваемым в порядке упрощенного производства, не проводится, правила объявления решения, предусмотренные статьей 176 Кодекса, не применяются. Дата изготовления решения в полном объеме считается датой принятия решения (часть 2 статьи 176 АПК РФ).

С учетом этого решение по делу, рассматриваемому в порядке упрощенного производства, принимается арбитражным судом после истечения сроков, установленных арбитражным судом для представления в суд доказательств и иных документов (часть 5 статьи 228 АПК РФ).

23. Решение по делу, рассмотренному в порядке упрощенного производства, не позднее следующего дня после его принятия размещается в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет".

С учетом положений части 2 статьи 229 АПК РФ исполнительный лист на основании судебного решения по делу, рассмотренному в порядке упрощенного производства, выдается по заявлению взыскателя.

Решения по делам о привлечении к административной ответственности, рассмотренным в порядке упрощенного производства, по которым назначено наказание в виде административного штрафа, направляются для исполнения после истечения 30-дневного срока со дня вступления соответствующего судебного акта в законную силу (части 1 и 5 статьи 32.2 КоАП РФ).

24. Порядок обжалования решений арбитражного суда по делам, рассмотренным в порядке упрощенного производства, установлен частью 3 статьи 229 АПК РФ.

В связи с этим решения по делам о привлечении к административной ответственности, об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности, если размер административного штрафа за административное правонарушение, совершенное индивидуальным предпринимателем, составляет от 5 000 до 100 000 рублей и если такие решения являлись предметом рассмотрения в арбитражном суде апелляционной инстанции или если арбитражный суд апелляционной инстанции отказал в восстановлении пропущенного срока подачи апелляционной жалобы, а также постановление арбитражного суда апелляционной инстанции, принятое по данному делу, могут быть обжалованы в арбитражный суд кассационной инстанции только по основаниям, предусмотренным частью 4 статьи 288 Кодекса.

При этом положения части 4.1 статьи 206, части 5.1 статьи 211 АПК РФ не применяются.

25. Определение арбитражного суда первой инстанции об оставлении искового заявления, заявления без рассмотрения и определение о прекращении производства по делу, вынесенные по делам, рассмотренным в порядке упрощенного производства, обжалуются по правилам, установленным Кодексом для обжалования решений арбитражных судов по делам, рассмотренным в порядке упрощенного производства (часть 3 статьи 229 АПК РФ).

Производство по пересмотру арбитражными судами

апелляционной инстанции решений по делам, рассмотренным

в порядке упрощенного производства

26. Порядок рассмотрения арбитражным судом апелляционной инстанции апелляционных жалоб на решения арбитражного суда по делам, рассмотренным в порядке упрощенного производства, определяется исходя из того, что особенности рассмотрения таких жалоб установлены только статьей 272.1 АПК РФ.

Принимая во внимание положения части 1 статьи 266 Кодекса, апелляционные жалобы на решения арбитражного суда по делам, рассмотренным в порядке упрощенного производства, рассматриваются судом апелляционной инстанции по общим правилам рассмотрения дела арбитражным судом первой инстанции с особенностями, предусмотренными главой 34 АПК РФ. В частности, такая апелляционная жалоба рассматривается в судебном заседании, время и место проведения судебного заседания по рассмотрению апелляционной жалобы указываются в определении о принятии апелляционной жалобы к производству, копия которого направляется лицам, участвующим в деле (части 2 и 3 статьи 261 Кодекса), в ходе судебного заседания ведется протокол по правилам, предусмотренным в статье 155 АПК РФ (часть 2 статьи 266 Кодекса).

Учитывая, что при рассмотрении дела судом первой инстанции в порядке упрощенного производства участвующим в деле лицам обеспечивается возможность ознакомления с материалами дела в режиме ограниченного доступа, арбитражным судам апелляционной инстанции следует при рассмотрении апелляционной жалобы разместить ее и отзыв на нее в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" в том же режиме.

27. При рассмотрении апелляционных жалоб на решения арбитражного суда по делам, рассмотренным в порядке упрощенного производства, арбитражным судам апелляционной инстанции необходимо исходить из того, что дополнительные доказательства по таким делам могут быть приняты только в случае, если суд апелляционной инстанции перешел к рассмотрению дела по правилам, установленным для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции, по основаниям, предусмотренным частью 4 статьи 270 АПК РФ.

28. В случае если в апелляционной жалобе приведены доводы о том, что дело, рассмотренное в порядке упрощенного производства, подлежало рассмотрению по общим правилам искового производства или по правилам административного судопроизводства, которые признаны судом обоснованными, суд апелляционной инстанции применительно к части 6.1 статьи 268 АПК РФ переходит к рассмотрению дела по правилам, установленным Кодексом для рассмотрения дела в суде первой инстанции.

29. В случае перехода при рассмотрении апелляционной жалобы на решение по делу, рассмотренному в порядке упрощенного производства, к рассмотрению дела по правилам, установленным для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции (часть 6.1 статьи 268 АПК РФ), рассмотрение данного дела арбитражным судом апелляционной инстанции осуществляется по правилам раздела II Кодекса ("Производство в арбитражном суде первой инстанции"). Такое дело рассматривается судьей единолично на основании части 1 статьи 272.1 АПК РФ.

Арбитражный суд указывает на рассмотрение дела по общим правилам искового производства или административного производства в соответствующем определении. В этом случае арбитражному суду апелляционной инстанции следует размещать представленные в суд дополнительные доказательства в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" в режиме ограниченного доступа.

Переходные положения

30. При разрешении вопроса о том, какие правила следует применять с даты вступления в силу Федерального закона N 86-ФЗ (24.09.2012) при рассмотрении дел, производство по которым уже возбуждено арбитражным судом, следует исходить из положения части 4 статьи 3 АПК РФ, согласно которому судопроизводство в арбитражных судах осуществляется в соответствии с федеральными законами, действующими во время разрешения спора и рассмотрения дела, совершения отдельного процессуального действия, в том числе путем подачи соответствующих документов, или исполнения судебного акта.

Учитывая, что вопрос о том, относится ли дело к подлежащим рассмотрению в порядке упрощенного производства на основании положений частей 1 и 2 статьи 227 Кодекса, решается на стадии принятия искового заявления, заявления к производству, дела, находящиеся в производстве арбитражных судов на дату вступления в силу Федерального закона N 86-ФЗ, могут быть рассмотрены в порядке упрощенного производства только с соблюдением требований части 3 статьи 135 АПК РФ.

**Председатель**

**Высшего Арбитражного Суда**

**Российской Федерации**

**А.А.ИВАНОВ**

**Секретарь Пленума**

**Высшего Арбитражного Суда**

**Российской Федерации**

**Т.В.ЗАВЬЯЛОВА**

**ПРЕЗИДИУМ ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА**

**РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**ИНФОРМАЦИОННОЕ ПИСЬМО**

**от 18 октября 2012 г. № 152**

В связи с принятием постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 62 «О некоторых вопросах рассмотрения арбитражными судами дел в порядке упрощенного производства» и в соответствии со статьей 16 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации» Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации информирует о том, что не подлежит применению информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.01.2005 № 89 «О некоторых вопросах рассмотрения дел в порядке упрощенного производства».

**Председатель**

**Высшего Арбитражного Суда**

**Российской Федерации**

**А.А. Иванов**

**ПЛЕНУМ ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА РОСИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

**от 8 октября 2012 г. № 58**

**О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О РЕКЛАМЕ»**

В связи с вопросами, возникающими при рассмотрении арбитражными судами (далее - суды) дел, связанных с применением отдельных положений Федерального закона «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), и в целях обеспечения единообразных подходов к их разрешению Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации на основании статьи 13 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации» постановляет дать судам следующие разъяснения.

1. Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

При применении данной нормы судам следует исходить из того, что не может быть квалифицирована в качестве рекламы информация, которая хотя и отвечает перечисленным критериям, однако обязательна к размещению в силу закона или размещается в силу обычая делового оборота.

К такой информации относятся, в частности, сведения, предоставляемые лицами в соответствии со статьей 495 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), статьей 11 Федерального закона «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции», статьей 18 Федерального закона «О качестве и безопасности пищевых продуктов», статьями 9, 10 Закона «О защите прав потребителей», пунктом 16 статьи 2, частью 5 статьи 18 Федерального закона «О лотереях», статьей 92 Федерального закона «Об акционерных обществах», статьей 27 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации».

То обстоятельство, что информация, обязательная к размещению в силу закона или размещенная в силу обычая делового оборота, приведена не в полном объеме, само по себе не влечет признания этой информации рекламой.

Не следует рассматривать в качестве рекламы и размещение наименования (коммерческого обозначения) организации в месте ее нахождения, а также иной информации для потребителей непосредственно в месте реализации товара, оказания услуг (например, информации о режиме работы, реализуемом товаре), поскольку размещение такой информации в указанном месте не преследует целей, связанных с рекламой.

2. При анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы судам необходимо учитывать, что размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в названных случаях для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре (в том числе товарного знака).

В этом случае данная информация должна быть исследована судом на предмет соответствия требованиям, предъявляемым Законом о рекламе к рекламе, в том числе установленным главой 3 Закона о рекламе в отношении отдельных видов товаров.

3. Согласно пункту 10 статьи 3 Закона о рекламе спонсорской рекламой является реклама, распространяемая на условии обязательного упоминания в ней об определенном лице как о спонсоре.

Судам следует учитывать, что к договору, заключенному между спонсором и рекламораспространителем, применяются общие положения об обязательствах и договорах.

Ввиду специфики возникающих между сторонами упомянутого договора правоотношений исполнение, которое должно быть предоставлено лицом после получения исполнения от контрагента, надлежит квалифицировать как встречное. Поэтому к такому исполнению применяются правила, предусмотренные статьей 328 ГК РФ.

При этом существенное искажение наименования спонсора должно рассматриваться как ненадлежащее выполнение рекламораспространителем своих обязательств и влечь соответствующие гражданско-правовые последствия. Неправильное указание организационно-правовой формы спонсора - юридического лица - рассматривается как существенное искажение наименования, если оно не позволяет потребителю рекламы с достоверностью идентифицировать лицо, выступающее спонсором.

4. Согласно части 2 статьи 36 Закона о рекламе антимонопольный орган по собственной инициативе, представлению прокурора, обращениям органов государственной власти или органов местного самоуправления, а также по заявлениям физических или юридических лиц возбуждает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В случае установления факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган принимает решение о признании рекламы ненадлежащей и выдаче лицу предписания об устранении соответствующего нарушения.

При этом судам необходимо учитывать, что дело об административном правонарушении может быть возбуждено должностным лицом, уполномоченным составлять протоколы об административных правонарушениях, только при наличии хотя бы одного из поводов, предусмотренных частями 1, 11 и 12 статьи 28.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ), и достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения. Вступление в силу решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей не является таким поводом, как это предусмотрено частью 12 статьи 28.1 КоАП РФ в отношении вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым устанавливается факт нарушения антимонопольного законодательства.

5. Рассматривая дела о привлечении лиц к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе, суды должны учитывать, что срок давности привлечения к административной ответственности начинает течь с момента совершения такого правонарушения, а не с момента принятия антимонопольным органом решения о нарушении законодательства о рекламе.

В случае размещения спорной рекламы в средствах массовой информации сроки давности привлечения к административной ответственности за данные правонарушения исчисляются со дня последнего распространения рекламы в средстве массовой информации.

Если спорная реклама размещена в средстве массовой информации, выпущенном тиражом, срок давности привлечения к административной ответственности за указанное правонарушение исчисляется со дня начала распространения соответствующего тиража этого средства массовой информации.

6. В силу части 1 статьи 5 Закона о рекламе не допускается недобросовестная или недостоверная реклама.

Согласно части 3 статьи 38 Закона о рекламе в случае установления антимонопольным органом факта распространения недостоверной рекламы и выдачи соответствующего предписания названный орган вправе обратиться в суд с иском к рекламодателю о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламе) за счет рекламодателя.

При решении вопроса об обязании лица осуществить публичное опровержение недостоверной рекламы (контррекламу) судам необходимо учитывать: антимонопольный орган не обязан доказывать, что недостоверная реклама ответчика нарушила или могла нарушить права и охраняемые законом интересы третьих лиц, поскольку недостоверная реклама сама по себе уже несет угрозу нарушения этих прав (интересов).

7. В силу статьи 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Согласно пункту 9 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации, квалифицируются как недобросовестная конкуренция.

Административная ответственность за недобросовестную конкуренцию установлена статьей 14.33 КоАП РФ. Однако совершение соответствующих действий, являющихся нарушением законодательства о рекламе, в силу части 1 данной статьи влечет административную ответственность, предусмотренную статьей 14.3 КоАП РФ.

При разграничении сферы применения названных статей КоАП РФ судам необходимо исходить из того, что если ложные, неточные или искаженные сведения, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации, некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами, находящимися в состоянии конкуренции с указанным лицом, а также иная информация, распространение которой отвечает признакам недобросовестной конкуренции, содержатся в рекламе, то применяется административная ответственность, установленная статьей 14.3 КоАП РФ, а не статьей 14.33 КоАП РФ.

8. Судам следует учитывать, что если информация, распространение которой отвечает признакам недобросовестной конкуренции, распространяется не только посредством рекламы, но и другим способом (например, на этикетках товара, в переписке с контрагентами по договорам), лицо подлежит привлечению к административной ответственности на основании статьи 14.33 КоАП РФ.

9. Согласно пункту 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе реклама, содержащая некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, признается недобросовестной.

При анализе информации, содержащейся в рекламе, судам необходимо иметь в виду, что рекламодатель несет ответственность за достоверность не только тех сведений, которые относятся к его собственной деятельности (товару), являющейся объектом рекламирования, но и тех сведений, которые относятся к деятельности (товару) его конкурентов, объектом рекламирования не являющейся.

Суды должны учитывать, что при сравнении в рекламе собственных товаров с товарами конкурентов не допускаются сравнение, основанное на несопоставимых критериях, или неполное сравнение товаров, поскольку это искажает представление о рекламируемом товаре и не позволяет объективно оценить его свойства.

Поэтому реклама может быть признана недостоверной и в том случае, когда сведения, не соответствующие фактическим обстоятельствам, касаются деятельности (товара) конкурентов.

10. Субъектами административной ответственности за нарушения Закона о рекламе могут быть рекламодатель, рекламопроизводитель и рекламораспространитель.

Судам необходимо исходить из того, что если в отношении одной и той же рекламы одно лицо является одновременно рекламодателем, рекламопроизводителем и рекламораспространителем, за соответствующее правонарушение оно подлежит привлечению к административной ответственности однократно.

11. Пунктом 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ в качестве обстоятельства, отягчающего административную ответственность, предусмотрено повторное совершение однородного административного правонарушения, если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек определенный статьей 4.6 КоАП РФ годичный срок со дня окончания исполнения постановления о назначении административного наказания.

При этом если лицо было привлечено к административной ответственности в качестве рекламодателя, последующее совершение данным лицом административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.3 КоАП РФ, не только в качестве рекламодателя, но и рекламопроизводителя или рекламораспространителя следует считать повторным совершением однородного административного правонарушения.

12. Решая вопрос о том, является ли рекламой информация только о наименовании организации, ее местонахождении, указании направления проезда к организации, размещенная на знаках маршрутного ориентирования или совмещенная с этими знаками, а соответствующие знаки - рекламными конструкциями, суды должны учитывать следующее.

В силу пункта 11 Положения о Государственной инспекции безопасности дорожного движения МВД РФ, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 15.06.1998 № 711, ГИБДД осуществляет государственный контроль и надзор за соблюдением нормативных актов в области обеспечения безопасности дорожного движения, которые регламентируют, в частности, установку и эксплуатацию технических средств организации дорожного движения.

Согласно пункту 12 названного Положения ГИБДД предписывает или разрешает соответствующим организациям установку и снятие технических средств организации дорожного движения.

Проектирование, изготовление, монтаж и эксплуатация информационных знаков осуществляются на основании требований ГОСТа Р 52290-2004.

Поэтому если установка знака маршрутного ориентирования либо размещение на таком знаке указанной в абзаце первом настоящего пункта информации согласовано в установленном порядке с ГИБДД и информация, размещенная на этих знаках, отвечает требованиям соответствующих ГОСТов, данная информация в силу пункта 5 части 2 статьи 2 Закона о рекламе не является рекламой, в связи с чем к ней не применяются положения статьи 14.38 КоАП РФ.

Информация, размещенная без соблюдения упомянутых требований, подлежит оценке на предмет выявления наличия в ней признаков рекламы.

13. Статья 38 Закона о рекламе устанавливает основания привлечения к административной ответственности рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя.

В силу статьи 2.1 КоАП РФ необходимым условием привлечения лица к административной ответственности является установление его вины.

При определении лиц, подлежащих привлечению к административной ответственности за распространение недобросовестной и (или) недостоверной рекламы, судам необходимо также принимать во внимание, что согласно статье 13 Закона о рекламе обязанность предоставить рекламораспространителю сведения о соответствии рекламы требованиям Закона о рекламе возникает у рекламодателя в случае предъявления такого требования рекламораспространителем, который должен предпринимать разумные меры по недопущению распространения недобросовестной и (или) недостоверной рекламы.

Поэтому рекламораспространитель может быть привлечен к ответственности за распространение недобросовестной и (или) недостоверной рекламы наряду с рекламодателем только в том случае, если им указанные сведения не запрашивались либо если рекламораспространитель, не получив запрошенных сведений, тем не менее не отказался от распространения рекламы.

Кроме того, рекламораспространитель может быть привлечен к ответственности в том случае, если при проверке предоставленных ему сведений на предмет их соответствия фактическим обстоятельствам (например, соответствия сертификата на товар объекту рекламирования; сведений о государственной регистрации лицу, предоставившему эти сведения) не проявит должных осмотрительности и осторожности.

14. Рассматривая дела, связанные с привлечением лиц к административной ответственности за установку рекламной конструкции без предусмотренного законодательством разрешения на ее установку и (или) установку рекламной конструкции с нарушением требований технического регламента, суды должны исходить из того, что субъектами ответственности за административное правонарушение, предусмотренное статьей 14.37 КоАП РФ, могут являться не только заказчик по договору на установку рекламной конструкции, в интересах которого производится такая установка, но и лицо, непосредственно выполнившее работу по установке рекламной конструкции, так как оно обязано удостовериться в том, что заказчик работ обладает соответствующим разрешением на установку рекламной конструкции.

15. Согласно части 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

При этом необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

16. По делам о привлечении лиц к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.3 КоАП РФ, за использование ими в рекламе бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений при решении вопроса об отнесении тех или иных слов к числу бранных или образов, сравнений и выражений к числу непристойных (то есть крайне предосудительных и недопустимых ввиду неприличия) и (или) оскорбительных (то есть способных причинить обиду) специальных знаний, как правило, не требуется, в связи с чем неназначение судом соответствующей экспертизы само по себе не является основанием для отмены судебного акта.

17. Согласно части 21 статьи 19 Закона о рекламе в случае аннулирования разрешения на установку рекламной конструкции или признания его недействительным владелец рекламной конструкции либо собственник или иной законный владелец недвижимого имущества, к которому такая конструкция присоединена, обязан осуществить демонтаж рекламной конструкции в течение месяца и удалить размещенную на ней информацию в течение трех дней.

При применении данной нормы судам следует исходить из того, что демонтаж элементов рекламной конструкции не может считаться надлежащим способом исполнения обязанности, предусмотренной частью 21 статьи 19 Закона о рекламе, в том случае, если собственником недвижимого имущества или уполномоченным органом было заявлено требование о полном демонтаже конструкции, включая элементы крепежа.

18. Согласно частям 9 и 10 статьи 19 Закона о рекламе установка рекламной конструкции допускается при наличии разрешения на ее установку, выданного органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа, на территориях которых предполагается осуществить установку рекламной конструкции. При отсутствии такого разрешения установка рекламной конструкции является самовольной.

При рассмотрении споров судам необходимо исходить из того, что не может быть признана самовольной установка рекламной конструкции, разрешение на осуществление которой впоследствии было аннулировано, признано недействительным или срок его действия истек.

19. Исходя из части 9.3 статьи 19 Закона о рекламе лицо, которому выдано разрешение на установку рекламной конструкции, обязано уведомлять орган местного самоуправления, выдавший данное разрешение, обо всех фактах возникновения у третьих лиц прав в отношении этой рекламной конструкции (сдача рекламной конструкции в аренду, внесение рекламной конструкции в качестве вклада по договору простого товарищества, заключение договора доверительного управления, иные факты).

Судам надлежит учитывать, что указанное правило распространяется также и на случаи перехода права собственности на рекламную конструкцию.

При этом ввиду отсутствия в законодательстве соответствующего регулирования смена собственника рекламной конструкции не приводит к перемене лиц в обязательстве из договора на установку рекламной конструкции в силу закона, однако с согласия собственника вещи, к которой прикреплена рекламная конструкция, может быть осуществлена замена стороны в указанном договоре (по правилам о перенайме (статья 615 ГК РФ)).

В этом случае у нового собственника рекламной конструкции не возникает обязанности переоформить разрешение на ее установку либо получить новое разрешение, в том числе и тогда, когда по соглашению новых участников в период действия старого разрешения заключен новый договор в отношении данной рекламной конструкции.

В то же время с учетом природы административной ответственности ответственность за административное правонарушение несет то лицо, которое являлось собственником рекламной конструкции на момент совершения соответствующего административного правонарушения.

20. В силу части 21 статьи 19 Закона о рекламе в случае аннулирования разрешения на установку рекламной конструкции или признания его недействительным владелец рекламной конструкции либо собственник или иной законный владелец недвижимого имущества, к которому такая конструкция присоединена, обязан осуществить демонтаж рекламной конструкции.

Применяя указанную норму, суды должны исходить из того, что под владельцем рекламной конструкции понимается ее фактический владелец. При этом не имеет значения, кому выдавалось разрешение на установку соответствующей рекламной конструкции.

При неисполнении обязанности по демонтажу рекламной конструкции требование о ее принудительном демонтаже должно быть предъявлено к владельцу либо к собственнику соответствующей конструкции, а при невозможности установления этих лиц - к собственнику или иному законному владельцу недвижимого имущества, на котором размещена рекламная конструкция.

21. Часть 22 статьи 19 Закона о рекламе в качестве общего правила предусматривает судебный порядок обязания лица демонтировать рекламную конструкцию. Исключение из этого правила установлено частью 10 статьи 19 Закона о рекламе, допускающей демонтаж самовольно установленной рекламной конструкции без судебной процедуры на основании предписания органа местного самоуправления муниципального района или органа местного самоуправления городского округа, на территориях которых установлена рекламная конструкция.

Из взаимосвязанного толкования указанных норм следует, что в случаях, когда обязанность демонтировать рекламную конструкцию возникла в связи с аннулированием разрешения, признанием его недействительным или истечением срока его действия, должен применяться судебный порядок демонтажа рекламной конструкции.

При этом расходы по демонтажу самовольно установленной рекламной конструкции подлежат взысканию с лица, ее установившего, а при его отсутствии - с лица, осуществляющего непосредственную эксплуатацию такой конструкции.

22. Согласно части 7 статьи 24 Закона о рекламе реклама лекарственных средств и медицинских услуг должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению.

Понятие и перечень медицинских услуг определены Номенклатурой медицинских услуг, утвержденной приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 27.12.2011 № 1664н.

Пункт 10 статьи 2 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» раскрывает содержание понятия «медицинская деятельность».

Из взаимосвязанного толкования указанных норм следует, что понятие «медицинская деятельность» шире, чем понятие «медицинская услуга».

В связи с этим судам необходимо учитывать, что правила, установленные частью 7 статьи 24 Закона о рекламе, не распространяются на рекламу медицинской деятельности, не связанной с оказанием медицинских услуг и лекарственными средствами.

23. Пункт 1 части 1 статьи 25 Закона о рекламе устанавливает запрет в рекламе биологически активных добавок и пищевых добавок создавать впечатление о том, что они являются лекарственными средствами и (или) обладают лечебными свойствами.

При применении данной нормы судам следует учитывать, что реклама биологически активных добавок (пищевых добавок) может быть признана создающей впечатление, что они являются лекарственными средствами, то есть обладают лечебным эффектом, тем более если в такой рекламе содержится название заболевания (или его симптоматика) и одновременное упоминание продукта как средства, оказывающего лечебно-профилактический эффект.

24. В соответствии с частями 1 и 3 статьи 28 Закона о рекламе в рекламе должны быть указаны наименование или имя лица, оказывающего банковские, страховые и иные финансовые услуги, а также условия оказания этих услуг.

Наличие в рекламе информации о возможности получения (уточнения) сведений об условиях оказания соответствующих услуг у сотрудников организации, предоставляющей такие услуги, или иных консультантов, обладающих необходимыми сведениями об условиях оказания данных услуг, не освобождает рекламодателя от исполнения обязанности опубликования в рекламном объявлении условий оказания банковских, страховых и иных финансовых услуг, влияющих на их стоимость, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий.

25. В соответствии с частью 3 статьи 28 Закона о рекламе, если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита, пользованием им и погашением кредита, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, эта реклама должна содержать все остальные условия, определяющие фактическую стоимость кредита для заемщика и влияющие на нее, поскольку указание неполных сведений об условиях предоставления кредита может привести к искажению сути рекламируемой банковской услуги и ввести в заблуждение потребителей, имеющих намерение ею воспользоваться.

К условиям, влияющим на стоимость кредита, в частности, могут относиться условия о размере процентной ставки, сумме и сроке кредита, платежах и комиссиях по кредитным операциям, а также о дополнительных расходах заемщика, связанных с получением кредита (по страхованию рисков, в том числе жизни, здоровья потенциального заемщика, нотариальному заверению документов, предоставлению обеспечения по кредитному договору, оценке имущества, передаваемого в залог, и др.).

Вместе с тем рекламодатель не обязан указывать конкретный размер дополнительных расходов, которые понесет заемщик, воспользовавшись рекламируемой банковской услугой. Достаточно перечисления таких расходов.

В то же время к информации, определяющей фактическую стоимость кредита, не может быть отнесена информация о неблагоприятных последствиях нарушения договора на оказание финансовых услуг, которые может понести заемщик при неисполнении обязательства, поскольку указанные последствия не могут быть определены рекламодателем до возникновения факта нарушения соответствующих условий договора.

Судам необходимо учитывать, что положения статьи 28 Закона о рекламе не могут применяться к отношениям, связанным с предоставлением товарного и (или) коммерческого кредита.

26. В силу части 2 статьи 19 Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» в том случае, если привлечение денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости осуществляется с помощью производства, размещения и распространения рекламы, связанной с таким привлечением денежных средств, проектная декларация опубликовывается застройщиком в средствах массовой информации и (или) размещается в информационно-телекоммуникационных сетях общего пользования (в том числе в сети Интернет).

Согласно части 7 статьи 28 Закона о рекламе реклама, связанная с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, должна содержать сведения о месте и способах получения проектной декларации.

При проверке соблюдения названных требований судам следует исходить из того, что реклама должна содержать указание на конкретный источник необходимой информации.

Наличие у потребителей рекламы потенциальной возможности получить необходимую информацию, обратившись к рекламодателю по телефону, приведенному в рекламе, или при посещении его интернет-сайта не освобождает рекламодателя от исполнения обязанности, предусмотренной частью 7 статьи 28 Закона о рекламе.

27. В силу статьи 9 Закона о рекламе в рекламе, сообщающей о проведении стимулирующего мероприятия, должны быть указаны сроки проведения данного мероприятия, а также источник информации об организаторе мероприятия, о правилах его проведения, количестве призов или выигрышей, сроках, месте и порядке их получения.

Судам надлежит учитывать, что названные нормы обязывают рекламодателя сообщать не саму информацию об организаторе стимулирующего мероприятия и так далее, а источник этой информации (например, адрес интернет-сайта, номер телефона, по которому можно получить информацию).

Кроме того, нормы упомянутой статьи Закона о рекламе применяются к стимулирующим мероприятиям, условием участия в которых является приобретение определенного товара и которые проводятся на конкурсной основе с розыгрышем призов или получением выигрышей.

28. Рассматривая дела о привлечении лиц к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.3 КоАП РФ, за размещение рекламы, в которой отсутствует часть необходимой информации о рекламируемом товаре, условиях его приобретения или использования, судам надлежит учитывать следующее.

Рекламодатель вправе выбрать форму, способ и средства рекламирования своего товара. Однако при этом он должен соблюдать обязательные требования, предъявляемые Законом о рекламе к рекламе, в частности о включении в рекламу предупреждающих надписей, обязательных сведений или условий оказания услуг.

Поэтому если информация изображена таким образом, что она не воспринимается или плохо воспринимается потребителем (шрифт (кегль), цветовая гамма и тому подобное), и это обстоятельство приводит к искажению ее смысла и вводит в заблуждение потребителей рекламы, то данная информация считается отсутствующей, а соответствующая реклама ненадлежащей в силу того, что она не содержит части существенной информации о рекламируемом товаре, условиях его приобретения или использования (часть 7 статьи 5 Закона о рекламе).

При этом оценка такой рекламы осуществляется с позиции обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями.

В соответствии со статьей 82 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд может назначить экспертизу для разрешения вопросов о том, насколько та или иная информация, содержащаяся в рекламе, является воспринимаемой.

29. При рассмотрении дел о признании рекламы недостоверной судам необходимо исходить из следующего.

Информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах.

В связи с этим использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например путем употребления слов «лучший», «первый», «номер один», должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.

Поэтому реклама, не сопровождаемая таким подтверждением, должна считаться недостоверной как содержащая не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, изготовленными другими производителями или реализуемыми другими продавцами (пункт 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе).

30. Частью 6 статьи 19.8 КоАП РФ устанавливается ответственность за неисполнение обязанности по представлению в антимонопольный орган сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе, а равно за представление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде либо за представление недостоверных сведений, а не за исполнение этой обязанности с нарушением срока.

Следовательно, составом данного нарушения охватываются лишь те случаи, когда на момент выявления административного правонарушения лицо не представило в антимонопольный орган необходимые сведения (информацию).

31. Согласно пункту 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица или товара.

В силу требований статьи 1484 ГК РФ к действиям по осуществлению исключительного права на товарный знак относится в том числе размещение товарного знака в предложениях о продаже товаров (выполнении работ, оказании услуг), а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе.

При применении указанных норм судам следует исходить из того, что использование товарного знака товара, правомерно введенного в гражданский оборот, возможно и другими лицами в рекламе своей торговой деятельности по реализации данного товара.

В то же время отсутствие разрешения правообладателя на использование товарного знака, индивидуализирующего товар, само по себе не влечет признания недостоверной рекламы услуг, оказываемых в отношении этого товара, если потребитель воспринимает такую рекламу как рекламу независимого услугодателя.

32. Вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов, принятые на основании норм права в истолковании, расходящемся с содержащимся в настоящем постановлении толкованием, могут быть пересмотрены на основании пункта 5 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, если для этого нет других препятствий.

**Председатель**

**Высшего Арбитражного Суда**

**Российской Федерации**

**А.А. Иванов**

**Секретарь Пленума Высшего**

**Арбитражного Суда Российской**

**Федерации**

**Т.В. Завьялова**

**КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**ОБЗОР**

**ПРАКТИКИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**ЗА ВТОРОЙ И ТРЕТИЙ КВАРТАЛЫ 2012 ГОДА**

Настоящий обзор посвящен наиболее важным решениям, принятым Конституционным Судом Российской Федерации (далее - Конституционный Суд) во втором и третьем кварталах 2012 года (постановления, определения по жалобам).

I. Конституционные основы публичного права

1. Постановлением от 18 мая 2012 года N 12-П Конституционный Суд дал оценку конституционности положений части 2 статьи 20.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а также пункта 3 части 4 статьи 5 и пункта 5 части 3 статьи 7 Федерального закона "О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях".

Заявителем оспаривались законоположения, устанавливающие административную ответственность за нарушение порядка проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования, а также закрепляющие обязанность организатора публичного мероприятия обеспечивать соблюдение условий его проведения, указанных в уведомлении или измененных в результате согласования с органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органом местного самоуправления, притом что в уведомлении о проведении публичного мероприятия указывается предполагаемое количество его участников, что позволяет привлекать организатора публичного мероприятия к административной ответственности в случае, если фактическое количество его участников превысило заявленное в уведомлении о проведении публичного мероприятия.

Согласно вынесенному Конституционным Судом решению оспариваемые нормы позволяют рассматривать несоответствие реального количества участников публичного мероприятия предполагаемому их количеству, указанному в уведомлении о проведении данного публичного мероприятия, в качестве основания привлечения его организатора к административной ответственности за нарушение установленного порядка проведения публичного мероприятия только в том случае, если будет установлено, что именно это несоответствие, возникшее по вине организатора публичного мероприятия, создало реальную угрозу для общественного порядка и (или) общественной безопасности, безопасности участников данного публичного мероприятия, равно как и лиц, в нем не участвовавших, причинения ущерба имуществу физических и юридических лиц.

2. Постановлением от 7 июня 2012 года N 14-П Конституционный Суд дал оценку конституционности положений подпункта 1 статьи 15 Федерального закона "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" и статьи 24 Закона Российской Федерации "О государственной тайне".

Заявителем оспаривались законоположения, согласно которым право гражданина Российской Федерации на выезд из Российской Федерации может быть временно ограничено в случае, если он при допуске к сведениям особой важности или совершенно секретным сведениям, отнесенным к государственной тайне в соответствии с законом Российской Федерации о государственной тайне, заключил трудовой договор (контракт), предполагающий временное ограничение права на выезд из Российской Федерации при условии, что срок ограничения не может превышать пять лет со дня последнего ознакомления лица со сведениями особой важности или совершенно секретными сведениями, - до истечения срока ограничения, установленного трудовым договором (контрактом) или в соответствии с данным Федеральным законом.

В своем решении Конституционный Суд указал, что принятие решения о временном ограничении права гражданина на выезд из Российской Федерации не может основываться на установлении одного лишь факта допуска к сведениям особой важности или совершенно секретным сведениям, отнесенным к государственной тайне, и во всяком случае требует выяснения характера конкретной информации, к которой гражданин имел доступ в рамках своей профессиональной деятельности, и степени ее секретности, в том числе на момент обращения в уполномоченные органы в связи с предполагаемым выездом за пределы страны, а также целей выезда и других обстоятельств, наличие которых позволяет сделать вывод о необходимости применения указанного ограничения.

В каждом конкретном случае - и в отношении военнослужащих, и в отношении граждан, не проходящих военную службу, - такому решению должны предшествовать установление наличия у лица не только формального допуска к сведениям особой важности или совершенно секретным сведениям, отнесенным к государственной тайне, но и фактического доступа к ним, а также оценка всех других связанных с этим обстоятельств, обусловливающих в совокупности необходимость временного ограничения его прав в конституционно защищаемых целях, определенных статьей 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации.

3. Постановлением от 29 июня 2012 года N 16-П Конституционный Суд дал оценку конституционности положения части десятой статьи 13 Федерального закона "Об оружии".

Заявителями оспаривалось законоположение, согласно которому охотничье огнестрельное оружие с нарезным стволом имеют право приобретать граждане Российской Федерации, которым в установленном порядке предоставлено право на охоту, при условии, что они не совершили правонарушений, связанных с нарушением правил охоты, правил производства оружия, торговли оружием, продажи, передачи, приобретения, коллекционирования или экспонирования, учета, хранения, ношения, перевозки, транспортирования и применения оружия.

Конституционный Суд признал оспариваемое законоположение, как направленное на упорядочение оборота охотничьего огнестрельного оружия с нарезным стволом в целях защиты жизни и здоровья граждан, собственности, обеспечения общественной безопасности, охраны природных ресурсов, соответствующим Конституции Российской Федерации.

Вместе с тем Конституционный Суд признал оспариваемое законоположение не соответствующим Конституции Российской Федерации, в той мере, в какой оно, не конкретизируя срок запрета на приобретение охотничьего огнестрельного оружия с нарезным стволом гражданами, совершившими перечисленные в оспоренной норме правонарушения, а также вид юридической ответственности, в связи с которой назначается данная административно-предупредительная мера, позволяет рассматривать ее как установленную в отношении таких граждан бессрочно - вне зависимости от степени общественной опасности и тяжести совершенного правонарушения, а также срока, в течение которого лицо считается подвергнутым административному или уголовному наказанию.

Впредь до внесения федеральным законодателем необходимых изменений в действующее правовое регулирование граждане, совершившие соответствующие административные правонарушения, вправе обращаться за получением лицензии на приобретение охотничьего огнестрельного оружия с нарезным стволом по истечении срока, в течение которого лицо считается подвергнутым административному наказанию (статья 4.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях). Граждане, совершившие преступления, связанные с нарушением правил охоты и правил оборота оружия, вправе обращаться за получением лицензии на приобретение охотничьего огнестрельного оружия с нарезным стволом после снятия или погашения судимости в соответствии со статьей 86 Уголовного кодекса Российской Федерации.

4. Постановлением от 9 июля 2012 года N 17-П Конституционный Суд дал оценку конституционности не вступившего в силу международного договора Российской Федерации - Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной Торговой Организации.

Заявители просили признать названный Протокол и приложения к нему в неразрывной связи с Марракешским соглашением и всеми прилагаемыми к нему многосторонними торговыми соглашениями не соответствующими Конституции Российской Федерации, а потому не подлежащими введению в действие и применению в Российской Федерации.

Согласно решению, вынесенному Конституционным Судом, не вступивший в силу международный договор Российской Федерации - Протокол о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации признан соответствующим Конституции Российской Федерации по порядку принятия - на стадии его подписания и одобрения Правительством Российской Федерации.

Указанный не вступивший в силу международный договор признан соответствующим Конституции Российской Федерации также по содержанию норм в той части, в какой его положения влекут за собой распространение на Российскую Федерацию прилагаемой к Марракешскому соглашению и являющейся его неотъемлемой частью Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, которая предусматривает учреждение и деятельность в рамках Всемирной торговой организации Органа по разрешению споров, а также в той части, в какой ими устанавливаются специфические обязательства Российской Федерации в отношении допуска лиц к оказанию юридических услуг на территории Российской Федерации.

5. Постановлением от 16 июля 2012 года N 18-П Конституционный Суд дал оценку конституционности положений части 1 статьи 3.1 Федерального закона от 24 июля 2007 года N 216-ФЗ "О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации".

Заявителем оспаривалось законоположение, в соответствии с которым по договорам добровольного долгосрочного страхования жизни, заключенным до дня вступления в силу данного Федерального закона на срок не менее пяти лет и в течение этих пяти лет не предусматривающим осуществления страховых выплат в пользу застрахованного лица, в том числе в виде рент и (или) аннуитетов (за исключением страховой выплаты, предусмотренной в случае наступления смерти застрахованного лица), страховые взносы по которым до дня вступления в силу данного Федерального закона были в полном объеме уплачены за физических лиц из средств работодателей, исчисление и уплата налога на доходы физических лиц производятся в порядке, действовавшем до дня вступления в силу данного Федерального закона (т.е., согласно части 1 статьи 4, - до 1 января 2008 года).

Согласно вынесенному Конституционным Судом решению оспариваемая норма не соответствует Конституции Российской Федерации в той мере, в какой она допускает возможность обложения налогом на доходы физических лиц страховых выплат по договорам добровольного долгосрочного страхования жизни, предусматривающим уплату страховых взносов работодателем в интересах застрахованного физического лица как до 1 января 2008 года, так и после этой даты.

Впредь до внесения необходимых изменений в федеральное законодательство на все договоры добровольного долгосрочного страхования жизни, заключенные до 1 января 2008 года, распространяется прежний порядок налогообложения страховых взносов и страховых выплат: страховые взносы, перечисляемые из средств работодателей страховым компаниям в интересах застрахованных физических лиц, подлежат обложению налогом на доходы физических лиц независимо от срока их уплаты, а страховые выплаты в пользу застрахованных физических лиц от налогообложения освобождаются. Положения статьи 213 Налогового кодекса Российской Федерации в действующей редакции, в соответствии с которыми налогом на доходы физических лиц облагаются не страховые взносы, а страховые выплаты, подлежат применению при определении налоговой базы только по тем договорам добровольного долгосрочного страхования жизни, которые заключены после 1 января 2008 года.

6. Постановлением от 18 июля 2012 года N 19-П Конституционный Суд дал оценку конституционности положений части 1 статьи 1, части 1 статьи 2 и статьи 3 Федерального закона "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации".

Заявителем оспаривались законоположения, согласно которым данным Федеральным законом регулируются отношения, связанные с реализацией гражданином Российской Федерации закрепленного за ним Конституцией Российской Федерации права на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления, а также устанавливается порядок рассмотрения обращений граждан государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами, предусматривается право граждан обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы, органы местного самоуправления и должностным лицам. Были оспорены также нормативные положения, согласно которым отношения, связанные с рассмотрением обращений граждан, регулируются Конституцией Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации, федеральными конституционными законами, данным Федеральным законом и иными федеральными законами, при этом законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации могут устанавливать положения, направленные на защиту права граждан на обращение, в том числе устанавливать гарантии права граждан на обращение, дополняющие гарантии, установленные данным Федеральным законом.

Согласно вынесенному Конституционным Судом решению оспариваемые нормы не противоречат Конституции Российской Федерации, поскольку сами по себе они не препятствуют введению законами субъекта Российской Федерации в целях защиты конституционного права граждан на обращение положений, которые дополняют федеральные гарантии данного права и не предполагают возложение новых обязанностей (ограничений прав) на физических и юридических лиц.

Вместе с тем Конституционный Суд признал оспариваемые нормы не соответствующими Конституции Российской Федерации в той мере, в какой они препятствуют распространению положений данного Федерального закона на отношения, связанные с рассмотрением органами государственной власти и органами местного самоуправления обращений объединений граждан, включая юридические лица, а также рассмотрению обращений осуществляющими публично значимые функции государственными и муниципальными учреждениями и иными организациями, в том числе введению законом субъекта Российской Федерации положений о возможности рассмотрения обращений такими учреждениями и организациями.

Впредь до введения в действие нового правового регулирования при применении оспоренных законоположений следует исходить из того, что они предполагают распространение предписаний данного Федерального закона на отношения, связанные с рассмотрением органами государственной власти и местного самоуправления обращений объединений граждан, в том числе имеющих статус юридического лица, и не препятствуют распространению порядка рассмотрения обращений граждан, предусмотренного данным Федеральным законом, на отношения субъектов обращения с государственными и муниципальными учреждениями и другими организациями, на которые возложено осуществление публично значимых функций.

7. В Определении от 3 апреля 2012 года N 630-О Конституционный Суд выявил смысл нормативных положений подпункта "а" пункта 3 части 1 статьи 23 Федерального закона "О защите конкуренции".

Заявителем были оспорены нормы, согласно которым антимонопольный орган выдает федеральным органам исполнительной власти, органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, а также государственным внебюджетным фондам, их должностным лицам обязательные для исполнения предписания об отмене или изменении актов, нарушающих антимонопольное законодательство.

Согласно решению, вынесенному Конституционным Судом, предписание об изменении нормативного акта, нарушающего антимонопольное законодательство, может использоваться антимонопольным органом только в целях исключения из такого акта не соответствующих антимонопольному законодательству положений и не должно содержать требований о внесении в него дополнений.

Органы и организации, в отношении которых антимонопольным органом выдано предписание об отмене или изменении акта, нарушающего антимонопольное законодательство, не лишены возможности в судебном порядке оспорить правомерность такого предписания.

Оспариваемая норма не умаляет самостоятельности органов государственной власти субъектов Российской Федерации и не противоречит принципу осуществления государственной власти на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную.

8. В Определении от 11 мая 2012 года N 704-О Конституционным Судом выявлен смысл нормативных положений подпунктов 1, 5 и 7 пункта 1 статьи 6.2 Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 года N 3132-1 "О статусе судей в Российской Федерации".

Заявитель оспорил законоположения, согласно которым председатель суда организует работу суда, осуществляет общее руководство деятельностью аппарата суда, в том числе назначает на должность и освобождает от должности работников аппарата суда, а также распределяет обязанности между ними, принимает решение о поощрении работников аппарата суда либо о привлечении их к дисциплинарной ответственности, организует работу по повышению квалификации работников аппарата суда, осуществляет иные полномочия по организации работы суда, помимо предусмотренных в подпунктах 1 - 6 пункта 1 оспоренной статьи.

В своем решении Конституционный Суд указал, что оспариваемые положения не предполагают наделение председателя суда правом при принятии решения о поручении государственному гражданскому служащему работы действовать произвольно, без учета конституционных положений о свободе труда, праве граждан на отдых и запрете принудительного труда и норм Федерального закона от 27 июля 2004 года N 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации".

Иное понимание оспариваемых норм приводило бы к неограниченному расширению полномочий председателей судов и как следствие - к нарушению прав государственных гражданских служащих.

9. В Определении от 5 июня 2012 года N 1058-О выявлен смысл нормативных положений пункта 1 статьи 36 Федерального закона от 10 января 2003 года N 19-ФЗ "О выборах Президента Российской Федерации" (в редакции, действовавшей до вступления в силу Федерального закона от 2 мая 2012 года N 41-ФЗ).

Заявитель оспорил законоположение, согласно которому кандидат, выдвинутый в порядке самовыдвижения, в свою поддержку, а политическая партия (за исключением политических партий, указанных в пункте 2 оспоренной статьи) в поддержку выдвинутого ею кандидата обязаны собрать не менее двух миллионов подписей избирателей; при этом на один субъект Российской Федерации должно приходиться не более 50 тысяч подписей избирателей, место жительства которых находится на территории данного субъекта Российской Федерации; если сбор подписей избирателей осуществляется среди избирателей, постоянно проживающих за пределами территории Российской Федерации, общее количество этих подписей не может быть более 50 тысяч.

В своем решении Конституционный Суд указал, что оспариваемое положение не может рассматриваться как нарушающее конституционное право граждан быть избранными в органы государственной власти, поскольку закрепленное в нем регулирование объективно обусловлено потребностью подтверждения кандидатом на должность Президента Российской Федерации, выдвинутым в порядке самовыдвижения, наличия у него поддержки необходимого количества избирателей, соразмерного общей численности граждан, обладающих активным избирательным правом на президентских выборах, не создает непреодолимых препятствий для реализации гражданами своего пассивного избирательного права на выборах главы государства и не нарушает конституционный принцип равенства граждан при определении условий выдвижения и регистрации кандидатов на выборах Президента Российской Федерации.

10. В Определении от 28 июня 2012 года N 1251-О Конституционный Суд Российской Федерации выявил смысл нормативных положений пункта 1 статьи 25 Федерального закона "О политических партиях" (в редакции, действовавшей до вступления в силу Федерального закона от 2 апреля 2012 года N 28-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О политических партиях").

Заявитель оспорил законоположение, предусматривающее, что внесение изменений и дополнений в устав политической партии осуществляется на съезде политической партии, в работе которого принимают участие делегаты от региональных отделений этой политической партии, образованных более чем в половине субъектов Российской Федерации.

Согласно вынесенному Конституционным Судом решению, в силу диспозитивного характера положений Федерального закона "О политических партиях", допускающих определенную свободу усмотрения и оценки при принятии регистрирующими органами решений, связанных с государственной регистрацией политической партии, предполагается, что препятствием для государственной регистрации политической партии могут выступать не любые формальные недостатки (дефекты) текста устава политической партии, а лишь имеющие содержательное значение расхождения его норм с требованиями Конституции Российской Федерации и нормами федеральных законов.

Сами по себе неточности, в частности языковые ошибки, юридико-технические дефекты, обнаруженные регистрирующими органами в документах, представленных политической партией в процессе государственной регистрации, не могут служить безусловным основанием для отказа в государственной регистрации политической партии. Регистрирующие органы при принятии в отношении политической партии решений, в том числе касающихся ее государственной регистрации, обязаны, не ограничиваясь установлением одного только формального основания применения конкретной меры, учитывать все обстоятельства дела, включая характер допущенных нарушений.

В случае выявления регистрирующими органами существенных нарушений, связанных с противоречиями положений устава политической партии Конституции Российской Федерации и федеральным законам и в силу этого исключающих государственную регистрацию, политическая партия должна иметь возможность для своевременного приведения устава в соответствие с требованиями законодательства, но не в произвольно избранном ею порядке, а лишь в том, который гарантировал бы выражение в итоговом тексте устава политической партии как ее основного учредительного акта согласованной демократической воли членов политической партии.

11. В Определении от 28 июня 2012 года N 1254-О выявлен смысл нормативных положений пункта "а" статьи 5, статьи 6 и части первой статьи 12 Федерального закона от 31 мая 2002 года N 62-ФЗ "О гражданстве Российской Федерации".

Заявители оспорили законоположения, согласно которым гражданами Российской Федерации являются лица, имеющие гражданство Российской Федерации на день вступления в силу Федерального закона "О гражданстве Российской Федерации"; гражданин Российской Федерации, имеющий также иное гражданство, рассматривается Российской Федерацией только как гражданин Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных международным договором Российской Федерации или федеральным законом; приобретение гражданином Российской Федерации иного гражданства не влечет за собой прекращение гражданства Российской Федерации. Оспаривались также нормативные положения, определяющие правила приобретения ребенком гражданства Российской Федерации по рождению.

В своем решении Конституционный Суд воспроизвел сформулированную в ранее принятых решениях правовую позицию, согласно которой эффект "переживания", т.е. действия после утраты юридической силы Закона Российской Федерации "О гражданстве Российской Федерации", распространяется только на имевших ранее гражданство СССР лиц, которые хотя и не обращались за оформлением гражданства Российской Федерации по рождению в течение срока действия указанного Закона Российской Федерации, но и не приобрели по своему свободному волеизъявлению гражданство другого государства. Иные категории лиц с момента вступления в силу Федерального закона "О гражданстве Российской Федерации" реализуют право на приобретение гражданства Российской Федерации в установленном данным Федеральным законом порядке.

12. В Определении от 28 июня 2012 года N 1258-О Конституционный Суд Российской Федерации выявил смысл нормативных положений части 1 статьи 1 Федерального закона "О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок".

Заявитель оспорил законоположение, в соответствии с которым такие участники уголовного судопроизводства, как потерпевшие, при нарушении их права на судопроизводство в разумный срок могут обратиться в суд с заявлением о присуждении соответствующей компенсации в порядке, установленном данным Федеральным законом и процессуальным законодательством Российской Федерации.

Согласно вынесенному Конституционным Судом решению вспомогательная юридическая природа механизма компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок не освобождает государство от обязанности обеспечить такую компенсацию, если нарушено право на судопроизводство при рассмотрении требований потерпевшего, связанных с защитой его гражданских (в том числе имущественных) прав, которые должны были быть обеспечены в уголовном судопроизводстве, имеющем своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, в том числе путем заявления ими требований о компенсации причиненного вреда.

II. Конституционные основы трудового законодательства

и социальной защиты

13. Постановлением от 23 апреля 2012 года N 10-П Конституционный Суд дал оценку конституционности положений абзаца десятого статьи 2 Закона Российской Федерации "О занятости населения в Российской Федерации".

Заявитель оспорил законоположение, устанавливающее, что занятыми считаются граждане, являющиеся учредителями (участниками) организаций, за исключением учредителей (участников) общественных и религиозных организаций (объединений), благотворительных и иных фондов, объединений юридических лиц (ассоциаций и союзов), которые не имеют имущественных прав в отношении этих организаций.

Согласно вынесенному Конституционным Судом решению оспариваемое законоположение не соответствует Конституции Российской Федерации в той мере, в какой оно препятствует признанию безработными учредителей (участников) некоммерческой организации - товарищества собственников жилья.

14. В Определении от 29 мая 2012 года N 1001-О Конституционный Суд, сославшись на ранее принятые решения, указал, что изменения, внесенные в статьи 129 и 133 Трудового кодекса Российской Федерации Федеральным законом от 20 апреля 2007 года N 54-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О минимальном размере оплаты труда" и другие законодательные акты Российской Федерации", которыми признаны утратившими силу часть вторая статьи 129 Трудового кодекса Российской Федерации, содержавшая определение понятия "минимальная заработная плата", и часть четвертая статьи 133 Трудового кодекса Российской Федерации, устанавливавшая, что размеры тарифных ставок, окладов (должностных окладов) не могут быть ниже минимального размера оплаты труда, не затрагивают правил определения заработной платы работника и системы оплаты труда.

При установлении системы оплаты труда каждым работодателем должны в равной мере соблюдаться как норма, гарантирующая работнику, полностью отработавшему за месяц норму рабочего времени и выполнившему нормы труда (трудовые обязанности), заработную плату не ниже минимального размера оплаты труда, так и требования статей 2, 22, 130, 132, 135, 143 и 144 Трудового кодекса Российской Федерации, в том числе правил об обеспечении работникам равной оплаты за труд равной ценности, зависимости заработной платы работника от его квалификации и сложности выполняемой работы, дифференциации заработной платы работников различных категорий в тарифных системах оплаты труда.

15. В Определении от 17 июля 2012 года N 1275-О Конституционный Суд Российской Федерации выявил смысл нормативных положений части 4 статьи 31, пункта 6 части 1 статьи 33 и статьи 37 Федерального закона от 27 июля 2004 года N 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации".

Заявитель оспорил законоположения, определяющие, что в случае отказа государственного гражданского служащего от предложенной для замещения иной должности государственной гражданской службы, в том числе в другом государственном органе, либо от профессиональной переподготовки или повышения квалификации, предложенных при сокращении должностей государственной гражданской службы, государственный гражданский служащий освобождается от замещаемой должности и увольняется с государственной гражданской службы; в этом случае служебный контракт с ним прекращается в соответствии с пунктом 6 части 1 статьи 33 данного Федерального закона. Были оспорены также нормативные положения, содержащие основания и порядок расторжения служебного контракта с государственным гражданским служащим по инициативе представителя нанимателя, а также предусматривающие такое общее основание прекращения служебного контракта, освобождения от замещаемой должности государственной гражданской службы и увольнения, как отказ государственного гражданского служащего от предложенной для замещения иной должности государственной гражданской службы либо от профессиональной переподготовки или повышения квалификации в связи с сокращением должностей государственной гражданской службы, а также непредоставление ему в этих случаях иной должности государственной гражданской службы.

В своем решении Конституционный Суд со ссылкой на ранее принятое Постановление от 22 ноября 2011 года N 25-П указал, что увольнение государственных гражданских служащих по основанию, предусмотренному пунктом 6 части 1 статьи 33 названного Федерального закона (отказ гражданского служащего от предложенной для замещения иной должности гражданской службы либо от профессиональной переподготовки или повышения квалификации в связи с сокращением должностей гражданской службы, а также непредоставление ему в этих случаях иной должности гражданской службы) не может осуществляться без предоставления им гарантий, предусмотренных для случаев расторжения служебного контракта по инициативе представителя нанимателя.

III. Конституционные основы частного права

16. Постановлением от 14 мая 2012 года N 11-П Конституционный Суд дал оценку конституционности положения абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

Заявителями оспаривалось законоположение, определяющее виды имущества, принадлежащего гражданину-должнику на праве собственности, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам, и относящее к такому имуществу жилое помещение (его части), если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением, за исключением указанного в оспариваемом абзаце имущества, если оно является предметом ипотеки и на него в соответствии с законодательством об ипотеке может быть обращено взыскание.

Согласно вынесенному Конституционным Судом решению установленный оспариваемым законоположением имущественный (исполнительский) иммунитет в отношении принадлежащего гражданину-должнику на праве собственности жилого помещения (его частей) должен распространяться на жилое помещение, которое по своим объективным характеристикам (площадь помещения - общая и жилая, его конструктивные особенности, рыночная стоимость и т.д.) является разумно достаточным для удовлетворения конституционно значимой потребности в жилище как необходимом средстве жизнеобеспечения. Обращение взыскания на такое жилое помещение, если оно является для указанных лиц единственным пригодным для постоянного проживания, должно осуществляться на основании судебного решения и лишь в том случае, если судом будет установлено не только одно лишь формальное соответствие жилого помещения критериям, позволяющим преодолеть в отношении него имущественный (исполнительский) иммунитет, но и несоразмерность доходов гражданина-должника его обязательствам перед кредитором (взыскателем) и отсутствие у него иного имущества, на которое может быть обращено взыскание.

17. Постановлением от 5 июня 2012 года N 13-П Конституционный Суд дал оценку конституционности положения пункта 2 статьи 1086 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Заявителем оспаривалось законоположение, предусматривающее включение в состав утраченного гражданином в результате повреждения здоровья заработка (дохода) доходов от предпринимательской деятельности на основании данных налоговой инспекции.

В своем решении Конституционный Суд признал включение в состав утраченного в результате повреждения здоровья заработка (дохода) гражданина - индивидуального предпринимателя, применяющего систему налогообложения в виде единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности, его доходов от предпринимательской деятельности на основании данных налоговой инспекции не противоречащим Конституции Российской Федерации, поскольку указанное законоположение не препятствует использованию - для подтверждения дохода, фактически полученного потерпевшим, - иных достоверных сведений, надлежащим образом зафиксированных в предусмотренных законодательством документах, отражающих формирование суммы доходов и расходов (данные контрольно-кассового аппарата и журнала кассира-операциониста, первичные товарно-транспортные накладные и др.).

18. Постановлением от 27 июня 2012 года N 15-П Конституционный Суд дал оценку конституционности нормативных положений пунктов 1 и 2 статьи 29, пункта 2 статьи 31 и статьи 32 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Заявителем оспаривались нормы Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которым гражданин, который вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими, может быть признан судом недееспособным в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством; над ним устанавливается опека; от имени гражданина, признанного недееспособным, сделки совершает его опекун; опекуны выступают в защиту прав и интересов своих подопечных в отношениях с любыми лицами, в том числе в судах, без специального полномочия; опека устанавливается над малолетними, а также над гражданами, признанными судом недееспособными вследствие психического расстройства, при этом опекуны являются представителями подопечных в силу закона и совершают от их имени и в их интересах все необходимые сделки.

В своем решении Конституционный Суд признал оспариваемые законоположения соответствующими Конституции Российской Федерации постольку, поскольку они направлены на защиту прав и законных интересов граждан, которые вследствие психического расстройства не могут понимать значения своих действий или руководить ими, а также на обеспечение прав и свобод других лиц и охрану иных конституционно значимых ценностей.

Вместе с тем Конституционный Суд признал оспариваемые законоположения не соответствующими Конституции Российской Федерации постольку, поскольку в действующей системе гражданско-правового регулирования не предусматривается возможность дифференциации гражданско-правовых последствий наличия у гражданина нарушения психических функций при решении вопроса о признании его недееспособным, соразмерных степени фактического снижения способности понимать значение своих действий или руководить ими.

Впредь до вступления в силу нового правового регулирования (о необходимости введения которого Конституционным Судом было дано соответствующее предписание законодателю), вносящего изменения в механизм защиты прав граждан, страдающих психическими расстройствами, в том числе в части оказания им необходимой поддержки в реализации гражданских прав и обязанностей, которые позволяли бы суду учитывать степень нарушения способности таких граждан понимать значение своих действий или руководить ими в конкретных сферах жизнедеятельности и в максимальной степени гарантировали бы защиту их прав и законных интересов, рассмотренные законоположения подлежат применению в действующей редакции.

19. Определением от 11 мая 2012 года N 800-О-Р Конституционный Суд отказал в принятии к рассмотрению ходатайства о разъяснении ранее принятого им Определения от 17 января 2012 года N 122-О-О.

В своем решении Конституционный Суд сослался на ранее сформулированную правовую позицию, из которой следует, что не могут облагаться алиментами доходы, полученные гражданином вне связи с осуществлением им трудовой и экономической деятельности, - в частности, при разовых сделках по продаже недвижимости (квартиры, земельного участка, садового домика и пр.).

20. В Определении от 15 мая 2012 года N 811-О Конституционный Суд выявил смысл нормативных положений статей 1079, 1083 и 1100 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Оспоренные заявителем законоположения направлены на регулирование специфики ответственности за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих, особенностей учета вины потерпевшего и имущественного положения лица, причинившего вред, а также оснований компенсации морального вреда.

Согласно вынесенному Конституционным Судом решению устанавливаемое оспоренными законоположениями правовое регулирование нельзя рассматривать как не допускающее отказ в присуждении компенсации родственникам владельца источника повышенной опасности (транспортного средства), виновного в дорожно-транспортном происшествии - взаимодействии (столкновении) нескольких источников повышенной опасности (транспортных средств) - и погибшего в результате него, в том случае, когда другой участник столкновения Правила дорожного движения не нарушал и в столкновении не виновен. При этом на владельца источника повышенной опасности, не виновного в столкновении транспортных средств, не может быть возложена ответственность по возмещению вреда, в том числе обязанность компенсировать моральный вред другому владельцу источника повышенной опасности, виновному в дорожно-транспортном происшествии, или его родственникам, признанным потерпевшими.

21. В Определении от 15 мая 2012 года N 880-О Конституционный Суд выявил смысл нормативных положений пункта 4 статьи 51 Семейного кодекса Российской Федерации и пункта 5 статьи 16 Федерального закона от 15 ноября 1997 года N 143-ФЗ "Об актах гражданского состояния".

Оспариваемые заявителем законоположения устанавливают порядок записи в книге записей рождений родителей ребенка, рожденного в результате применения такой вспомогательной репродуктивной технологии, как суррогатное материнство, а также предусматривают требование о необходимости представления при государственной регистрации рождения ребенка по заявлению супругов, давших согласие на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, документа, выданного медицинской организацией и подтверждающего факт получения согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери), на запись указанных супругов родителями ребенка.

Согласно вынесенному Конституционным Судом решению право суррогатной матери давать согласие на то, чтобы при государственной регистрации рождения ребенка его родителями были записаны генетические родители, означает имеющуюся у нее возможность в записи акта о рождении ребенка записать себя матерью ребенка, что фиксируется и в свидетельстве о его рождении, обусловливая тем самым для женщины, родившей ребенка, права и обязанности матери.

IV. Конституционные основы уголовной юстиции

22. Постановлением от 20 июля 2012 года N 20-П Конституционный Суд дал оценку конституционности положений части первой статьи 125 и части первой статьи 152 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

Заявителем оспаривались законоположения, согласно которым постановления дознавателя, следователя, руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела, а равно иные решения и действия (бездействие) дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, могут быть обжалованы в районный суд по месту производства предварительного расследования, при этом предварительное расследование производится по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления, за исключением случаев, предусмотренных статьей 152 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, в случае же необходимости производства следственных или розыскных действий в другом месте следователь вправе произвести их лично либо поручить производство этих действий соответственно следователю или органу дознания.

Согласно вынесенному Конституционным Судом решению оспариваемые нормы не соответствуют Конституции Российской Федерации в той мере, в какой порождают возможность их произвольного применения при определении территориальной подсудности жалоб на решения и действия (бездействие) должностных лиц межрайонных следственных отделов при производстве предварительного расследования в случаях, когда предварительное расследование осуществляется по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления, расположенному за пределами административного района дислокации данного следственного органа.

Впредь до введения в действие нового правового регулирования рассмотрение дел по жалобам на решения и действия (бездействие) должностных лиц межрайонных следственных отделов при производстве предварительного расследования по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления, должно осуществляться - безотносительно к месту расположения указанных следственных органов - тем районным судом, юрисдикция которого распространяется на место совершения деяния, содержащего признаки преступления.

23. Определением от 3 апреля 2012 N 662-О-Р Конституционный Суд отказал в принятии к рассмотрению ходатайства о разъяснении ранее принятого им Постановления от 21 декабря 2011 года N 30-П.

В ходатайстве Председателя Следственного комитета Российской Федерации содержалась просьба о разъяснении правовой позиции, определяющей способ преодоления преюдиции вынесенного по гражданскому делу решения, основанного на сфальсифицированных доказательствах, и допустимости в таких случаях преодоления преюдициальной силы судебного решения, вынесенного в рамках гражданского судопроизводства, в административном порядке при обеспечении последующего судебного контроля данной процедуры.

Конституционный Суд указал, что из Постановления Конституционного Суда от 21 декабря 2011 года N 30-П, выявившего конституционно-правовой смысл статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, следует, что в качестве единого способа опровержения (преодоления) преюдиции во всех видах судопроизводства должен признаваться пересмотр судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам, к числу оснований которого относится установление приговором суда совершенных при рассмотрении ранее оконченного дела преступлений против правосудия, включая фальсификацию доказательств.

24. В Определении от 15 мая 2012 года N 813-О Конституционный Суд выявил смысл взаимосвязанных нормативных положений абзаца девятого пункта 1 статьи 126 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", абзаца шестого пункта 1 статьи 16, пункта 3 статьи 28 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", частей третьей и девятой статьи 115 и пункта 2 части первой статьи 208 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

Заявитель оспаривал конституционность указанных законоположений, определяющих в качестве основания для снятия ранее наложенного на имущество должника ареста решение суда о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства, регламентирующих порядок государственной регистрации ареста недвижимого имущества, допускающих возможность по усмотрению следователя налагать арест на имущество юридического лица при отсутствии между таким лицом и гражданским истцом по уголовному делу обязательственных отношений. Названные законоположения были также оспорены, поскольку позволяли сохранять ранее наложенный арест (обременение) после введения процедуры конкурсного производства в случае необходимости обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска в отношении лиц, не являющихся конкурсными кредиторами, а также в случаях чрезмерно длительного срока наложения ареста на имущество в рамках уголовного дела.

Согласно принятому Конституционным Судом решению наложение на период предварительного следствия и судебного разбирательства ареста на имущество для обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, других имущественных взысканий или возможной конфискации, в том числе в целях возмещения причиненного преступлением ущерба в интересах истца по уголовному делу, осуществляется по судебному решению. Соответственно, в силу части девятой статьи 115 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации отменяется наложение ареста по постановлению, определению лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело и в чьи полномочия входит установление и оценка фактических обстоятельств, исходя из которых снимаются ранее наложенные аресты на имущество должника, признанного банкротом. При этом в случае спора не исключается возможность проверки действий (бездействия) лица или органа, уполномоченных отменять наложение ареста на имущество, вышестоящим органом или судом (статьи 123 - 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации).

25. В Определении от 15 мая 2012 года N 881-О Конституционный Суд выявил смысл нормативных положений статей 164, 172, 195 и 215 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

Заявитель оспаривал законоположения, устанавливающие порядок предъявления обвинения, общие правила производства следственных действий, порядок назначения судебной экспертизы, а также окончания предварительного следствия с обвинительным заключением в той части, в какой они позволяют органам предварительного расследования совмещать предъявление лицу обвинения с проведением ряда следственных и иных процессуальных действий и завершать предварительное следствие непосредственно после предъявления лицу обвинения.

Согласно принятому Конституционным Судом решению нормы статей 164, 172, 195 и 215 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации не могут рассматриваться ни как позволяющие завершить предварительное расследование без всестороннего и объективного исследования в разумные сроки всех обстоятельств дела и доказательств, в том числе тех, которые представлены стороной защиты либо должны быть получены органом предварительного расследования по ее ходатайствам, ни как дающие следователю возможность совмещать предъявление обвинения с производством тех или иных следственных действий, в том числе в чрезмерном объеме, при котором ограничивалось бы время, необходимое обвиняемому для подготовки своей защиты. Не предполагают они и одновременного предъявления первоначального, фиксируемого в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, и окончательного обвинения - материалов оконченного расследования, а затем и обвинительного заключения или акта, без учета заявленных обвиняемым ходатайств и принесенных им жалоб.

26. В Определении от 28 июня 2012 года N 1248-О Конституционный Суд выявил смысл нормативных положений статей 403, 413 и 415 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

Заявитель оспаривал законоположения, устанавливающие порядок рассмотрения надзорных жалоб и представлений, перечень оснований для возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, а также порядок возбуждения производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств в той части, в какой они не допускают возможности пересмотра постановления Президиума Верховного Суда Российской Федерации в порядке надзора для исправления судебной ошибки и не признают Соображения Комитета по правам человека (образованного в соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах для наблюдения и контроля выполнения обязательств, принятых на себя государствами - участниками данного международного договора), в качестве основания возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

Согласно принятому Конституционным Судом решению названные нормативные положения не исключают возможности возобновления производства по уголовному делу ввиду новых обстоятельств на основании соображений Комитета по правам человека, принятых по результатам изучения индивидуальных сообщений и содержащих адресованное Российской Федерации предложение о проведении повторного судебного разбирательства.

27. В Определении от 28 июня 2012 года N 1274-О Конституционный Суд Российской Федерации выявил смысл нормативных положений части второй статьи 30 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Заявитель оспорил законоположения, устанавливающие подсудность суду с участием присяжных заседателей уголовных дел о преступлениях, указанных в части третьей статьи 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, за исключением уголовных дел о преступлениях, предусмотренных статьей 205, частями второй - четвертой статьи 206, частью первой статьи 208, частью первой статьи 212, статьями 275, 276, 278, 279 и 281 Уголовного кодекса Российской Федерации, а также относящие к подсудности суда в составе коллегии из трех судей федерального суда общей юрисдикции уголовные дела о преступлениях, предусмотренных статьей 205, частями второй - четвертой статьи 206, частью первой статьи 208, частью первой статьи 212, статьями 275, 276, 278, 279 и 281 Уголовного кодекса Российской Федерации, а при наличии ходатайства обвиняемого, заявленного до назначения судебного заседания в соответствии со статьей 231 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, - уголовные дела о преступлениях, предусмотренных частью второй статьи 105, частью третьей статьи 126, частями третьей и четвертой статьи 131, частями третьей и четвертой статьи 132, статьями 205.1, 205.2, 209 - 211, 227, частью пятой статьи 228.1, частью четвертой статьи 229.1, статьями 277, 295, 317, 353 - 358, частями первой и второй статьи 359 и статьей 360 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Согласно вынесенному Конституционным Судом решению, поскольку рассмотрение дела судом с участием присяжных заседателей не является обязательным условием реализации конституционного права на судебную защиту, а оспоренные заявителем законоположения, как исключающие определенные категории уголовных дел из подсудности суда с участием присяжных заседателей, не предполагают возможность их рассмотрения этим судом, постольку в целях обеспечения справедливого, всестороннего и объективного разрешения уголовного дела в том случае, когда невозможно выделить в отдельное производство уголовное дело в отношении одного или нескольких подсудимых, заявивших ходатайство о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей, такое уголовное дело не подсудно этому суду, а подлежит рассмотрению в отношении всех подсудимых судом в составе трех судей федерального суда общей юрисдикции, являющимся законным судом для всех подсудимых.

Утверждён Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 17 октября 2012 г.

**О Б З О Р  
 КАССАЦИОННОЙ ПРАКТИКИ  
 Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за первое полугодие 2012 года**

**СТАТИСТИЧЕСКИЕ ДАННЫЕ О РАБОТЕ СУДЕБНОЙ КОЛЛЕГИИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

За первое полугодие 2012 года Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации (далее - Судебная коллегия) по кассационным жалобам и представлениям на судебные решения республиканских, краевых, областных и равных им судов (судов уровня субъекта Российской Федерации) рассмотрено 1 393 уголовных дела в отношении 2 342 лиц. Удовлетворены жалобы и представления, рассмотренные в кассационном порядке, в отношении 662 лиц. По кассационным жалобам и представлениям на приговоры, постановления о прекращении дела и о применении принудительных мер медицинского характера к невменяемым, т.е. на решения по существу дела, рассмотрено 1 139 дел в отношении 2 029 лиц.

В кассационном порядке рассмотрены обвинительные приговоры в отношении 1 916 осуждённых, оправдательные приговоры - 81 лица, постановления о прекращении дела - 21 лица, постановления о применении принудительных мер медицинского характера - 11 лиц.

Отменены приговоры и постановления по существу дела в отношении 67 лиц.

Обвинительные приговоры отменены в отношении 54 осуждённых: - с направлением дела на новое судебное рассмотрение в полном объёме отменены приговоры в отношении 42 осуждённых, в том числе в отношении 4 осуждённых - ввиду мягкости назначенного наказания;

* частично с оставлением в силе другого менее тяжкого обвинения отменены приговоры в отношении 10 осуждённых.

Оправдательные приговоры отменены в отношении 11 человек.

Отменено постановление о прекращении уголовного дела в отношении 1 лица, отменено постановление о применении принудительных мер медицинского характера в отношении 1 лица.

Изменены приговоры в отношении 214 осуждённых, из них:

* с изменением квалификации преступления в отношении 36 осуждённых, в том числе со снижением меры наказания - 30 осуждённых;
* смягчено наказание без изменения квалификации преступления в отношении 178 осуждённых.

В отношении 260 лиц вынесены другие кассационные определения с удовлетворением жалобы или представления, но без отмены или изменения приговора в части квалификации преступления или меры наказания (исключение эпизода, изменение законодательства и т.п.).

Приговоры в отношении 1 488 лиц оставлены без изменения.

По кассационным жалобам и представлениям на приговоры, постановленные с участием присяжных заседателей, рассмотрено 195 дел в отношении 437 лиц (382 осуждённых, 55 оправданных).

Отменены приговоры в отношении 17 осуждённых и 6 оправданных.

Изменены приговоры, постановленные с участием присяжных заседателей, в отношении 35 осуждённых.

В Судебной коллегии по жалобам и представлениям на определения (постановления), вынесенные на стадии судебного производства, в порядке судебного контроля и в порядке исполнения приговора, рассмотрено 254 дела в отношении 313 лиц.

По рассмотренным в кассационном порядке делам вынесено 7 частных определений о нарушениях закона, допущенных при производстве дознания и предварительного следствия, при рассмотрении дела судом, а также о причинах и обстоятельствах, способствовавших совершению преступления. Поступило 3 сообщения о мерах, принятых по вынесенным судами частным определениям.

**ОШИБКИ В ПРИМЕНЕНИИ НОРМ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА**

**1. Обратная сила уголовного закона**

1. ***Наказание в виде лишения свободы может быть назначено осуждённому, впервые совершившему преступление небольшой тяжести, только при наличии условий, указанных в ч. 1 ст. 56 УК РФ.***

По приговору Верховного Суда Республики Бурятия от 29 февраля 2012 г. Б. осуждён по ч. 1 ст. 119 УК РФ и ему назначено наказание в виде лишения свободы.

Судебная коллегия изменила приговор, указав следующее.

Деяние, за которое Б. осуждён, относится к категории преступлений небольшой тяжести. В соответствии с ч. 1 ст. 56 УК РФ (в редакции Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ) наказание в виде лишения свободы может быть назначено осуждённому, совершившему впервые преступление небольшой тяжести, только при наличии отягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. 63 УК РФ, за исключением преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 231 и ст. 233 УК РФ, или только если соответствующей статьёй Особенной части УК РФ лишение свободы предусмотрено как единственный вид наказания.

Согласно приговору отягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. 63 УК РФ, судом по делу установлено не было, а санкция ч. 1 ст. 119 УК РФ содержит несколько видов наказания, и, соответственно, лишение свободы не является единственным видом наказания.

На основании изложенного Судебная коллегия назначила Б. по ч. 1 ст. 119 УК РФ наказание в виде обязательных работ.

**Определение от 23 мая 2012 г. № 73-О12-9**

1. ***Положения Уголовного кодекса Российской Федерации в редакции Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ в части назначения принудительных работ не применяются, так как носят отложенный характер.***

По приговору Волгоградского областного суда от 9 февраля 2012 г., постановленному с участием присяжных заседателей, К. осуждён за совершение нескольких преступлений, в том числе преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 222 УК РФ (в редакции Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ), с применением ч.1 ст. 65 УК РФ на 2 года лишения свободы со штрафом в размере 50 000 рублей.

Судебная коллегия внесла изменения в приговор по следующему основанию.

Суд квалифицировал действия К., связанные с незаконными перевозкой и передачей огнестрельного оружия и боеприпасов, по ч.1 ст. 222 УК РФ в редакции Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ, сославшись на то, что данным законом внесены изменения, представляющие возможность назначения более мягкого, чем арест и лишение свободы, наказания в виде принудительных работ, что в целом смягчает наказание.

Вместе с тем положения Уголовного кодекса Российской Федерации в редакции Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ в части назначения принудительных работ применяются с 1 января 2013 г., если об этом не будет специального указания в законе, поэтому ссылка в приговоре на данный вид наказания не может быть признана обоснованной.

При таких обстоятельствах и учитывая положения ст. 9 УК РФ, определяющей время совершения преступления, Судебная коллегия переквалифицировала действия К. с ч. 1 ст. 222 УК РФ в редакции Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ на ч.1 ст. 222 УК РФ в редакции Федерального закона от 21 июля 2004 г. № 73-ФЗ, по которой назначила наказание в виде лишения свободы на 2 года со штрафом в размере 50 000 рублей.

**Определение от 17 мая 2012 г. № 16-012-20сп**

***1.3. Наказание осуждённому назначено без учёта Федерального закона от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ, исключившим из санкции статьи нижний предел наказания в виде лишения свободы и таким образом смягчившим это наказание.***

Х. осуждён по приговору Верховного Суда Республики Татарстан от 2 апреля 2009 г. за совершение нескольких преступлений, в том числе за преступление, предусмотренное п. «в» ч. 3 ст. 158 УК РФ, на 3 года 6 месяцев лишения свободы.

Судебная коллегия переквалифицировала действия Х. с п. «в» ч. 3 ст. 158 УК РФ на п. «в» ч. 3 ст. 158 УК РФ (в редакции Федерального закона от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ).

Часть 3 ст. 158 УК РФ в редакции Федерального закона от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ, исключившего из санкции указанной части нижний предел наказания в виде лишения свободы, то есть смягчившего наказание в виде лишения свободы, в соответствии со ст. 10 УК РФ имеет обратную силу.

Судебная коллегия назначила более мягкое наказание по ч. 3 ст. 158 УК РФ (в редакции Федерального закона от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ).

**Определение от 19 января 2012 г. № 11-О11-99**

**2. Квалификация преступлений**

***2.1. Убийство, выразившееся в непосредственном применении насилия к потерпевшему со стороны одного лица, не может быть квалифицировано как совершённое группой лиц по предварительному сговору.***

По приговору Верховного Суда Республики Марий Эл от 28 октября 2011 г. С. осуждён по ч. 3 ст. 162 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ) и по пп. «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ (в редакции Федерального закона от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ).

Судебная коллегия, рассмотрев уголовное дело по кассационной жалобе осуждённого и кассационному представлению, изменила приговор в том числе по следующему основанию.

Суд, признавая С. виновным в убийстве, совершённом группой лиц по предварительному сговору с иным лицом, по найму, указал в приговоре, что иное лицо, выступая организатором этого преступления, разработало план его совершения. Согласно плану это лицо должно было ожидать у бара «Сай.» проезда Сарт. к месту своего жительства, о чём должно было сообщить по рации исполнителю преступления С. С. должен был встретить Сарт. в подъезде дома и застрелить его из пистолета с глушителем.

С., получив по рации информацию от иного лица о приближении Сарт. к своему дому, стал ожидать Сарт. в подъезде его дома, а когда тот вошёл, произвёл прицельно не менее пяти выстрелов, причинив ему огнестрельные проникающие ранения, повлёкшие его смерть.

Таким образом, установив, что иное лицо явилось организатором преступления, а С. - его исполнителем, суд, вместе с тем, признал, что «преступление совершено группой лиц по предварительному сговору», поскольку «повреждения, повлёкшие смерть потерпевшего, причинены в результате совместных согласованных действий иного лица и С. ».

Между тем в соответствии с ч. 2 ст. 33 УК РФ исполнителем признаётся лицо, непосредственно совершившее преступление либо непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами (соисполнителями).

Данных о том, что иное лицо непосредственно участвовало в процессе лишения жизни Сарт., применяя к нему насилие, в приговоре не содержится.

При таких обстоятельствах указание суда о том, что С. совершил убийство Сарт. группой лиц по предварительному сговору с иным лицом, не соответствует фактическим обстоятельствам, учтённым судом и приведённым в приговоре, в связи с чем подлежит исключению.

На основании изложенного Судебная коллегия изменила приговор от 28 октября 2011 г. в отношении С. и исключила его осуждение по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

**Определение от 2 февраля 2012 г. № 12-О12-2**

1. ***Квалификация разбоя как совершённого группой лиц по предварительному сговору должна быть основана на исследованных судом доказательствах.***

По приговору Курганского областного суда от 31 октября 2011 г. И. осуждён по п. «в» ч. 4 ст. 162 и по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Уголовное дело в отношении Ш. прекращено в связи с её смертью.

Судебная коллегия изменила приговор суда, указав следующее.

Вывод суда о том, что И. совершил разбойное нападение на потерпевшего по предварительному сговору с Ш., не подтверждён исследованными в суде доказательствами.

Так, сам И. как в ходе предварительного следствия, так и в судебном заседании отрицал своё участие в совершении преступлений, а Ш., показания которой положены в основу приговора, пояснила, что пошла с И. в квартиру потерпевшего с целью совершения кражи, а иные действия И. по отношению к потерпевшему были для неё неожиданными.

Доказательства, которые свидетельствовали бы о наличии между И. и Ш. предварительного сговора на совершение разбойного нападения, органами предварительного следствия не представлены.

С учётом этого из приговора исключено указание о совершении осуждённым разбойного нападения по предварительному сговору с Ш.

**Определение от 3 апреля 2012 г. № 82-О12-3**

1. ***Ручная граната относится к боеприпасам, поэтому действия лица, осуждённого за незаконные приобретение, передачу, хранение и ношение боеприпасов, не требуют дополнительной квалификации как те же деяния, совершённые в отношении взрывного устройства.***

По приговору Верховного Суда Республики Дагестан от 5 апреля 2012 г.

Ф. признан виновным в участии в устойчивой вооруженной группе (банде), незаконных приобретении, передаче, хранении, перевозке и ношении в составе организованной группы огнестрельного оружия, боеприпасов и взрывных устройств и других преступлениях.

Судебная коллегия изменила приговор в части квалификации действий Ф. относительно гранаты как незаконного оборота взрывного устройства по следующему основанию.

Исходя из положений Федерального закона от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ «Об оружии» (с последующими изменениями) и постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 12 марта 2002 г. № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» (с последующим изменением) под взрывными устройствами следует понимать промышленные или самодельные изделия, функционально объединяющие взрывчатое вещество и приспособление для инициирования взрыва (запал, взрыватель, детонатор и т.п.).

Предметы вооружения и метаемое снаряжение, предназначенные для поражения цели и содержащие разрывной, метательный, пиротехнический или вышибной заряды либо их сочетание, являются боеприпасами.

Согласно заключению эксперта по результатам баллистической экспертизы, на которое суд сослался в приговоре, изъятая ручная граната является боеприпасом осколочного действия промышленного изготовления.

В связи с этим и учитывая, что незаконные действия Ф. в отношении гранаты полностью охватываются ч. 3 ст. 222 УК РФ как незаконные приобретение, хранение, перевозка и ношение боеприпасов, указание на незаконные приобретение, передачу, хранение, перевозку и ношение взрывных устройств исключено из приговора как излишнее.

**Определение от 14 июня 2012 г. № 20-О12-12**

**3. Наказание**

**3.1. Виды наказаний**

***3.1.1. При определении размера штрафа, пределы которого установлены ч. 2 ст. 46 УК РФ, следует учитывать тяжесть совершённого преступления и имущественное положение осуждённого и его семьи.***

По приговору Владимирского областного суда от 14 декабря 2011 г., постановленному в порядке главы 40 УПК РФ, К., ранее не судимая, осуждена по ч. 1 ст. 294 УК РФ (в редакции Федерального закона от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ) к штрафу в размере 30 000 рублей с рассрочкой выплаты указанной суммы штрафа на срок 10 месяцев равными частями по 3 000 рублей ежемесячно.

К. осуждена за вмешательство в деятельность суда в целях воспрепятствования осуществлению правосудия, совершённое в судебном заседании по разрешению гражданского дела о расторжении брака между К. и К.С.

Судебная коллегия признала обоснованными доводы кассационных жалоб осуждённой и адвоката в её защиту о суровости назначенного наказания.

К. совершила преступление, отнесённое законом к категории небольшой тяжести. В судебном заседании исследовались условия жизни, материальное состояние семьи К. Установлено, что единственным источником дохода её семьи является её заработная плата, среднемесячный размер которой составляет 8-9 тысяч рублей, однако эти обстоятельства судом учтены не в полной мере.

Принимая во внимание характер и степень общественной опасности содеянного, совершение К. преступления впервые, признание вины, раскаяние в своём поведении, материальное положение семьи осуждённой, Судебная коллегия снизила размер назначенного К. штрафа до минимальных пределов, установленных ч. 2 ст. 46 УК РФ, т.е. до 5 000 рублей.

В целях исполнения наказания суд первой инстанции обоснованно применил положения ч. 3 ст. 46 УК РФ, назначив К. рассрочку выплаты штрафа определёнными частями. Судебная коллегия рассрочила выплату 5 000 рублей на срок 10 месяцев равными частями по 500 рублей ежемесячно.

**Определение от 9 февраля 2012 г. № 86-О12-2**

***3.1.2. Согласно ст. 48 УК РФ суд может назначить наказание в виде лишения специального звания только за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления.***

Судебная коллегия изменила приговор Верховного Суда Республики Калмыкия от 26 декабря 2011 г. в отношении З., К. и М.: исключила назначенное по ч. 1 ст. 286 УК РФ и на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ дополнительное наказание в виде лишения специального звания: З. и М. - капитана милиции, К. - майора милиции.

В соответствии со ст. 48 УК РФ такое наказание может быть назначено только при осуждении за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления.

**Определение от 17 апреля 2012 г. № 42-О12-2** 3.2.

Назначение наказания

***3.2.1. При назначении наказания суды не всегда учитывали обстоятельства, смягчающие наказание, в том числе явку с повинной и активное способствование раскрытию и расследованию преступления.***

Судебная коллегия изменила приговор Астраханского областного суда от 23 января 2012 г. в отношении А. по следующему основанию.

Согласно п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ явка с повинной признаётся обстоятельством, смягчающим наказание.

Как следует из протокола судебного заседания, протокол явки с повинной и заявление о явке с повинной А. исследовались в судебном заседании с участием присяжных заседателей, однако в качестве смягчающего наказание данное обстоятельство не было учтено судом при назначении наказания.

В этой связи Судебная коллегия признала в качестве смягчающего наказание обстоятельства явку А. с повинной и смягчила ему наказание как по каждому из совершённых преступлений, так и по их совокупности.

**Определение от 3 мая 2012 г. № 25-О12-8сп**

\*\*\*

Судебная коллегия нашла доводы кассационного представления прокурора о наличии обстоятельства, смягчающего наказание Ф. по п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ, обоснованными и признала, что Ф., осуждённый по приговору Приморского краевого суда от 27 декабря 2011 г., своими действиями активно способствовал раскрытию и расследованию этого преступления, поскольку рассказал об обстоятельствах совершения им убийства и показал место сокрытия им трупов потерпевших.

Признание этого обстоятельства являлось основанием для смягчения назначенного Ф. наказания за убийство.

**Определение от 22 мая 2012 г. № 56-О12-28**

***3.2.2. После вынесения приговора по уголовному делу установлено, что осуждённый виновен ещё и в другом преступлении, совершённом им до вынесения приговора суда по первому делу, поэтому наказание следовало назначить по совокупности преступлений в соответствии с ч. 5 ст. 69 УК РФ.***

По приговору Челябинского областного суда от 2 марта 2012 г. В., судимый: 28 февраля 2011 г. по ч. 1 ст. 158 УК РФ к 1 году лишения свободы условно с испытательным сроком 1 год; 27 мая 2011 г. по пп. «а», «в» ч. 2 ст. 161, пп. «а», «в», «г» ч. 2 ст. 161, пп. «а», «в», «г» ч. 2 ст. 161, п. «а» ч. 3 ст. 158, на основании ч. 3 ст. 69, ст. 70 УК РФ, с учётом последующих изменений к 3 годам 6 месяцам лишения свободы, осуждён по п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ с применением чч. 5, 61 ст. 88 УК РФ к 5 годам лишения свободы без штрафа и ограничения свободы, по пп. «в», «д», «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ с применением чч. 5, 61 ст. 88 УК РФ к 6 годам 6 месяцам лишения свободы без ограничения свободы, по ч. 2 ст. 167 УК РФ с применением п. «в» ч. 1, ч. 3 ст. 88 УК РФ к 100 часам обязательных работ.

На основании ч. 3 ст. 69, п. «г» ч. 1 ст. 71 УК РФ по совокупности преступлений путём частичного сложения наказаний назначено 9 лет лишения свободы.

В силу ч. 1 ст. 70 УК РФ по совокупности приговоров окончательно назначено 10 лет лишения свободы в воспитательной колонии.

Преступления совершены 25 марта 2011 года.

Судебная коллегия изменила приговор суда по следующему основанию.

Согласно ч. 5 ст. 69 УК РФ наказание назначается по совокупности преступлений в случае, когда после вынесения приговора по уголовному делу будет установлено, что осуждённый виновен ещё и в другом преступлении, совершённом им до вынесения приговора суда по первому делу.

Окончательное наказание В. назначено на основании ч. 1 ст. 70 УК РФ по совокупности приговоров путём частичного присоединения неотбытой части наказания по приговору от 27 мая 2011 г. Однако преступления, за которые В. осуждён (приговор от 2 марта 2012 г.), совершены им до вынесения приговора от 27 мая 2011 г. Поэтому наказание следовало назначить с применением положений ч. 5 ст. 69 УК РФ.

**Определение от 15 мая 2012 г. № 48-О12-35**

**4. Конфискация имущества**

***Решение суда о конфискации имущества, полученного в результате совершения преступления, должно быть мотивировано в приговоре.***

По приговору Санкт-Петербургского городского суда от 11 марта 2012 г., по которому Б. осуждён по п. «в» ч. 5 ст. 290 УК РФ (в редакции Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ), постановлено конфисковать 1 500 000 рублей, полученных в результате совершённого преступления.

Б. признан виновным в том, что, работая начальником ОВД и являясь должностным лицом, получил от М. за непривлечение его к административной и уголовной ответственности за незаконную добычу и продажу песка на участке земли в несколько приёмов взятку в крупном размере в виде денег в сумме 2 250 000 рублей, при этом после получения очередной суммы, 200 000 рублей (признанных вещественным доказательством), был задержан сотрудниками милиции.

Согласно материалам дела осуждённый был задержан 27 сентября 2010 г., а 28 сентября 2010 г. во время обыска в его квартире были обнаружены и изъяты деньги в сумме 1 500 000 рублей.

Судебная коллегия, рассмотрев уголовное дело по кассационным жалобам осуждённого и его адвоката, согласилась с доводами жалоб о том, что суд, принимая решение о конфискации на основании п. «а» ч. 1 ст. 1041 УК РФ 1 500 000 рублей, как полученных в результате совершения преступления, предусмотренного ст. 290 УК РФ, не привёл доказательства, обосновывающие данный вывод.

Осуждённый Б. в своей кассационной жалобе утверждал, что эти деньги являются собственностью его семьи, часть из них заработана им и его женой, а часть получена от продажи квартиры умерших родителей.

Судебная коллегия отменила приговор в части конфискации, уголовное дело направила на новое судебное разбирательство в суд, постановивший приговор, но иным составом суда.

**Определение от 3 мая 2012 г. № 78-О12-20**

**ОШИБКИ В ПРИМЕНЕНИИ НОРМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНА**

**6. Общие положения 6.1. Принципы уголовного судопроизводства**

***Участникам уголовного судопроизводства, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведётся производство по уголовному делу, в соответствии со статьёй 18 УПК РФ должно быть разъяснено и обеспечено право пользоваться помощью переводчика.***

10 февраля 2012 г. Генеральной прокуратурой Российской Федерации

принято решение о выдаче К. для уголовного преследования компетентным органам Республики Таджикистан, соответствующее уведомление ему было вручено 22 февраля 2012 г.

24 марта 2012 г. К. подал жалобу на решение прокуратуры. В своём заявлении от 26 марта 2012 г. он просил суд восстановить ему пропущенный на обжалование срок, ссылаясь на отсутствие переводчика при ознакомлении с решением и своё незнание русского языка, что воспрепятствовало ему понять своё право на обжалование в течение отведённого срока.

В удовлетворении указанного ходатайства К. Московским областным судом в постановлении от 24 апреля 2012 г. отказано.

В кассационной жалобе К. просил постановление от 24 апреля 2012 г. отменить, ссылаясь на то, что его ходатайство рассмотрено с нарушением закона - без переводчика, которого не было и при ознакомлении его с

решением прокуратуры о выдаче, а русским языком он владеет плохо.

Судебная коллегия отменила постановление по следующим основаниям.

Согласно требованиям ст. 18 УПК РФ участникам уголовного судопроизводства, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведётся производство по уголовному делу, должно быть разъяснено и обеспечено право делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, приносить жалобы, знакомиться с материалами дела, выступать в суде на родном языке или другом языке, которым они владеют, а также бесплатно пользоваться помощью переводчика.

Если в соответствии с УПК РФ следственные и судебные документы подлежат обязательному вручению подозреваемому, обвиняемому, то указанные документы должны быть переведены на родной язык соответствующего участника уголовного судопроизводства или на язык, которым он владеет.

Эти требования закона судом не выполнены.

Согласно объяснениям К., а также согласно имеющимся материалам он недостаточно владеет русским языком. Как пояснял К., в школе и ПТУ, которые он окончил, преподавание велось на таджикском языке. Жалобу и ходатайство на русском языке для него писал другой человек. Ни одно должностное лицо не разъяснило ему право иметь переводчика. Постановление заместителя Генерального прокурора Российской Федерации о его выдаче не было переведено на его родной язык, а уведомление о постановлении он подписал, не понимая его содержания.

Суд, вопреки требованиям закона, по существу, не выяснил, владеет ли К. русским языком, не разъяснил ему и не обеспечил его право делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, принимать жалобы, выступать в суде на родном языке и бесплатно пользоваться помощью переводчика.

В судебном заседании лишь выяснено, какое учебное заведение обвиняемый окончил и заявлял ли он ходатайства о предоставлении ему переводчика в предыдущих судебных заседаниях при решении вопроса об избрании в отношении его меры пресечения.

Однако эти обстоятельства, а также наличие в материалах рапорта старшего помощника городского прокурора о владении К. русским языком не освобождало суд от обязательного выполнения им требований ст. 18 УПК РФ в судебном заседании.

При таких данных Судебная коллегия пришла к выводу, что постановление вынесено с нарушением уголовно-процессуального закона, с нарушением права К. на защиту, поэтому постановление суда от 24 апреля 2012 г. в отношении К. подлежит отмене, а материал - направлению на новое судебное рассмотрение в тот же суд в ином составе суда\*.

**Определение от 18 июня 2012 г. № 4-О12-38**

\* По постановлению Московского областного суда от 10 июля 2012 г. срок обжалования К. решения Генеральной прокуратуры Российской Федерации о его выдаче восстановлен и 13 августа 2012 г. материал по жалобе К. на решение о его выдаче для уголовного преследования Республике Таджикистан рассмотрен Московским областным судом с участием переводчиков.

**6.2. Защитник. Приглашение, назначение и замена защитника, оплата его труда**

***Несоблюдение судом положений ст. 50 УПК РФ о порядке приглашения, назначения и замены защитника повлекло нарушение права подсудимого на защиту.***

В подготовительной части судебного разбирательства подсудимый Л. заявил ходатайство о замене назначенного ему защитника Ш. иным адвокатом. При этом Л. пояснил, что параллельно в суде рассматривается другое дело, где его интересы как подсудимого защищает адвокат по соглашению, и он хотел бы с ним переговорить и заключить соглашение на защиту его интересов в данном судебном заседании, и просил, чтобы в этих целях ему предоставили пять дней.

Суд в тот же день рассмотрел ходатайство Л. и оставил его без удовлетворения, мотивировав своё решение тем, что «Л. не приведено обоснованной причины для замены адвоката Ш. ». После этого дело было рассмотрено по существу, и в отношении Л. был постановлен обвинительный приговор (приговор Алтайского краевого суда от 24 ноября 2011 г., по которому Л. осуждён по ч. 1 ст. 297 УК РФ).

В кассационной жалобе осуждённый Л. утверждал, что хотел заключить соглашение с адвокатом Л., но суд лишил его этой возможности, чем было нарушено его право на защиту.

Судебная коллегия отменила приговор Алтайского краевого суда от 24 ноября 2011 г. в отношении Л. и дело направила на новое рассмотрение по следующим основаниям.

Согласно ст. 50 УПК РФ право выбора защитника как одна из гарантий права на защиту принадлежит подсудимому. Л. заявил ходатайство об отложении дела на пять дней для заключения соглашения с конкретным адвокатом, который защищал его интересы в другом судебном заседании.

Л. в данном случае не злоупотребил своим правом на защиту, и суд обязан был удовлетворить его ходатайство об отложении дела и предоставить ему возможность заключить соглашение с названным им адвокатом.

При таких данных Судебная коллегия пришла к выводу, что право осуждённого Л. на защиту было нарушено и, следовательно, постановленный приговор является незаконным и подлежащим отмене.

Определение от 21 февраля 2012 г. № 51-О12-4

**6.3. Обстоятельства, исключающие участие в уголовном судопроизводстве**

Эксперт, являвшийся близким родственником другого эксперта по одному уголовному делу, не мог участвовать в производстве по тому же уголовному делу.

Судебная коллегия, рассмотрев по кассационным жалобам осуждённых уголовное дело в отношении Т. и других лиц, отменила приговор Приморского краевого суда от 23 мая 2011 г. по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, 21 декабря 2009 г. в осмотре трупа Щ. в качестве специалиста принимал участие Н.А.

Судебно-медицинские экспертизы вещественных доказательств, согласно материалам которых исследовались следы крови (в том числе и потерпевшего Щ.), проведены судебно-медицинским экспертом Н.И., а судебно-медицинская экспертиза трупа Щ. проведена судебно-медицинским экспертом Н.А.

Н.А. и Н.И. в период производства предварительного следствия по данному уголовному делу являлись супругами.

Следовательно, в силу запрета, установленного ч. 2 ст. 70 и п. 3 ч. 1 ст. 61 УПК РФ, они не вправе были вдвоём участвовать в данном уголовном деле в качестве экспертов и (или) специалистов.

Следователь был обязан отвести одного из них, обнаружив, что второй супруг уже принимает участие в качестве специалиста или эксперта по делу.

Данное обстоятельство оставлено без внимания и судом первой инстанции.

Проведение следственных действий (в том числе экспертиз) лицом, подлежащим отводу, является нарушением уголовно-процессуального закона, в том числе при получении доказательств по уголовному делу.

Таким образом, приговор суда не может быть признан законным и обоснованным и подлежит отмене, а дело - направлению на новое судебное разбирательство.

**Определение от 5 апреля 2012 г. № 56-О12-8**

**6.4. Доказательства и доказывание**

***Следователь не может быть допрошен в суде в качестве свидетеля с целью выяснения содержания показаний подсудимого, полученных им во время производства предварительного расследования по уголовному делу.***

Судебная коллегия изменила приговор суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 22 декабря 2011 г. в отношении А. и В.

В судебном заседании в качестве свидетеля был допрошен следователь В. об обстоятельствах совершённого А. и В. убийства, ставших ему известными из показаний допрошенного им свидетеля И.

Однако следователь, согласно УПК РФ, осуществляет уголовное преследование соответствующего лица и может быть допрошен в суде только по обстоятельствам проведения того или иного следственного действия при решении вопроса о допустимости доказательства, а не в целях выяснения содержания показаний допрошенного лица. Поэтому показания такой категории свидетелей относительно сведений, о которых им стало известно из их бесед либо во время допроса подозреваемого (обвиняемого) или свидетеля, не могут быть использованы в качестве доказательств виновности подсудимого.

Изложенное соответствует и правовой позиции, сформулированной Конституционным Судом Российской Федерации в определении от 6 февраля 2004 г. № 44-О, согласно которой положения ст. 56 УПК РФ, определяющей круг лиц, которые могут быть допрошены в качестве свидетелей, не исключают возможность допроса дознавателя, следователя, производивших предварительное расследование по уголовному делу, в качестве свидетелей об обстоятельствах производства отдельных следственных и иных процессуальных действий.

С учётом изложенного показания свидетеля В. об обстоятельствах совершения осуждёнными убийства потерпевшей, ставших известными ему из допроса свидетеля И., не могут быть признаны допустимым доказательством, в связи с чем подлежат исключению из приговора.

**Определение от 6 марта 2012 г. № 70-О12-3**

**6.5. Процессуальные сроки. Процессуальные издержки**

***6.5.1. В случае, когда срок, установленный для обжалования приговора, истекает в нерабочий день, последним днём такого срока считается первый следующий за ним рабочий день.***

С. осуждён по приговору Кемеровского областного суда от 28 декабря 2011 г. В тот же день осуждённому С. была вручена копия приговора.

С. подал на указанный приговор кассационную жалобу 11 января 2012 г.

По постановлению суда от 13 января 2012 г. кассационная жалоба была возвращена С. в связи с пропуском срока, установленного для обжалования судебного решения.

Уголовное дело направлено на кассационное рассмотрение в Верховный Суд Российской Федерации вместе с кассационной жалобой адвоката Н. в интересах осуждённого С.

Судебная коллегия отменила постановление Кемеровского областного суда от 13 января 2012 г., указав следующее.

В соответствии с требованиями ч. 2 ст. 128 УПК РФ срок, исчисляемый сутками, истекает в 24 часа последних суток. Если окончание срока приходится на нерабочий день, то последним днём срока считается первый следующий за ним рабочий день.

Окончание срока для подачи С. кассационной жалобы пришлось на нерабочий день, следовательно, последним днём срока следует считать первый следующий за ним рабочий день, то есть 11 января 2012 г.

Таким образом, решение суда о том, что С. пропущен срок для обжалования приговора, противоречит требованиям указанного закона.

По изложенным основаниям постановление отменено, а дело возвращено в областной суд для надлежащей подготовки к кассационному рассмотрению.

**Определение от 7 марта 2012 г. № 81-О12-14**

***6.5.2. Процессуальные издержки уменьшены с учётом оправдания лиц в части предъявленного обвинения.***

По постановлению Омского областного суда от 9 декабря 2011 г. с семи лиц, осуждённых по чч. 2, 3, 4 ст. 159 УК РФ к наказанию в виде лишения свободы, взысканы процессуальные издержки, связанные с оплатой труда адвокатов, защищавших интересы осуждённых в судебном заседании в порядке ст. 51 УПК РФ по назначению суда.

В кассационных жалобах осуждённые просили отменить постановление суда и освободить их от уплаты процессуальных издержек, поскольку адвокаты осуществляли их защиту в порядке ст. 51 УПК РФ по назначению суда, что, по их мнению, освобождает их от уплаты процессуальных издержек, а также указывали на своё тяжёлое материальное положение.

Судебная коллегия, рассмотрев материалы в кассационном порядке, оставила доводы жалоб без удовлетворения, изменив постановление суда по следующему основанию.

Согласно приговору осуждённые оправданы в части предъявленного им обвинения, в связи с чем они имеют право на реабилитацию, поэтому с учётом положений ст. 133, 135 УПК РФ Судебная коллегия уменьшила взысканные с осуждённых процессуальные издержки, связанные с оплатой труда адвокатов.

**Определение от 17 мая 2012 г. № 50-О12-7**

6.6. Реабилитация

К лицам, имеющим право на реабилитацию, относятся подсудимый, в отношении которого вынесен оправдательный приговор, и подсудимый, уголовное преследование в отношении которого прекращено в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения и (или) по иным реабилитирующим основаниям.

По приговору Ленинградского областного суда от 20 декабря 2011 г. М. осуждён по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ (в редакции Федерального закона от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ). По п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ М. оправдан за отсутствием в его действиях состава преступления.

Судебная коллегия изменила приговор суда в отношении М. по следующему основанию.

В соответствии со ст. 134, 135 УПК РФ в случае вынесения в отношении подсудимого оправдательного приговора суд в приговоре признаёт за оправданным право на реабилитацию.

Указанные выше требования закона в отношении М., оправданного по п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ, судом не выполнены, поэтому Судебная коллегия внесла в приговор соответствующие изменения и признала за М. право на реабилитацию в части его оправдания.

**Определение от 23 апреля 2012 г. № 33-О12-10**

\*\*\*

По постановлению судьи Ульяновского областного суда от 28 апреля 2012 г. удовлетворено заявление государственного обвинителя об отказе от обвинения, предъявленного Г. по п. «а» ч. 5 ст. 290 УК РФ (в редакции Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ), и в этой части прекращено уголовное преследование по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ.

Однако в резолютивной части постановления отсутствует указание на признание за Г. права на реабилитацию.

Судебная коллегия изменила постановление и признала за Г. право на реабилитацию.

**Определение от 27 июня 2012 г. № 80-О12-8**

6.7. Гражданский иск

1. ***Размер причинённого преступлением имущественного вреда, подлежащего взысканию с осуждённого, определяется с учётом возмещённого потерпевшему ущерба до постановления приговора.***

С. осуждена по приговору Верховного Суда Республики Башкортостан от 26 октября 2011 г.

Судом постановлено взыскать с С. в пользу Щ.Е. в возмещение имущественного вреда 12 582 рубля 37 копеек.

По приговору С. признана виновной в незаконном проникновении в жилище Щ.Л. и её дочери против их воли, а также в нападении на Щ.Л. с целью хищения её имущества с применением в отношении её насилия, опасного для жизни и здоровья, с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшей и в сопряжённом с разбоем убийстве Щ.Л.

Судебная коллегия изменила приговор от 26 октября 2011 г. в части взыскания имущественного вреда, указав следующее.

Суд, удовлетворив гражданский иск потерпевшей стороны в части возмещения имущественного вреда в полном объёме, не учёл, что два похищенных у Щ. -ных и приобщённых к делу в качестве вещественных доказательств телефона по приговору суда возвращены потерпевшей Щ.Е. Следовательно, их стоимость должна быть исключена из общей суммы материального вреда, подлежащего, согласно приговору, взысканию с осуждённой С.

Судебная коллегия уменьшила размер подлежащего взысканию с С. имущественного вреда в пользу потерпевшей Щ.Е. до 8 000 рублей.

**Определение от 11 января 2012 г. № 49-О11-108**

1. ***При определении размера компенсации морального вреда, причинённого преступлением, совершённым несколькими лицами, учитывается степень вины каждого из них.***

Суд первой инстанции (приговор Забайкальского краевого суда от 20 декабря 2011 г. в отношении К. и Н.), принимая решение об удовлетворении исковых требований Б. о компенсации морального вреда и взыскании с осуждённых в солидарном порядке 500 000 рублей, не учёл требования закона (ст. 151, 1101 ГК РФ).

Н. и К. признаны виновными в совершении разбоя группой лиц по предварительному сговору, с применением предметов, используемых в качестве оружия, с незаконным проникновением в жилище, с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшей и её убийства группой лиц по предварительному сговору, сопряжённого с разбоем.

Из приговора следует, что характер и степень фактического участия осуждённых в убийстве и, соответственно, степень их вины в причинении истцу нравственных страданий были различными (Н. наносил потерпевшей удары ножом, в то время как К. её удерживал).

В связи с этим следует определить не солидарный, а долевой порядок взыскания компенсации морального вреда.

Судебная коллегия изменила приговор и взыскала в пользу Б. в счёт компенсации морального вреда с Н. 300 000 рублей, а с К. - 200 000 рублей.

**Определение от 20 марта 2012 г. № 72-О12-7**

**7. Судебное производство 7.1. Общие условия судебного разбирательства**

***Судебное разбирательство проводится только по предъявленному обвинению. Изменение обвинения допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту.***

Судебная коллегия, рассмотрев уголовное дело по кассационному представлению государственного обвинителя, изменила приговор Алтайского краевого суда от 11 марта 2012 г. в отношении В. и исключила из его осуждения по п. «а» ч. 4 ст. 162 УК РФ квалифицирующие признаки «с применением предметов, используемых в качестве оружия» и «с незаконным проникновением в жилище».

Как обоснованно указывалось в кассационном представлении, органы предварительного следствия не вменяли в вину В. по эпизоду разбойного нападения на К. совершение этого преступления с применением предметов, используемых в качестве оружия, и с незаконным проникновением в жилище, однако суд вышел за пределы предъявленного обвинения и квалифицировал действия В. и по этим признакам.

**Определение от 14 мая 2012 г. № 51-О12-21**

**7.2. Судебное следствие**

***Оглашение показаний подсудимого, данных при производстве предварительного расследования, допускается по ходатайству сторон только в случаях, предусмотренных в ч. 1 ст. 276 УПК РФ.***

Алтайским краевым судом осуждены (приговор от 20 сентября 2011 г.)

лица за преступления, связанные с похищением человека, совершённые в отношении двух и более лиц, принуждением к занятию проституцией и вовлечением в занятие проституцией, содержанием притонов для занятия проституцией и другими преступлениями. Преступления совершались организованной группой.

Производство по уголовному делу в отношении подсудимой К. было приостановлено, и она в судебном заседании в качестве подсудимой не допрашивалась.

В кассационных жалобах осуждённые и адвокаты в их защиту в том числе указывали и на незаконность оглашения в судебном заседании показаний К., данных ею на предварительном следствии.

Судебная коллегия исключила из описательно-мотивировочной части приговора в отношении З. и других лиц ссылки на показания К., поскольку отсутствовали основания оглашения показаний подсудимого, предусмотренные ч. 1 ст. 276 УПК РФ.

**Определение от 13 февраля 2012 г. № 51-О12-2**

**7.3. Постановление приговора**

***Описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать описание преступного деяния, признанного судом доказанным, с указанием места, времени, способа его совершения, формы вины, мотивов, целей и последствий преступления.***

Судебная коллегия отменила обвинительный приговор Пермского краевого суда от 30 ноября 2011 г. в отношении К., Г. и С., постановленный на основании обвинительного вердикта коллегии присяжных заседателей, и направила уголовное дело в отношении их на новое судебное разбирательство в тот же суд иным составом суда в связи с нарушением положений ст. 307 УПК РФ.

В соответствии со ст. 307 УПК РФ описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать описание преступного деяния, признанного судом доказанным, с указанием места, времени, способа его совершения, формы вины, мотивов, целей и последствий преступления.

Однако эти требования закона при рассмотрении дела в отношении указанных осуждённых не выполнены.

Признавая Г. виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 111 УК РФ, в отношении потерпевшего Т., а К. и С. - в соучастии в совершении преступления, суд не указал в приговоре последствия преступления в отношении потерпевшего. Не сформулированы эти последствия должным образом и в вопросном листе, а лишь указано, что Г. с целью причинения вреда здоровью Т. в виде перелома ноги произвёл из малокалиберной винтовки выстрел в ногу Т.

Тем не менее эти обстоятельства имеют важное значение для правильного разрешения дела в отношении Г., а также его соучастников К. и С., действия которых связаны с действиями первого.

Исходя из этого приговор в отношении указанных лиц не может быть признан законным и обоснованным.

**Определение от 13 марта 2012 г. № 44-О12-13сп**

**7.4. Производство в суде апелляционной инстанции**

***Апелляционные жалоба, представление на промежуточное решение верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда приносятся в судебную коллегию по уголовным делам соответствующего суда (п. 3 ч. 2 ст. 389 УПК РФ).***

Постановление от 20 октября 2011 г. о принудительном приводе Б. в суд вынесено судьёй Московского областного суда в ходе рассмотрения уголовного дела по обвинению К., С. и М. по первой инстанции. Данное постановление суда является промежуточным решением.

Б. обжаловал это постановление, но по постановлению судьи Московского областного суда от 12 марта 2012 г. ему было отказано в восстановлении срока обжалования постановления суда от 20 октября 2011 г.

Согласно п. 53 ст. 5 УПК РФ постановление о приводе относится к числу промежуточных судебных решений, поскольку с вынесением постановления о приводе производство по уголовному делу не завершается и это постановление не разрешает уголовное дело по существу.

Согласно п. 3 ч. 2 ст. 3893 УПК РФ апелляционные жалоба, представление подаются на промежуточное решение верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения и равных им судов в судебную коллегию по уголовным делам соответствующего суда, поскольку функции апелляционных инстанций начиная с 1 мая 2011 г. выполняют судебные коллегии по уголовным делам названных судов.

Таким образом, жалоба Б. на постановление об отказе в восстановлении пропущенного срока должна быть рассмотрена в соответствии с ч. 2 ст. 3895 УПК РФ тем судом, который уполномочен рассмотреть апелляционную жалобу по существу.

При установленных обстоятельствах жалоба свидетеля Б. с просьбой об отмене постановления суда от 12 марта 2012 г. об отказе в восстановлении срока на обжалование постановления суда о его принудительном приводе в суд не может быть рассмотрена Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, поэтому кассационное производство по жалобе Б. подлежит прекращению, а материалы - направлению в Московский областной суд для рассмотрения по существу в апелляционном порядке.

**Определение от 16 апреля 2012 г. № 4-О12-22**

**7.5. Производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора**

***7.5.1. Вопрос об оплате труда адвоката, оказавшего юридическую помощь нескольким лицам при рассмотрении материалов о продлении применения к ним принудительных мер медицинского характера, суду следовало решить отдельно по каждому лицу с вынесением самостоятельных постановлений.***

10 января 2012 г. в выездном судебном заседании, проводившемся в психиатрической больнице специализированного типа с интенсивным наблюдением, по представлению главного врача этой больницы рассматривались материалы о продлении применения принудительных мер медицинского характера в отношении девяти лиц (всего девять материалов).

В рассмотрении указанных материалов в судебных заседаниях по назначению суда принимала участие адвокат К. , имевшая регистрационный номер в реестре адвокатов области, служебное удостоверение и представившая ордера (девять ордеров).

Кроме того, адвокат К. один день знакомилась с материалами в отношении всех лиц (девять материалов).

Адвокат К. обратилась в суд с заявлением об оплате её труда в размере 2 387 рублей по оказанию юридической помощи по каждому материалу в отношении этих девяти лиц.

По постановлению Орловского областного суда от 10 января 2012 г. об оплате её труда в связи с оказанием юридической помощи заявление адвоката К. было удовлетворено частично и решено произвести оплату её труда из средств федерального бюджета в размере 2 387 рублей по всем девяти материалам.

В кассационной жалобе адвокат К. просила постановление суда изменить и удовлетворить её заявление об оплате услуг по оказанию юридической помощи девяти лицам в размере 2 387 рублей 04 копеек за осуществление защиты каждого лица.

Судебная коллегия отменила постановление суда по следующим основаниям.

Действующими нормативными актами в области оплаты труда

\*

адвокатов не устанавливаются различные нормативы в оплате их труда в зависимости от того, участвует ли адвокат в судебном заседании по рассмотрению уголовного дела по существу или по рассмотрению иных возникающих в рамках уголовного судопроизводства вопросов, в частности при рассмотрении ходатайств о продлении применения принудительных мер медицинского характера.

Согласно материалам все девять поданных адвокатом К. заявлений об оплате её труда по оказанию юридической помощи девяти лицам были рассмотрены Орловским областным судом в один день - 10 января 2012 г. и по всем им было вынесено единое судебное постановление, в котором была определена лишь общая сумма подлежащих выплате адвокату денежных средств без их детализации применительно к каждому из лиц, которым оказывалась юридическая помощь.

Между тем, по смыслу уголовно-процессуального закона (ст. 131, 132, 309, 313 УПК РФ), вопросы, связанные с оплатой труда адвоката, участвовавшего в производстве по уголовному делу, и распределением в связи с этим судебных издержек, подлежат рассмотрению в рамках этого же уголовного дела, и соединение в одном судебном решении рассмотрения ряда самостоятельных заявлений адвоката об оплате юридической помощи, оказанной им различным лицам по различным уголовным делам, законом не предусмотрено.

Поскольку при рассмотрении судом заявлений адвоката об оплате оказанной ею юридической помощи девяти лицам установленный законом порядок соблюдён не был, то это обстоятельство в соответствии со ст. 381 УПК РФ является основанием для отмены судебного решения.

**Определение от 29 февраля 2012 г. № 37-О12-3**

\* 2 октября 2012 г. вступил в силу Порядок расчёта вознаграждения адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, в зависимости от сложности уголовного дела, утверждённый совместным приказом от 5 сентября 2012 г. Министерства юстиции Российской Федерации (№ 174) и Министерства финансов Российской Федерации (№ 122н).

***7.5.2. В срок отбывания наказания в тюрьме осуждённому зачтено время, в течение которого он содержался под стражей до вступления приговора в законную силу, а также время его этапирования в тюрьму.***

Осуждённый К. обратился в суд с ходатайством в порядке ст. 396, 397 УПК РФ, в котором просил зачесть время содержания под стражей с 24 июля 1992 г. по 3 апреля 1997 г. и с 18 сентября 2001 г. по 20 апреля 2003 г. в срок отбывания наказания в тюрьме (К. осуждён по приговору Верховного Суда Республики Хакасия от 18 сентября 2001 г. по пп. «б», «з» ст. 102 УК РСФСР на 15 лет лишения свободы в исправительной колонии общего режима с содержанием первых 10 лет в тюрьме. Приговор вступил в законную силу 12 февраля 2003 г. К. прибыл в специализированное учреждение для отбывания тюремного срока наказания 21 апреля 2003 г.).

По постановлению Верховного Суда Республики Хакасия от 19 января 2012 г. К. отказано в удовлетворении указанного ходатайства.

Судебная коллегия удовлетворила кассационную жалобу осуждённого, отменила постановление Верховного Суда Республики Хакасия от 19 января 2012 г. и зачла К. в срок отбывания наказания в тюрьме указанные в ходатайстве периоды по следующим основаниям.

Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ в ч. 2 ст. 58 УК РФ внесено дополнение, согласно которому суд засчитывает время содержания осуждённого под стражей до вступления в законную силу обвинительного приговора в срок отбывания наказания в тюрьме.

Кроме того, согласно ч. 1 ст. 130 УИК РФ срок, назначенный по приговору суда для отбывания в тюрьме, исчисляется со дня прибытия осуждённого в тюрьму. Если в период пребывания в следственном изоляторе к осуждённому не применялась мера взыскания в виде водворения в карцер, срок его нахождения на строгом режиме исчисляется со дня заключения под стражу (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 161-ФЗ).

Ранее Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 27 февраля 2003 г. № 1 -П высказал правовую позицию, согласно которой положение ч. 1 ст. 130 УИК РФ о том, что срок, назначенный по приговору суда для отбывания в тюрьме, исчисляется со дня прибытия осуждённого в тюрьму, не исключает правомочия суда засчитывать осуждённому к лишению свободы в срок тюремного заключения время, в течение которого к нему применялась мера пресечения в виде заключения под стражу, признано не противоречащим Конституции Российской Федерации.

Основываясь на перечисленных положениях, Судебная коллегия зачла в срок отбывания наказания в тюрьме время содержания К. под стражей до вступления приговора в законную силу, а также время его этапирования в тюрьму после кассационного рассмотрения дела.

**Определение от 10 мая 2012 г. № 55-О12-7**

***7.5.3. В соответствии с ч. 2 ст. 398 УПК РФ (в редакции Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ) уплата штрафа может быть рассрочена на срок до пяти лет, если немедленная уплата его является для осуждённого невозможной.***

Судебная коллегия рассмотрела кассационную жалобу осуждённого Ж.

на постановление судьи Калужского областного суда от 8 февраля 2012 г., по которому исполнение приговора Калужского областного суда от 24 октября 2011 г. в отношении Ж. о взыскании штрафа в размере 950 000 рублей рассрочено на 2 года - по 39 583 рубля 33 копейки ежемесячно.

В кассационной жалобе осуждённый Ж. просил постановление суда изменить и рассрочить уплату штрафа на 4 года, ссылаясь на то, что размер ежемесячной суммы выплат и срок уплаты штрафа определены судом без учёта его имущественного положения. По мнению Ж., суд не учёл отсутствие у него каких-либо накоплений и имущества для продажи в счёт погашения штрафа, отсутствие у него работы и заработка, наличие долга в размере 150 000 рублей по кредитному договору. Ссылался он и на то, что у него на иждивении имеется дочь 2008 года рождения.

Судебная коллегия изменила постановление суда по следующему основанию.

Суд пришёл к правильному выводу о том, что с учётом представленных документов материальное положение осуждённого Ж. не позволяет ему немедленно уплатить штраф в полном размере.

Вместе с тем установленный судом срок рассрочки и соответственно размер ежемесячной выплаты, по мнению Судебной коллегии, являются затруднительными для Ж., который является студентом 6 курса заочного отделения института, на иждивении имеет дочь 2008 года рождения, а также выплачивает кредит по кредитному договору и имеет остаток задолженности по нему.

В соответствии с ч. 2 ст. 398 УПК РФ (в редакции Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ) уплата штрафа может быть отсрочена или рассрочена на срок до пяти лет, если немедленная уплата его является для осуждённого невозможной.

При указанных выше условиях Судебная коллегия рассрочила Ж. уплату штрафа по приговору суда от 24 октября 2011 г. на 3 года из расчёта: первые 16 месяцев - по 15 000 рублей в месяц, с 17 по 36 месяц - по 35 500 рублей в месяц.

При этом Судебная коллегия учла, что согласно графику, имеющемуся в представленных материалах, срок погашения кредита по кредитному договору, заключённому Ж., - сентябрь 2013 года, а ежемесячный платёж по кредиту составляет около 18 000 рублей.

В кассационную инстанцию Ж. представил сведения о том, что с 3 марта 2012 г. он работает в должности водителя и его среднемесячная заработная плата составляет 16 500 рублей, а также о том, что 20 февраля 2012 г. и 30 марта 2012 г. он уплатил каждый раз по 39 583 рубля 33 копейки из общей суммы штрафа.

**Определение от 26 апреля 2012 г. № 85-О12-5**

***7.5.4. В соответствии с предусмотренным ст. 399 УПК РФ порядком разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора, лицо, в отношении которого рассматриваются материалы, должно быть извещено о дате, времени и месте судебного заседания.***

При наличии ходатайства осуждённого об участии в судебном заседании

суд обязан обеспечить его непосредственное участие в судебном заседании либо предоставить ему возможность изложить свою позицию путём использования систем видеоконференц-связи.

В силу действующего законодательства судья обязан проверить факт извещения участников процесса в установленном порядке, выяснить причины неявки кого-либо из участников процесса и принять решение о рассмотрении материалов в отсутствие указанных лиц либо об отложении их рассмотрения.

Данные требования закона нарушены Приморским краевым судом при разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора, при наличии другого неисполненного приговора в отношении К.

Согласно материалам дела суд не известил осуждённого К. о рассмотрении представления исполняющего обязанности начальника исправительной колонии и не направил ему копию указанного представления, лишив тем самым осуждённого возможности заявлять ходатайства об отводе, давать объяснения по представлению, а также излагать свою позицию суду.

Судебная коллегия удовлетворила кассационную жалобу осуждённого, отменила постановление суда от 16 июня 2011 г. и направила материалы на новое рассмотрение в тот же суд иным составом суда.

**Определение от 15 марта 2012 г. № 56-О11-83**

**Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации**

Утверждён Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 17 октября 2012 г.

**О Б З О Р  
 НАДЗОРНОЙ ПРАКТИКИ  
 Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за первое полугодие 2012 года**

**СТАТИСТИЧЕСКИЕ ДАННЫЕ О РАБОТЕ СУДЕБНОЙ КОЛЛЕГИИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

За первое полугодие 2012 года Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации (далее - Судебная коллегия) рассмотрено **42 320** надзорных жалоб и представлений. Возвращено заявителям и направлено на рассмотрение в другие органы **18 880** жалоб. Разрешено **23 440** надзорных жалоб и представлений, в том числе оставлено без удовлетворения **21702** жалобы и представления, удовлетворено **1 738** жалоб и представлений.

Судебной коллегией в порядке надзора изучено **905** уголовных дел, истребованных по жалобам и представлениям, из них по **521** делу возбуждены надзорные производства.

Рассмотрено **273** дела в отношении **301** лица.

Удовлетворены жалобы и представления по **256** делам в отношении **282** лиц.

Отменены приговоры в отношении **26** осуждённых: с направлением на новое судебное рассмотрение отменены приговоры в отношении **16** лиц, с прекращением дела в полном объёме по реабилитирующим основаниям - в отношении **5** лиц, по другим основаниям - в отношении **2** лиц.

В отношении **3** лиц приговоры отменены частично с оставлением в силе иного менее тяжкого обвинения.

Изменены приговоры в отношении **104** осуждённых: в отношении **11** осуждённых изменена квалификация преступления со снижением меры наказания, **93** осуждённым снижена мера наказания без изменения квалификации.

В отношении **18** лиц отменены кассационные определения с возвращением дела на новое кассационное рассмотрение.

Надзорные постановления президиумов судов уровня субъекта Российской Федерации отменены или изменены в отношении **14** лиц без отмены приговора и кассационного определения.

В отношении **118** лиц жалобы и представления удовлетворены без отмены приговора, изменения квалификации или меры наказания.

**ОШИБКИ В ПРИМЕНЕНИИ НОРМ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА**

**1. Обратная сила уголовного закона**

***1.1. При приведении судебных решений в соответствие с законами, улучшающими положение осуждённых, суды необоснованно оставляли без изменения назначенные осуждённым наказания.***

К. совершил преступление, предусмотренное ч. 4 ст. 111 УК РФ, 29 сентября 2010 г. Санкция ч. 4 ст. 111 УК РФ в редакции Федерального закона от 27 декабря 2009 г. № 377-Ф3, действовавшего во время совершения указанного деяния, предусматривала в качестве основного вида наказания лишение свободы на срок от 5 до 15 лет. Суд назначил К. минимальное наказание.

Федеральным законом от 7 марта 2011 г. в ч. 4 ст. 111 УК РФ внесены изменения - исключён нижний предел санкции данной статьи.

По постановлению президиума Калининградского областного суда от 7 ноября 2011 г. приговор суда и определение судебной коллегии в отношении К. изменены: его действия переквалифицированы с ч. 4 ст. 111 УК РФ (в редакции Федерального закона от 27 декабря 2009 г. № 377-Ф3) на ч. 4 ст. 111 УК РФ (в редакции Федерального закона от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ), по которой назначено 5 лет лишения свободы без ограничения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

Таким образом, президиум областного суда, переквалифицировав действия К. на закон, улучшающий его положение, оставил без изменения назначенное ему наказание, что нельзя признать правильным.

Судебная коллегия изменила состоявшиеся судебные решения: смягчила назначенное осуждённому наказание по ч. 4 ст. 111 УК РФ (в редакции

Федерального закона от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ).

**Определение от 19 апреля 2012 г. № 71-Д12-2**

\*\*\*

Судебная коллегия удовлетворила надзорную жалобу осуждённого Р. и изменила постановление Заволжского районного суда г. Ярославля от 23 сентября 2011 г. и постановление президиума Ярославского областного суда от 21 декабря 2011 г. по следующим основаниям.

Несмотря на переквалификацию действий Р. на ч. 2 ст. 162 УК РФ в редакции Федерального закона от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ, судебные инстанции оставили назначенное Р. по данной статье наказание без изменения. Суд надзорной инстанции обосновал своё решение тем, что наказание в виде 6 лет лишения свободы назначено в соответствии с требованиями Общей части Уголовного кодекса Российской Федерации, соответствует характеру и степени общественной опасности совершённого преступления, данным о личности осуждённого, общим принципам назначения наказания.

Вместе с тем суды не учли то, что по своему конституционно-правовому смыслу содержащаяся в ст. 10 УК РФ норма предполагает в системе действующего уголовно-правового регулирования сокращение назначенного осуждённому наказания в связи с изданием нового уголовного закона, смягчающего ответственность за совершённое им преступление в пределах размеров наказаний, предусмотренных нормами как Особенной, так и Общей части Уголовного кодекса Российской Федерации в редакции этого закона.

Федеральный закон от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» исключил нижний предел наказания в виде лишения свободы, предусмотренного ч. 2 ст. 162 УК РФ, тем самым снизив его до минимального срока, установленного Общей частью Уголовного кодекса Российской Федерации.

Таким образом, указанный закон смягчил наказание за преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 162 УК РФ, а значит, имеет обратную силу и распространяется на лиц, совершивших указанное деяние до вступления данного закона в законную силу.

При таких данных Судебная коллегия смягчила назначенное Р. наказание по приговору от 21 марта 2006 г. как по ч. 2 ст. 162 УК РФ (в редакции Федерального закона от 7 марта 2011 г.), так и по совокупности преступлений по правилам ч. 5 ст. 69 УК РФ.

**Определение от 18 июня 2012 г. № 8-Д12-3**

***1.2. В соответствии с изменениями, внесёнными в ч. 2 ст. 15 УК РФ Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ, преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное Уголовным кодексом Российской Федерации, не превышает трёх лет лишения свободы.***

Согласно п. «а» ч. 4 ст. 18 УК РФ при признании рецидива преступлений

не учитываются судимости за умышленные преступления небольшой тяжести.

Поскольку Д. по приговору Сургутского городского суда Тюменской области от 17 сентября 1997 г. был осуждён за преступление, предусмотренное ч.1 ст. 222 УК РФ, наказание за которое не превышает трёх лет лишения свободы, т.е. за преступление небольшой тяжести, то эта судимость не должна учитываться при признании рецидива преступлений.

Судебная коллегия исключила признание у Д. рецидива преступлений в качестве обстоятельства, отягчающего наказание, и смягчила наказание, назначенное Д. как за отдельные преступления, так и по их совокупности.

**Определение от 10 мая 2012 г. № 81-Д12-4**

**2. Квалификация преступлений**

***2.1. Покушение на убийство нескольких лиц не образует совокупности преступлений.***

По приговору Челябинского областного суда от 11 августа 2006 г. О. осуждён по ч. 3 ст. 30, пп. «а», «и» ч. 2 ст. 105, ч. 3 ст. 30, п. «и» ч. 2 ст. 105, ч. 1 ст. 213 и ч. 1 ст. 222 УК РФ.

В кассационном порядке дело не рассматривалось.

Судом установлено, что О., находясь в состоянии алкогольного опьянения, подошёл в кафе к незнакомым ему Я. и С., по незначительному поводу между ними возникла ссора. Используя её в качестве предлога для последующих действий, О. достал заряженный боевыми патронами пистолет и с близкого расстояния последовательно произвёл в них, а также в сидевших за соседним столиком Л. и Д. выстрелы, направленные в части тела потерпевших, где расположены жизненно важные органы, после чего покинул кафе. Увидев через некоторое время на улице незнакомого ему З., О. без какого-либо повода выстрелил в него из того же пистолета.

Правильно установлено и то обстоятельство, что смертельный исход для потерпевших не наступил по независящим от О. обстоятельствам - в связи со своевременно оказанной медицинской помощью, а также в результате активных действий Я. и С., сумевших уклониться от выстрелов и избежать тяжёлых последствий.

Судебная коллегия изменила приговор по следующим основаниям.

Действия О., выразившиеся в покушении из хулиганских побуждений на убийство потерпевших Я., С., Л. и Д., а также в покушении из хулиганских побуждений на убийство потерпевшего З., квалифицированы судом как самостоятельные преступления.

Между тем, принимая такое решение, суд не учёл, что по смыслу ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ во взаимосвязи с ч. 1 ст. 17 УК РФ покушение на убийство двух или более лиц, совершённое одновременно или в разное время, не образует совокупности преступлений и подлежит квалификации по ч. 3 ст. 30 и п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ, а при наличии к тому оснований также и по другим пунктам части второй данной статьи, при условии, что ни за одно из этих деяний виновный ранее не был осуждён.

Поскольку действия О. по факту покушения на убийство Я., С., Л. и Д. квалифицированы судом по ч. 3 ст. 30, пп. «а», «и» ч. 2 ст. 105 УК РФ как покушение на убийство двух и более лиц из хулиганских побуждений, последующая самостоятельная квалификация по ч. 3 ст. 30, п. «и» ч. 2 ст. 105 УК РФ совершённого через несколько минут покушения на убийство З. из хулиганских побуждений является в данном случае излишней.

С учётом изложенного Судебная коллегия переквалифицировала действия О. с ч. 3 ст. 30, пп. «а», «и» ч. 2 ст. 105 УК РФ и ч. 3 ст. 30, п. «и» ч. 2 ст. 105 УК РФ на ч. 3 ст. 30, пп. «а», «и» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

**Определение от 19 января 2012 г. № 48-Д11-25**

***2.2. Хищение имущества потерпевшей после её убийства ошибочно квалифицировано как разбой, совершённый с причинением тяжкого вреда здоровью.***

По приговору Самарского областного суда от 27 июля 2001 г. М. осуждён по пп. «з», «н» ч. 2 ст. 105, п. «в» ч. 3 ст. 162 УК РФ.

В кассационном порядке уголовное дело не рассматривалось.

Преступления совершены 2 марта 2001 г.

Судебная коллегия, рассмотрев уголовное дело по надзорной жалобе осуждённого, удовлетворила жалобу в части и изменила приговор по следующим основаниям.

Согласно приговору суда действия М., связанные с умышленным лишением жизни потерпевшей Р. и с последующим хищением её имущества, суд квалифицировал как разбой с применением предметов, используемых в качестве оружия, с причинением тяжкого вреда здоровью, а также как убийство, сопряжённое с разбоем.

При этом, обосновывая такую квалификацию, суд указал в приговоре, что совершение М. убийства Р. при разбойном нападении «подтверждают и его дальнейшие действия: после убийства потерпевшей он сразу же с трупа снимает и завладевает золотыми изделиями, а в последующем похищает и другие вещи. Сам М. не смог объяснить причины убийства Р., однако его конкретные действия свидетельствуют о том, что он совершил разбойное нападение на потерпевшую и её убийство сопряжено с разбоем».

Между тем из показаний осуждённого М., данных им в ходе предварительного следствия, исследованных в судебном заседании и признанных судом достоверными, следует, что через некоторое время после убийства им в ходе ссоры потерпевшего С. в квартиру пришла его бабушка - Р. Она начала ругать его и обзывать, спрашивала, зачем он взял спиртные напитки. Тогда он встал, схватил её за шею и стал душить, а когда потерпевшая упала на пол, взял с пола верёвку, обмотал вокруг её шеи и завязал. Поняв, что Р. мертва, он перенёс её в комнату, а затем снял с неё золотые изделия, после чего, уходя из квартиры, забрал телевизор, магнитофон и другое имущество.

При этом судом исходя из установленных обстоятельств также признано, что это убийство совершено М. в ходе ссоры с потерпевшей и без цели сокрытия другого преступления.

Таким образом, доказательств, свидетельствующих о том, что М. при убийстве потерпевшей Р. преследовал цель завладеть её имуществом путём разбоя, в приговоре не приведено.

В связи с этим вывод суда о том, что именно последующие действия осуждённого свидетельствуют о корыстных мотивах убийства Р., основан на не соответствующих материалам дела предположениях и противоречит положениям чч. 3 и 4 ст. 14 УПК РФ. Изъятие и присвоение осуждённым принадлежавших двум потерпевшим вещей после убийства Р. само по себе не свидетельствует о том, что мотивом лишения её жизни явилось желание незаконно завладеть имуществом.

Исходя из изложенного Судебная коллегия переквалифицировала действия М. с п. «в» ч. 3 ст. 162 УК РФ на ч.1 ст. 158 УК РФ в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ как тайное хищение чужого имущества на общую сумму 21 360 рублей. Однако М. не может быть осуждён за хищение, совершённое «с причинением значительного ущерба», поскольку данный признак ему не вменялся.

Судебная коллегия также исключила квалифицирующий признак убийства Р. «сопряжённое с разбоем», предусмотренный п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

**Определение от 2 февраля 2012 г. № 46-Д11-16**

1. ***Действия, направленные на совершение одного преступления - разбоя, не требовали отдельной правовой оценки как оконченное преступление и как приготовление к нему.***

Судебная коллегия исключила осуждение К.А. и К.М. по ч. 1 ст. 30, ч. 2 ст. 162 УК РФ из приговора Таштыпского районного суда Республики Хакасия от 23 декабря 2005 г. и последующих судебных решений.

Действия осуждённых в части приготовления 4 сентября 2002 г. к разбойному нападению квалифицированы как самостоятельное преступление. Между тем в этот день преступление не было доведено до конца, поскольку у магазина находилось много посторонних граждан. Однако уже 5 сентября 2002 г., то есть спустя непродолжительное время, К.А. , К.М. и другие лица способом, аналогичным ранее спланированному, осуществили задуманное - совершили разбойное нападение на С. Таким образом, установленные судом обстоятельства свидетельствуют о том, что действия К.А. и К.М. как в части приготовления 4 сентября 2002 г. к разбойному нападению, так и в части непосредственного совершения 5 сентября 2002 г. спланированного ранее разбойного нападения на тот же объект посягательства охватывались единым умыслом и были направлены на достижение тем же способом одной цели - завладение чужим имуществом.

Все преступные действия осуждённых охватываются одним составом преступления, предусмотренным п. «в» ч. 3 ст. 162 УК РФ.

**Определение от 1 марта 2012 г. № 55-Д11-30**

1. ***Хищение имущества, находившегося при потерпевшем, после его убийства не может быть квалифицировано по п. «г» ч. 2 ст. 158 УК РФ.***

Судебная коллегия переквалифицировала действия Б., осуждённого по приговору Всеволожского городского суда Ленинградской области от 28 декабря 2007 г., с п. «г» ч. 2 ст. 158 УК РФ на ч. 1 ст. 158 УК РФ.

По смыслу закона, действия виновного следует квалифицировать по п. «г» ч. 2 ст. 158 УК РФ в тех случаях, когда имущество похищается из одежды, сумки или другой ручной клади, находившихся у живых лиц. По данному уголовному делу установлено, что имущество потерпевшего было похищено из поясной сумки потерпевшего после его убийства.

**Определение от 12 апреля 2012 г. № 33-Д12-1**

***2.5. Лицо, добровольно сдавшее предметы, указанные в ст. 222 УК РФ, подлежит освобождению от уголовной ответственности, вне зависимости от того, совершены ли данным лицом и иные преступления.***

По приговору Плюсского районного суда Псковской области от 25 июня 2001 г., с учётом последующих изменений, М. осуждён по п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ (в редакции Федерального закона от 7 марта 2011 г. №26-ФЗ), ч. 1 ст. 226 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 162- ФЗ), ч. 1 ст. 222 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ), ч. 2 ст. 222 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003г. № 162-ФЗ).

Судебная коллегия отменила приговор от 25 июня 2001 г. и последующие судебные решения в отношении М. в части осуждения по ч.1 ст. 222 УК РФ, ч. 2 ст. 222 УК РФ за незаконное хранение и сбыт боеприпасов, производство по делу прекратила на основании примечания к ст. 222 УК РФ, указав следующее.

В соответствии с примечанием к ст. 222 УК РФ лицо, добровольно сдавшее предметы, указанные в данной статье, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления.

В пункте 19 постановления от 12 марта 2002 г. № 5 "О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств" (в редакции постановления от 6 февраля 2007 г. № 7) Пленум Верховного Суда Российской Федерации разъяснил судам, что в соответствии с примечаниями к ст. 222, 223 УК РФ лицо освобождается от уголовной ответственности за совершение преступлений, предусмотренных ст. 222 и 223 УК РФ, независимо от привлечения его к ответственности за совершение иных преступлений.

Из приговора Плюсского районного суда Псковской области от 25 июня 2001 г. следует, что в ходе предварительного следствия М. активно способствовал раскрытию преступления, розыску и выдаче похищенного. Он рассказал и показал, где и при каких обстоятельствах были совершены преступления, где хранятся похищенные вещи.

М. добровольно указал органам предварительного следствия место нахождения патронов калибра 5,6 мм, которые незаконно хранил и сбыл другим лицам, поэтому он подлежал освобождению от уголовной ответственности за указанные преступления на основании примечания к ст. 222 УК РФ.

В связи с изложенным Судебная коллегия отменила приговор Плюсского районного суда Псковской области от 25 июня 2001 г. и последующие судебные решения в части осуждения М. по ч. 1 ст. 222 УК РФ, ч. 2 ст. 222 УК РФ за незаконный оборот патронов и прекратила производство по уголовному делу в этой части на основании примечания к ст. 222 УК РФ.

**Определение от 5 апреля 2012 г. № 91-Д12-2**

***2.6. Похищение свидетельства о регистрации транспортного средства, которое подтверждает право лица пользоваться имеющейся у него автомашиной, подлежит квалификации по ч. 2 ст. 325 УК РФ как похищение у гражданина другого важного личного документа.***

Судебная коллегия изменила приговор Самарского областного суда от 18 августа 2003 г. в отношении М.: переквалифицировала его действия с ч. 1 ст. 325 УК РФ на ч. 2 ст. 325 УК РФ.

Суд, указав в приговоре, что свидетельство о регистрации транспортного средства подтверждает право собственности на автомобиль, признал данный документ официальным документом, выдаваемым органами государственного управления, тогда как по смыслу закона документы, удостоверяющие личность владельца, а также подтверждающие субъективные права данного лица или иные существенные для него сведения, являются важными личными документами.

При таких обстоятельствах хищение осуждённым свидетельства о регистрации транспортного средства, которое подтверждает право лица пользоваться имеющейся у него автомашиной, следует квалифицировать по ч. 2 ст. 325 УК РФ как похищение у гражданина другого важного личного документа.

**Определение от 28 февраля 2012 г. № 46-Д12-1**

**3. Наказание**

**3.1. Виды наказаний**

***3.1.1. При назначении дополнительного наказания суд обязан мотивировать своё решение.***

По приговору Хилокского районного суда Читинской области от 17 декабря 2007 г. Б. осуждён по п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ к 11 годам лишения свободы со штрафом в размере 50 000 рублей.

Постановлением президиума Забайкальского краевого суда от 1 сентября 2011 г. приговор, кассационное определение и постановление в отношении Б. изменены: его действия переквалифицированы с п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ на ч. 3 ст. 162 УК РФ (в редакции Федерального закона от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ), по которой назначено 8 лет 6 месяцев лишения свободы со штрафом в размере 50 000 рублей.

Санкция ч. 3 ст. 162 УК РФ предусматривает возможность назначения виновному лицу дополнительного наказания в виде штрафа по усмотрению суда.

В таком случае суд надзорной инстанции, который решал вопрос о переквалификации действий Б. с п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ на ч. 3 ст. 162 УК РФ и о назначении ему наказания, обязан был в соответствии с требованиями ст. 60 УК РФ, ч. 4 ст. 7 УПК РФ мотивировать своё решение о необходимости назначения Б. дополнительного наказания в виде штрафа.

Аналогичные нарушения закона (п. 7 ч. 1 ст. 299, п. 4 ст. 307 УПК РФ) были допущены и судом первой инстанции.

Поскольку данные требования закона судами были нарушены и решения судов в этой части не мотивированы, они подлежат изменению, а назначенное Б. дополнительное наказание в виде штрафа - исключению.

**Определение от 20 апреля 2012 г. № 72-Д12-2**

***3.1.2. Согласно ч. 6 ст. 53 УК РФ ограничение свободы не назначается военнослужащим, иностранным гражданам, лицам без гражданства, а также лицам, не имеющим места постоянного проживания на территории Российской Федерации.***

По приговору Московского городского суда от 17 февраля 2011 г. Д. осуждён по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 4 ст. 131 УК РФ на 14 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима с ограничением свободы на 2 года, с установлением конкретных ограничений.

Назначая Д. в качестве дополнительного наказания ограничение свободы сроком на 2 года, суд не учёл положения ч. 6 ст. 53 УК РФ, согласно которым ограничение свободы не назначается военнослужащим, иностранным гражданам, лицам без гражданства, а также лицам, не имеющим места постоянного проживания на территории Российской Федерации. Судом установлено и указано в приговоре, что Д. является гражданином другого государства - Кыргызской Республики, места постоянного проживания на территории Российской Федерации не имеет. Данные обстоятельства исключали назначение ему дополнительного наказания - ограничения свободы.

Судебная коллегия изменила приговор суда, а именно исключила указание на назначение дополнительного наказания в виде ограничения свободы сроком на 2 года.

**Определение от 24 мая 2012 г. № 5-Д12-41**

***3.1.3. Суд надзорной инстанции, применив к осуждённому уголовный закон о менее тяжком преступлении и снизив наказание, не решил вопрос об изменении вида исправительного учреждения.***

По приговору Артёмовского городского суда Приморского края от 26 августа 2008 г. К. осуждён по пп. «а», «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ к 3 годам лишения свободы, по ч. 3 ст. 162 УК РФ к 7 годам лишения свободы, в соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений назначено 7 лет 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Кассационные жалобы и представления на приговор не приносились.

По постановлению президиума Приморского краевого суда от 11 февраля 2011 г. приговор в отношении К. изменён: его действия переквалифицированы с ч. 3 ст. 162 УК РФ на п. «а» ч. 2 ст. 163 УК РФ, по которому назначено наказание в виде 3 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В надзорном представлении поставлен вопрос о пересмотре приговора и постановления президиума и об изменении К. вида исправительной колонии - о замене колонии строгого режима на колонию общего режима.

Судебная коллегия удовлетворила надзорное представление и изменила судебные решения, указав следующее.

Президиум Приморского краевого суда, обоснованно переквалифицировав действия осуждённого К. с ч. 3 ст. 162 УК РФ на п. «а» ч. 2 ст. 163 УК РФ, не учёл, что указанное преступление относится к категории тяжких преступлений, и не изменил вид исправительной колонии, в которой осуждённый должен отбывать наказание.

Между тем согласно п. «б» ч. 1 ст. 58 УК РФ мужчинам, осуждённым к лишению свободы за совершение тяжких преступлений, ранее не отбывавшим лишение свободы, отбывание наказания назначается в исправительных колониях общего режима.

Судебная коллегия изменила судебные решения, назначив К. отбывание наказания в виде лишения свободы в исправительной колонии общего режима.

**Определение от 16 февраля 2012 г. № 56-ДП12-1**

**3.2. Назначение наказания**

1. ***Наличие малолетних детей у виновного является обстоятельством, смягчающим наказание (п. «г» ч. 1 ст. 61 УК РФ).***

Судебная коллегия признала смягчающим наказание обстоятельством

наличие у С., осуждённого по приговору Ленинского районного суда г. Красноярска от 4 июня 2007 г. , троих малолетних детей, а также учла имеющие существенное значение для разрешения вопроса о наказании обстоятельства, в том числе отсутствие отягчающих наказание обстоятельств, и смягчила наказание как по отдельным статьям уголовного закона (ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 2281 УК РФ, ч. 1 ст. 228 УК РФ), по которым он осуждён, так и по совокупности преступлений.

**Определение от 12 апреля 2012 г. № 53-Д12-7**

1. ***Активное способствование раскрытию и расследованию преступления является обстоятельством, смягчающим наказание (п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ).***

Судебная коллегия, удовлетворив надзорную жалобу осуждённого Б., изменила приговор Воскресенского районного суда Нижегородской области от 29 апреля 2008 г. и постановление президиума Нижегородского областного суда от 2 ноября 2011 г., указав следующее.

В соответствии с п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ одним из смягчающих наказание обстоятельств признаётся активное способствование раскрытию и расследованию преступления.

По смыслу закона, активное способствование раскрытию и расследованию преступления состоит в активных действиях виновного, направленных на сотрудничество с органами следствия, и может выражаться в том, что он предоставляет указанным органам информацию, в том числе ранее им неизвестную, даёт правдивые и полные показания, участвует в производстве следственных действий, направленных на закрепление и подтверждение ранее полученных данных, указывает на место, где хранится похищенное имущество.

Согласно материалам уголовного дела в день обнаружения трупа и возбуждения уголовного дела Б. в ходе допроса в качестве подозреваемого указал на обстоятельства совершённых преступлений, в ходе обыска добровольно выдал похищенные у потерпевшей сотовый телефон и две цепочки. При допросах в качестве обвиняемого Б. полностью признал свою вину, подтвердил свои показания с выходом на место преступления.

Несмотря на то что суд в приговоре сослался на вышеуказанные показания и протоколы следственных действий как на достоверные доказательства, при назначении наказания в нарушение п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ активное способствование расследованию преступлений не было учтено судом как обстоятельство, смягчающее наказание Б.

Президиум Нижегородского областного суда, сославшись в постановлении на способствование Б. раскрытию преступления, не указал на наличие этого смягчающего обстоятельства.

При таких данных с учётом положений ст. 10 УК РФ и ч. 1 ст. 62 (в редакции Федерального закона от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ) в их единстве наказание Б. по ч. 1 ст. 105 УК РФ не может быть назначено свыше 10 лет лишения свободы.

Судебная коллегия признала в качестве обстоятельства, смягчающего наказание Б., его активное способствование расследованию преступлений и смягчила назначенное ему наказание.

**Определение от 22 мая 2012 г. № 9-Д12-3**

***3.2.3. Назначая наказание при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных пп. «и» и (или) «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, необходимо учитывать положение ч. 1 ст. 62 УК РФ в редакции Федерального закона от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ, улучшающей положение осуждённого.***

По приговору Таганрогского городского суда Ростовской области от 11 октября 2001 г. П., отбывающий наказание по другому приговору, осуждён по п. «б» ч. 3 ст. 158 УК РФ к 5 годам лишения свободы без штрафа.

На основании ст. 73 УК РФ наказание постановлено считать условным с испытательным сроком 4 года, с возложением обязанности не нарушать общественный порядок.

Кассационные жалобы и представления на приговор не приносились.

Постановлением президиума Ростовского областного суда от 3 августа 2006 г. приговор изменён, действия П. переквалифицированы с п. «б» ч. 3 ст. 158 УК РФ (в редакции Федерального закона от 13 июня 1996 г.) на ч. 3 ст. 158 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 г.), по которой назначено 4 года 8 месяцев лишения свободы без штрафа с применением ст. 73 УК РФ условно с испытательным сроком 4 года.

Судебная коллегия, рассмотрев уголовное дело по надзорной жалобе осуждённого, смягчила назначенное П. наказание по следующим основаниям.

Из материалов уголовного дела следует, что обстоятельством, смягчающим наказание П., суд признал активное способствование раскрытию преступления (п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ). Обстоятельств, отягчающих наказание осуждённого, судом не установлено.

В соответствии со ст. 62 УК РФ в редакции Федерального закона от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ, действовавшей на момент рассмотрения уголовного дела судами первой и надзорной инстанций, при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ, и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать трёх четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьёй Особенной части УК РФ.

Максимальный срок наказания, предусмотренный ч. 3 ст. 158 УК РФ в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ, составляет 6 лет лишения свободы.

Три четверти от 6 лет лишения свободы составляют 4 года 6 месяцев.

Вместе с тем в соответствии с ч. 1 ст. 62 УК РФ в редакции Федерального закона от 29 июня 2009 г. № 141 -ФЗ при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» ч. 1 ст. 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 статьёй Особенной части УК РФ.

Две трети от 6 лет лишения свободы составляют 4 года.

На основании ч. 1 ст. 10 УК РФ уголовный закон, смягчающий наказание, имеет обратную силу, то есть распространяется на лиц, совершивших соответствующие деяния до вступления такого закона в силу, в том числе на лиц, отбывающих наказание или отбывших наказание, но имеющих судимость.

При таких обстоятельствах назначенное осуждённому П. наказание по ч. 3 ст. 158 УК РФ в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ смягчено.

**Определение от 7 февраля 2012 г. № 41-Д12-1**

***3.2.4. В соответствии с ч. 2 ст. 63 УК РФ, если отягчающее обстоятельство предусмотрено соответствующей статьёй Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации в качестве признака преступления, оно само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания.***

Судебная коллегия изменила приговор Котовского районного суда Волгоградской области от 22 апреля 2004 г. и последующие судебные решения в отношении П., осуждённого по ч. 1 ст. 105 УК РФ: исключила указание о наступлении тяжких последствий - смерти в результате его преступных действий.

При назначении П. наказания суд учёл «наступление тяжких последствий в результате его преступных действий».

Однако тем самым суд нарушил положения ч. 2 ст. 63 УК РФ.

Таким образом, ссылка суда в приговоре при назначении П. наказания на наступление тяжких последствий не основана на законе, поскольку данное обстоятельство является признаком преступления,

предусмотренного ч.1 ст. 105 УК РФ, по которой П. осуждён.

**Определение от 19 января 2012 г. № 16-Д11-46**

\*\*\*

По аналогичному основанию Судебная коллегия изменила приговор Бабаюртовского районного суда от 9 августа 2006 г. и определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Дагестан от 10 октября 2006 г.

Согласно приговору действия Х. по нескольким преступлениям квалифицированы судом как кражи, совершённые группой лиц по предварительному сговору, однако при назначении Х. наказания суд в качестве отягчающего обстоятельства повторно учёл совершение преступления в составе группы лиц по предварительному сговору, что повлияло на назначение осуждённому наказания.

Судебная коллегия исключила указание о назначении Х. наказания с учётом отягчающего обстоятельства - совершения краж группой лиц по предварительному сговору.

**Определение от 10 мая 2012 г. № 20-Д12-6**

***3.2.5. При назначении наказания суд не учёл должным образом характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного и не рассмотрел возможность определения ему наказания, не связанного с лишением свободы.***

По приговору Советского районного суда г. Липецка от 5 апреля 2011 г.

Б., ранее не судимый, осуждён к лишению свободы по ч. 1 ст. 176 УК РФ на 1 год, по ч. 1 ст. 176 УК РФ на 1 год 6 месяцев, на основании ч. 2 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений - на 2 года в колонии-поселении.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Липецкого областного суда от 12 мая 2011 г. приговор оставлен без изменения. Постановлением президиума Липецкого областного суда от 12 августа 2011 г. судебные решения в отношении Б. оставлены без изменения.

Б. признан виновным в получении кредита руководителем организации путём предоставления банку заведомо ложных сведений о хозяйственном положении и финансовом состоянии организации с причинением крупного ущерба.

Уголовное дело в отношении Б. рассмотрено согласно ст. 314 УПК РФ в особом порядке принятия судебного решения.

Судебная коллегия, рассмотрев уголовное дело по надзорной жалобе осуждённого, в которой он просил назначить ему наказание, не связанное с лишением свободы, удовлетворила надзорную жалобу по следующим основаниям.

При назначении осуждённому наказания суд указал, что учёл характер и степень общественной опасности совершённых им преступлений, его личность, обстоятельства, смягчающие наказание, а также влияние наказания на исправление Б. и условия жизни его семьи. При этом суд привёл в приговоре данные о том, что осуждённый ранее к уголовной ответственности не привлекался, признал свою вину и раскаялся в содеянном, активно способствовал раскрытию преступлений, на своём иждивении имеет малолетнего ребёнка, характеризуется положительно, а также данные о его заболеваниях.

Вместе с тем суд не указал, почему при наличии у Б. таких данных о личности для его исправления требуется именно изоляция от общества и почему ему нельзя назначить наказание в виде штрафа и применить положения ст. 64 и 73 УК РФ. К тому же, согласно материалам дела осуждённый до постановления приговора находился под подпиской о невыезде, а государственный обвинитель просил назначить ему наказание в виде лишения свободы условно.

При таких данных имеются достаточные основания для смягчения назначенного осуждённому наказания и назначения ему наказания в виде штрафа.

Судебная коллегия изменила судебные решения и назначила Б. наказание в виде штрафа за каждое преступление и по совокупности преступлений.

**Определение от 31 января 2012 г. № 77-Д11-6**

***3.2.6. Неправильное назначение судами наказаний по совокупности преступлений и (или) по совокупности приговоров повлекло ухудшение положения осуждённых.***

Судом первой инстанции на основании ст. 70 УК РФ к наказанию,

назначенному Ч. по приговору Шкотовского районного суда Приморского края от 1 февраля 2007 г., в виде 12 лет лишения свободы (осуждён по ч. 1 ст. 105 УК РФ) частично присоединено неотбытое наказание по предыдущему приговору в виде 6 месяцев лишения свободы и окончательно

назначено 12 лет 6 месяцев лишения свободы.

Суд кассационной инстанции, внеся в приговор изменения, назначил более мягкое наказание по совокупности приговоров, присоединив на основании ст.70 УК РФ 5 месяцев лишения свободы.

Президиум Приморского краевого суда, обоснованно смягчив Ч. наказание по ч.1 ст. 105 УК РФ до 11 лет лишения свободы, при назначении окончательного наказания по совокупности приговоров на основании ст. 70 УК РФ частично присоединил неотбытое наказание по предыдущему приговору в виде 6 месяцев лишения свободы и тем самым ухудшил положение осуждённого по сравнению с решением суда кассационной инстанции, вступившим в законную силу.

Судебная коллегия изменила постановление президиума Приморского краевого суда в части назначения наказания Ч. по совокупности приговоров на основании ст. 70 УК РФ (наказание смягчено до 11 лет 5 месяцев лишения свободы).

**Определение от 28 февраля 2012 г. № 56-Д12-4**

\*\*\*

Президиум Верховного Суда Республики Татарстан, исключив из описательно-мотивировочной части судебных решений вывод об участии А. в одном из разбойных нападений, указал на то, что назначенное осуждённому наказание необходимо смягчить, однако в нарушение требований ст. 405 УПК РФ ухудшил положение А., назначив ему по совокупности преступлений на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ наказание в виде лишения свободы сроком на 11 лет 9 месяцев, тогда как судом кассационной инстанции наказание А. на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ назначено в виде 11 лет 6 месяцев лишения свободы.

С учётом изложенных обстоятельств наказание, назначенное осуждённому А. по совокупности преступлений на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ, Судебная коллегия снизила до 11 лет 6 месяцев лишения свободы.

**Определение от 28 июня 2012 г. № 11-ДП12-19**

\*\*\*

По приговору Томского областного суда от 12 апреля 2010 г. О., ранее судимый, осуждён по ч. 2 ст. 297 УК РФ к 1 году 9 месяцам исправительных работ с удержанием 10 % заработной платы в доход государства.

На основании ст. 70 УК РФ с учётом требований ст. 71 УК РФ по совокупности приговоров частично присоединено неотбытое наказание по приговору от 21 августа 2008 г. и назначено 3 года 11 месяцев лишения свободы.

Судебная коллегия удовлетворила надзорную жалобу осуждённого, в том числе его доводы о неправильном назначении ему наказания на основании ст. 70 УК РФ по следующим основаниям.

Согласно материалам дела, по приговору от 12 апреля 2010 г. наказание О. назначено в порядке ст. 70 УК РФ с частичным присоединением наказания по ч. 2 ст. 297 УК РФ в виде 1 года 9 месяцев исправительных работ, что согласно п. «в» ч. 1 ст. 71 УК РФ соответствует 7 месяцам лишения свободы, - неотбытого наказания по приговору от 21 августа 2008 г. При этом окончательное наказание О. определено в виде 3 лет 11 месяцев лишения свободы.

Однако, принимая указанное решение, суд не учёл, что по приговору от

1. августа 2008 г. в срок отбывания наказания осуждённому засчитано время его нахождения под стражей в период с 4 июля 2007 г. по 20 августа 2008 г. На момент вынесения приговора по данному делу срок не отбытого О. наказания по приговору от 21 августа 2008 г. составлял 3 года 2 месяца
2. дня.

Таким образом, даже при полном сложении наказаний, назначенных по приговорам от 21 августа 2008 г. и от 12 апреля 2010 г., размер окончательного наказания не может превышать 3 лет 9 месяцев 22 дней.

В связи с этим назначенное О. в порядке ст.70 УК РФ наказание в виде 3 лет 11 месяцев лишения свободы не соответствует требованиям закона и ухудшает положение осуждённого. При таких обстоятельствах Судебная коллегия изменила приговор в отношении О. в части назначенного ему на основании ст. 70, 71 УК РФ наказания и снизила наказание.

**Определение от 21 февраля 2012 г. № 88-Д12-1**

\*\*\*

Президиум Волгоградского областного суда, смягчая Е. наказание, назначенное по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 2281 УК РФ, до 6 лет 8 месяцев лишения свободы, в то же время наказание, назначенное ему по совокупности преступлений, необоснованно оставил без изменения. При таких обстоятельствах Судебная коллегия изменила состоявшиеся судебные решения в части наказания, назначенного по совокупности преступлений, и снизила наказание.

Определение от 7 марта 2012 г. № 16-Д11-47

**4. Освобождение от уголовной ответственности и от наказания**

***4.1. При рассмотрении ходатайства осуждённого об условно-досрочном освобождении суду следовало применить положения ст. 79 УК РФ в редакции закона, наиболее благоприятной для осуждённого.***

По постановлению Кунгурского городского суда Пермского края от 15 июня 2010 г. Х., осуждённому по приговору Кировского районного суда г. Перми от 25 декабря 2006 г. по пп. «в», «д» ч. 2 ст. 131 УК РФ к 7 годам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима, отказано в удовлетворении ходатайства об условно- досрочном освобождении от дальнейшего отбывания наказания.

Судами кассационной и надзорной инстанций в удовлетворении жалоб осуждённого отказано.

Судебная коллегия, рассмотрев материалы дела по надзорной жалобе Х., отменила судебные решения по следующим основаниям.

Согласно п. «б» ч. 3 ст. 79 УК РФ в редакции Федерального закона от 9 марта 2001 г. № 25-ФЗ за совершение тяжкого преступления условно- досрочное освобождение могло быть применено после фактического отбытия осуждённым не менее половины срока наказания.

К моменту рассмотрения ходатайства Х., осуждённого за совершение тяжкого преступления, он отбыл половину назначенного ему срока наказания.

Отказывая Х. в условно-досрочном освобождении от дальнейшего отбывания наказания, суд первой, а также суды кассационной и надзорной инстанций мотивировали свои выводы тем, что в соответствии с п. «г» ч. 3 ст. 79 УК РФ в редакции Федерального закона от 3 ноября 2009 г. № 245-ФЗ осуждённый должен отбыть не менее трёх четвертей срока наказания, в связи с чем право на условно-досрочное освобождение у Х. возникает после фактического отбытия им 5 лет 3 месяцев лишения свободы и на момент рассмотрения его ходатайства судом он не отбыл необходимую часть назначенного наказания, по отбытии которой он мог подлежать условно - досрочному освобождению.

Между тем, принимая такое решение, суды первой, кассационной и надзорной инстанций не учли, что в силу ст. 10 УК РФ закон, ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет.

Х. осуждён по приговору суда от 25 декабря 2006 г. за тяжкое преступление, предусмотренное пп. «в», «д» ч.2 ст. 131 УК РФ. Во время совершения Х. этого преступления и постановления приговора действовала норма, предусмотренная п. «б» ч. 3 ст. 79 УК РФ в редакции Федерального закона от 9 марта 2001 г. № 25-ФЗ, устанавливающая возможность применения условно-досрочного освобождения осуждённого от наказания после фактического отбытия им не менее половины срока наказания, назначенного за тяжкое преступление.

Поскольку ст. 79 УК РФ в редакции Федерального закона от 3 ноября 2009 г. № 245-ФЗ изменила в неблагоприятную сторону для осуждённого основания его условно-досрочного освобождения от наказания, суду следовало руководствоваться более мягким законом.

При этом выводы президиума Пермского краевого суда со ссылкой на ст. 6 УИК РФ, согласно которой вопросы условно-досрочного освобождения, относящиеся к исполнению наказания, регулируются законом, действующим во время их исполнения, являются ошибочными, основанными на неправильном толковании и, соответственно, на неправильном применении закона. Распространение указанной нормы уголовно-исполнительного законодательства на правила условно-досрочного освобождения, регламентированные уголовным законом, недопустимо, и в данном случае в отношении осуждённого в соответствии со ст. 10 УК РФ следовало применить более льготные положения уголовного закона.

При таких обстоятельствах Судебная коллегия отменила состоявшиеся в отношении Х. судебные решения, а дело направила на новое судебное разбирательство в тот же суд иным составом суда.

**Определение от 24 апреля 2012 г. № 44-Д12-3**

***4.2. Погашение или снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью.***

По приговору Приволжского районного суда г. Казани Республики Татарстан от 10 июля 2008 г. Х., ранее судимый, осуждён по ч. 3 ст.30, п. «б» ч. 2 ст. 2281 УК РФ к 5 годам 6 месяцам лишения свободы в исправительной колонии особого режима.

Постановлениями судов приговоры в отношении Х. приведены в соответствие с действующим законодательством.

В надзорной жалобе Х. просил изменить состоявшиеся судебные решения, указывая на то, что в его действиях отсутствует рецидив преступлений, а также смягчить назначенное ему наказание.

Судебная коллегия удовлетворила надзорную жалобу осуждённого Х. по следующим основаниям.

Согласно материалам дела при постановлении приговора от 10 июля 2008 г. суд счёл Х. осуждённым по приговорам от 5 октября 2000 г. по пп. «б», «в» ч.2 ст. 158 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 г.), от 13 декабря 2000 г. по п. «б» ч.2 ст. 158 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 г.), от 22 октября 2002 г. по пп. «б», «в» ч.2 ст. 158 УК РФ за преступления, относящиеся к категории преступлений средней тяжести.

На основании постановления Нижнекамского городского суда Республики Татарстан от 26 апреля 2005 г. Х. был освобождён 6 мая 2005 г. от наказания, назначенного по приговору от 22 октября 2002 г., условно- досрочно на 2 года 4 месяца 13 дней.

Согласно п. «в» ч. 3 ст. 86 УК РФ судимость в отношении лиц, осуждённых к лишению свободы за преступления средней тяжести, погашается по истечении трёх лет после отбытия наказания.

В соответствии с ч. 4 ст. 86 УК РФ, если осуждённый в установленном законом порядке был досрочно освобождён от отбывания наказания или неотбытая часть наказания была заменена более мягким видом наказания, то срок погашения судимости исчисляется исходя из фактически отбытого срока наказания с момента освобождения от отбывания основного и дополнительного видов наказаний.

Таким образом, судимости Х. по приговорам от 5 октября 2000 г., от 13 декабря 2000 г. и от 22 октября 2002 г. на момент совершения им 12 мая 2008 г. преступления, за которое он осуждён по приговору от 10 июля 2008 г., были погашены 6 мая 2008 г. и не могли учитываться при признании рецидива преступлений.

При таких условиях Судебная коллегия исключила из указанных судебных решений указание о наличии в действиях Х. рецидива преступлений и снизила назначенное ему наказание.

**Определение от 19 января 2012 г. № 49-Д11-70**

**5. Особенности уголовной ответственности и наказания**

**несовершеннолетних**

***Наказание в виде ограничения свободы не может быть назначено несовершеннолетним осуждённым в качестве дополнительного наказания.***

По приговору Иркутского областного суда от 27 октября 2010 г. Х. осуждён по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ к 6 годам 6 месяцам лишения свободы с ограничением свободы на срок 1 год 6 месяцев с отбыванием наказания в воспитательной колонии.

Кассационные жалобы и представления на приговор не приносились.

В надзорном представлении поставлен вопрос об исключении из приговора указания о назначении Х. по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ дополнительного наказания в виде ограничения свободы на срок 1 год 6 месяцев.

Судебная коллегия удовлетворила надзорное представление, указав следующее.

Согласно материалам дела Х. совершил преступление в несовершеннолетнем возрасте.

По смыслу положений ч. 5 ст. 88 УК РФ, наказание в виде ограничения свободы может быть назначено несовершеннолетним осуждённым только в качестве основного наказания.

Однако суд в нарушение требований закона назначил Х. по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ наказание в виде ограничения свободы на 1 год 6 месяцев в качестве дополнительного наказания.

На основании изложенного Судебная коллегия изменила приговор суда: исключила из него указание о назначении Х. дополнительного наказания в виде ограничения свободы.

**Определение от 20 марта 2012 г. № 66-ДП12-2**

**ОШИБКИ В ПРИМЕНЕНИИ НОРМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНА**

**6. Общие положения**

**6.1. Обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту. Защитник. Обязательное участие защитника**

***6.1.1. Рассмотрение судами кассационной и надзорной инстанций уголовного дела без участия защитника, от которого осуждённый не отказался в порядке ст. 52 УПК РФ, нарушило его право на защиту и повлекло отмену судебного решения.***

По приговору Надеждинского районного суда Приморского края от

28 сентября 2007 г. П. осуждён по ч. 4 ст. 111, п. «а» ч. 3 ст. 111 и п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ.

Уголовное дело рассматривалось в кассационном порядке и в порядке надзора.

В надзорной жалобе осуждённый П. просил о пересмотре вынесенных в отношении его судебных решений, утверждал, что выводы суда не соответствуют фактическим обстоятельствам дела, а также что нарушено его право на защиту, поскольку дело рассмотрено в суде надзорной инстанции без участия защитника.

Судебная коллегия удовлетворила надзорную жалобу в части по следующим основаниям.

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

Конституционный Суд Российской Федерации в своих решениях, в частности в определении от 8 февраля 2007 г. № 252-О-П, подчеркнул, что Конституция Российской Федерации определяет начальный, но не конечный момент осуществления обвиняемым права на помощь адвоката (защитника), поэтому оно должно обеспечиваться на всех стадиях уголовного процесса.

При отсутствии отказа осуждённого от защитника суд обязан обеспечить участие защитника при производстве в судах кассационной и надзорной инстанций.

В суде первой инстанции защита интересов П. осуществлялась адвокатом Н.

Осуждённый П. не заявлял письменный отказ от участия защитника при рассмотрении его дела судебной коллегией по уголовным делам Приморского краевого суда и президиумом Приморского краевого суда.

Как усматривается из кассационного определения и постановления президиума, уголовное дело в отношении П. рассмотрено в кассационном порядке и в порядке надзора без участия адвоката, от назначения которого он не отказывался, что является нарушением права осуждённого на защиту.

При таких обстоятельствах Судебная коллегия отменила кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Приморского краевого суда от 10 января 2008 г. и постановление президиума Приморского краевого суда от 5 июня 2009 г., а дело направила на новое кассационное рассмотрение.

**Определение от 18 января 2012 г. № 56-Д11-50**

\*\*\*

Судебная коллегия отменила кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Челябинского областного суда от 31 октября 2006 г. и последующие судебные решения, поскольку при рассмотрении уголовного дела в суде кассационной инстанции адвокат для защиты интересов И., не достигшего совершеннолетнего возраста, назначен не был. При этом вопросы о причинах неявки адвоката и о необходимости обеспечения осуждённого другим защитником не выяснялись.

**Определение от 19 января 2012 г. № 48-Д11-27**

***6.1.2. Нарушение права на защиту, выразившееся в том, что адвокат в судебном заседании занял несовпадающую с мнением подзащитного позицию, послужило основанием к отмене приговора.***

Г. осуждён по приговору Малгобекского городского суда Республики Ингушетия от 5 марта 2010 г. к лишению свободы за совершение двух преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 162 УК РФ.

Судебная коллегия рассмотрела уголовное дело по надзорной жалобе адвоката Д. в интересах осуждённого о пересмотре приговора и последующих судебных решений, отменила судебные решения и направила уголовное дело на новое судебное разбирательство в том числе и по следующему основанию.

В соответствии со ст. 49 УПК РФ защитник - это лицо, осуществляющее в установленном уголовно-процессуальным законом порядке защиту прав и интересов подозреваемых, обвиняемых, осуждённых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу.

Согласно п. 3 ч. 4 ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат, принявший в порядке назначения или по соглашению поручение на защиту по уголовному делу, не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя.

Как следует из материалов уголовного дела, адвокат Е. в суде первой инстанции осуществлял защиту Г., который свою вину в содеянном не признал и от дачи показаний в судебном заседании отказался.

Между тем адвокат Е., выступая в прениях в защиту интересов Г., просил признать Г. виновным в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 115 и ч. 1 ст. 112 УК РФ, и назначить ему наказание, не связанное с лишением свободы.

Таким образом, адвокат Е., выступив против воли осуждённого Г., не выполнил свои обязанности, связанные с представлением в судебном заседании интересов Г., тем самым лишив его права на защиту и доведение до суда позиции по рассматриваемому уголовному делу, то есть нарушил гарантированное Конституцией Российской Федерации право осуждённого на защиту.

Невыполнение адвокатом Е. своих обязанностей по осуществлению защиты интересов осуждённого Г. в суде первой инстанции является нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим отмену приговора.

**Определение от 3 апреля 2012 г. № 26-Д12-1**

**6.2. Виды уголовного преследования**

***Уголовные дела частного обвинения возбуждаются по заявлению потерпевшего, его законного представителя, за исключением случаев, предусмотренных ч. 4 ст. 20 УПК РФ.***

З. осуждён по приговору Ленского районного суда Республики Саха (Якутия) от 6 октября 2009 г. в том числе по п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ. Президиум Верховного Суда Республики Саха (Якутия) 19 ноября 2010 г. изменил приговор и кассационное определение: переквалифицировал действия З. с п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ на ч. 1 ст. 116, ч.1 ст. 161 УК РФ.

В надзорном представлении поставлен вопрос об изменении постановления президиума и о смягчении наказания, назначенного по совокупности приговоров.

Судебная коллегия изменила состоявшиеся в отношении З. судебные решения в том числе по следующему основанию.

Президиум Верховного Суда Республики Саха (Якутия), переквалифицировав действия осуждённого на ч. 1 ст. 116 УК РФ, не принял во внимание положения ст. 20 УПК РФ, в соответствии с которыми уголовные дела о преступлениях данной категории возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего или его законного представителя.

Согласно материалам уголовного дела заявлений от потерпевших о привлечении З. к уголовной ответственности за причинение им побоев не имеется.

Поэтому Судебная коллегия отменила приговор и последующие судебные решения в отношении З. в части осуждения его по ч.1 ст. 116 УК РФ и прекратила производство по делу в соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК РФ.

**Определение от 21 февраля 2012 г. № 74-ДП12-2**

**6.3. Обстоятельства, исключающие участие в уголовном судопроизводстве**

***6.3.1. Разрешение судьёй надзорной жалобы осуждённого исключало участие судьи в рассмотрении этого же уголовного дела в президиуме краевого суда, поскольку ранее он уже высказывал своё мнение по вопросам, вновь ставшим предметом разбирательства суда надзорной инстанции.***

Судебная коллегия, рассмотрев надзорную жалобу осуждённого С. на постановление президиума Красноярского краевого суда от 18 октября 2011 г., отменила постановление по следующим основаниям.

В ст. 61 УПК РФ приведены обстоятельства, исключающие участие судьи, прокурора, следователя, дознавателя в производстве по уголовному делу, в ст. 63 УПК РФ изложены положения закона о недопустимости повторного участия судьи в рассмотрении уголовного дела, положения ст. 407 УПК РФ регулируют порядок рассмотрения уголовного дела судом надзорной инстанции.

В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 17 июня 2008 г. № 733-О-П, рассматриваемые в нормативном единстве со ст. 61 и 407 УПК РФ положения ст. 63 УПК РФ не предполагают возможность повторного участия судьи в заседании суда надзорной инстанции, в том числе в случаях, не связанных с отменой ранее вынесенного с его участием приговора, определения или постановления, если этим судьёй уже принимались соответствующие решения по вопросам, подлежащим рассмотрению в данной инстанции, а значит, не должны толковаться и применяться в нарушение конституционного права каждого на рассмотрение его дела независимым и беспристрастным судом.

Повторное участие судьи в рассмотрении уголовного дела, поскольку оно было бы связано с оценкой ранее уже исследовавшихся с его участием обстоятельств по делу, с учётом приведённых положений закона в их взаимосвязи является недопустимым во всех случаях, как при новом рассмотрении дела после отмены первоначального решения, так и после выраженного вышестоящей судебной инстанцией согласия с таким решением.

Как следует из материалов уголовного дела и приложенных осуждённым к надзорной жалобе судебных документов, судья Красноярского краевого суда А. 28 декабря 2010 г. в порядке ч. 4 ст. 406 УПК РФ рассмотрел надзорную жалобу осуждённого С., высказал при этом своё мнение о допустимости исследованных в судебном заседании доказательств, доказанности вины осуждённого, правильности квалификации его действий и справедливости назначенного ему наказания, после чего 18 октября 2011 г. принял участие в заседании президиума Красноярского краевого суда при рассмотрении данного уголовного дела по надзорной жалобе осуждённого С.

Разрешение судьёй А. надзорной жалобы осуждённого С. исключало его участие в рассмотрении уголовного дела в президиуме Красноярского краевого суда, поскольку ранее он уже высказывал своё мнение по вопросам, вновь ставшим предметом разбирательства суда надзорной инстанции.

При таких обстоятельствах Судебная коллегия отменила постановление президиума Красноярского краевого суда от 18 октября 2011 г.

**Определение от 12 апреля 2012 г. № 53-Д12-7**

***6.3.2. Судья, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, не может участвовать в рассмотрении другого уголовного дела в отношении соучастников преступления, в совершении которого обвинялось такое лицо.***

П., А., А. А. и Д. обвинялись органами предварительного следствия и были признаны судом виновными в том, что, являясь сотрудниками ГИБДД УВД Астраханской области, они в составе организованной преступной группы получали лично взятки в виде денег от водителей автотранспортных средств, проезжавших через стационарные посты ДПС в г. Астрахани, за бездействие в пользу взяткодателей. В данную преступную группу, как следует из обвинительного заключения и описательно-мотивировочной части приговора, также входил С., с которым было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, в связи с чем уголовное дело в отношении его было выделено в отдельное производство и с обвинительным заключением направлено в суд для рассмотрения в порядке главы 401 УПК РФ.

По результатам судебного заседания, проведённого в отношении С. судьёй Астраханского областного суда Ч. в особом порядке 14 октября

1. г., он был признан виновным в получении взятки, совершённом организованной группой. Постановленный в отношении С. приговор вступил в законную силу.

Впоследствии под председательством того же судьи Ч. было рассмотрено и уголовное дело о преступлениях остальных привлечённых к уголовной ответственности участников организованной преступной группы, наличие которой им было признано ещё в обвинительном приговоре в отношении С. По приговору Астраханского областного суда от 1 апреля

1. г. П., А., А. А. и Д. осуждены по п. «а» ч. 4 ст. 290 УК РФ.

Судебная коллегия, рассмотрев уголовное дело по надзорному

представлению, в котором был поставлен вопрос об отмене приговора в связи с нарушением требований ч. 2 ст. 61, ст. 63 УПК РФ, удовлетворила надзорное представление и отменила приговор суда, указав следующее.

В приговоре в отношении С. судья прямо указал, что обвинение, с которым согласился подсудимый, подтверждается доказательствами, содержащимися в материалах уголовного дела, организованная группа, в составе которой действовал С., характеризовалась устойчивостью, высокой степенью организованности, распределением ролей, а в результате сотрудничества с С. «выявлены все участники организованной преступной группы и роль каждого из них в совершённых преступлениях».

Таким образом, судья Ч., ещё не приступив к рассмотрению уголовного дела в отношении П., А., А.А. и Д., уже подвергал исследованию и оценке доказательства, подлежащие исследованию судом при рассмотрении этого дела, и официально высказал своё мнение по существу фактических и правовых вопросов, которые должны быть предметом нового судебного разбирательства и получить разрешение в выносимом по его результатам приговоре.

Исходя из таких обстоятельств при рассмотрении нового уголовного дела в отношении П., А., А. А. и Д. судья Ч. не был в полной мере свободен и независим от ранее высказанного им мнения по подлежащим разрешению в рамках этого дела вопросам.

В силу п. 2 ч. 2 ст. 381 УПК РФ постановление приговора по уголовному делу незаконным составом суда, в том числе судьёй, подлежащим отводу, является основанием для отмены этого судебного решения. Судебная коллегия отменила приговор от 1 апреля 2011 г. и направила уголовное дело на новое судебное разбирательство.

**Определение от 1 февраля 2012 г. № 25-ДП12-2**

***6.3.3. В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 61 УПК РФ следователь не может участвовать в производстве по делу, если он является свидетелем по данному уголовному делу.***

Судебная коллегия удовлетворила надзорное представление и отменила приговор Октябрьского районного суда г. Пензы от 8 августа 2005 г. в отношении П. и К., осуждённых по ч. 3 ст. 30, ч. 3 ст. 159 УК РФ, и кассационное определение в связи с нарушением п. 1 ч. 1 ст. 61 УПК РФ.

В ходе предварительного слушания уголовного дела подсудимые и их защитники заявили о допущенных в стадии предварительного расследования нарушениях и просили возвратить дело прокурору. В связи с этим по ходатайству государственного обвинителя суд постановил вызвать и допросить в качестве свидетеля старшего следователя прокуратуры Октябрьского района г. Пензы К.В.

В тот же день в судебном заседании К.В. разъяснены положения ч. 2 ст. 11 УПК РФ о возможном использовании в качестве доказательств показаний лица, согласившегося их дать и обладающего свидетельским иммунитетом, а также предусмотренные ст. 56 УПК РФ его права. Таким образом, К.В. как участник процесса приобрёл статус свидетеля.

Судьёй Октябрьского районного суда г. Пензы 10 февраля 2005 г. уголовное дело возвращено прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ.

15 февраля того же года уголовное дело к своему производству принял К.В., который в дальнейшем производил следственные действия, в том числе составлял новое обвинительное заключение.

Таким образом, следственные действия после 15 февраля 2005 г. произведены лицом, чьё участие в производстве по делу в качестве следователя исключалось в силу п. 1 ч. 1 ст. 61 УПК РФ.

С учётом изложенного и на основании ч. 2 ст. 409 УПК РФ Судебная коллегия отменила приговор и кассационное определение, возвратила уголовное дело прокурору Октябрьского района г. Пензы для устранения препятствий его рассмотрения судом в порядке, предусмотренном ст. 237 УПК РФ.

**Определение от 18 января 2012 г. № 29-ДП11-6**

***6.4. Доказательства и доказывание***

***Проведение не вызывавшегося необходимостью повторного оперативно-розыскного мероприятия без его должного обоснования и в нарушение положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» повлекло признание полученных доказательств недопустимыми и отмену судебных решений.***

По приговору Вагайского районного суда Тюменской области от 12 мая

2006 г. Ю. осуждён за совершение двух преступлений, предусмотренных п. «б» ч. 2 ст. 2281 УК РФ.

В кассационном порядке дело не рассматривалось.

По постановлению президиума Тюменского областного суда от 29 ноября 2007 г. приговор в отношении Ю. изменён: его действия по преступлениям от 20 и 22 августа 2005 г. переквалифицированы с п. «б» ч. 2 ст. 2281 УК РФ на ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 2281 УК РФ. В остальном приговор оставлен без изменения.

Судебной коллегией уголовное дело рассмотрено по надзорной жалобе осуждённого, в которой он просил его действия, связанные со сбытом маковой соломы 20 и 22 августа 2005 г. квалифицировать по одной статье, поскольку он считает, что совершил однородные, тождественные действия, объединённые единым умыслом, т.е. одно преступление.

Судебная коллегия изменила судебные решения ввиду неправильного применения уголовно-процессуального закона, указав следующее.

Согласно материалам уголовного дела, для получения доказательств сбыта Ю. наркотических средств сотрудниками УФСКН была использована помощь С., действовавшего в рамках проводимого оперативного мероприятия.

При этом из материалов дела видно, что оперативное мероприятие в отношении Ю. 20 августа 2005 г. проводилось на основании имевшейся у сотрудников УФСКН информации о том, что Ю. занимается незаконным культивированием, хранением и сбытом наркосодержащего растения - «мака».

После проведения данной проверочной закупки, в ходе которой была подтверждена полученная оперативная информация и выявлен факт сбыта Ю. наркотического средства С., сотрудниками правоохранительных органов было повторно проведено аналогичное оперативно-розыскное мероприятие в отношении Ю. с участием того же лица - С.

Вместе с тем в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно- розыскной деятельности» задачами оперативно-розыскной деятельности являются выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений.

Однако вопреки этим задачам оперативно-розыскной деятельности, после того как 20 августа 2005 г. уже был выявлен факт сбыта Ю. наркотического средства, его преступные действия не были пресечены, а 22 августа 2005 г. посредством привлечённого лица - С. вновь проводилось аналогичное оперативно-розыскное мероприятие «проверочная закупка» в отношении уже известного лица.

При этом действия оперативных сотрудников, связанные с дальнейшим осуществлением оперативно-розыскных мероприятий в отношении Ю. в целях документирования его преступной деятельности, не вызывались необходимостью, поскольку, как видно из материалов дела, проверочная закупка после 20 августа 2005 г. проводилась именно в отношении Ю. с указанием конкретного адреса его проживания, а не с целью установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков.

Каких-либо новых результатов дальнейшее продолжение оперативно- розыскных мероприятий не дало.

Кроме того, как следует из материалов дела, за действиями осуждённого Ю., а также покупателя С. велось оперативное наблюдение сотрудниками УФСКН, которые имели возможность пресечь действия Ю. уже при проведении первой проверочной закупки, однако не сделали этого.

Согласно ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований Уголовно-процессуального кодекса РФ, являются недопустимыми, не имеющими юридической силы, и поэтому они не могут быть положены в основу обвинения, а также не могут использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ, в том числе по настоящему делу по факту не вызывавшейся необходимостью последующей проверочной закупки 22 августа 2005 г.

При постановлении обвинительного приговора и вынесении судом надзорной инстанции решения в части покушения Ю. на незаконный сбыт наркотических средств от 22 августа 2005 г. судами не учтены условия, при которых была проведена необоснованная повторная проверочная закупка, и не проверено соблюдение требований закона об оперативно-розыскной деятельности.

С учётом изложенного Судебная коллегия судебные решения в части осуждения Ю. за совершённое 22 августа 2005 г. покушение на сбыт наркотических средств по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 2281 УК РФ отменила и уголовное дело прекратила на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием состава указанного преступления с признанием за ним в этой части права на реабилитацию, предусмотренного ст. 133 УПК РФ.

**Определение от 24 апреля 2012 г. № 89-Д12-4**

**6.5. Реабилитация**

***При постановлении оправдательного приговора в части предъявленного обвинения суд обязан признать право на реабилитацию.***

По приговору Гусиноозерского городского суда Республики Бурятия от 22 апреля 2009 г. несколько лиц осуждены по ч. 2 ст. 201 УК РФ и по ч. 5 ст. 33, ч. 2 ст. 201 УК РФ, по этому же приговору они оправданы по ч. 4 ст. 159 УК РФ (каждому предъявлялось обвинение в совершении разного количества преступлений, предусмотренных данной статьёй).

Дело рассматривалось в кассационном порядке и в суде надзорной инстанции.

Судебная коллегия рассмотрела дело по надзорной жалобе одной из осуждённых, в отношении других осуждённых - в соответствии со ст. 410 УПК РФ.

Один из доводов жалобы заключался в том, что судом в нарушение закона не принято решение о признании права на реабилитацию в связи с оправданием по обвинению по ч. 4 ст. 159 УК РФ. Судебная коллегия признала его обоснованным, так как в приговоре, несмотря на оправдание подсудимых по части обвинения, отсутствует решение о признании их права на реабилитацию.

Согласно материалам дела все подсудимые на основании п. 2 ч.1 ст. 24 УПК РФ оправданы за отсутствием в их деяниях состава преступления по обвинению в совершении определённого количества преступлений (разных по числу в отношении каждого), предусмотренных ч. 4 ст. 159 УК РФ.

При таких обстоятельствах суду следовало признать за оправданными в части обвинения право на реабилитацию.

Судебная коллегия признала право указанных лиц на реабилитацию в связи с их оправданием по ч. 4 ст. 159 УК РФ на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием в их деяниях состава преступления.

**Определение от 26 января 2012 г. № 73-Д11-2**

**6.6. Гражданский иск**

***Размер компенсации морального вреда определяется судом в зависимости от характера причинённых потерпевшему физических и нравственных страданий, а также от степени вины причинителя вреда.***

По приговору Хилокского районного суда Читинской области от 17 декабря 2007 г. с учётом изменений, внесённых последующими судебными решениями, Б. осуждён по ч. 3 ст. 162 УК РФ, а К. - по п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ.

Судебная коллегия, рассмотрев уголовное дело по надзорной жалобе осуждённого Б., изменила вынесенные в отношении его судебные решения в том числе по следующему основанию.

Размер компенсации морального вреда определяется судом в зависимости от характера причинённых потерпевшему физических и нравственных страданий, а также степени вины причинителя вреда в случаях, когда вина является основанием для возмещения вреда. Характер физических и нравственных страданий оценивается судом с учётом фактических обстоятельств, при которых был причинён моральный вред, и индивидуальных особенностей потерпевшего.

Таким образом, законом предусмотрено, что наряду с другими обстоятельствами при определении размера компенсации морального вреда судом должна приниматься во внимание степень вины нарушителя (причинителя вреда), что предполагает долевую ответственность, если причинителей морального вреда несколько.

Согласно приговору (с учётом изменений, внесённых в него судом надзорной инстанции) потерпевшему в результате разбойного нападения на него Б. и К. и применённого к нему насилия был причинён моральный вред.

При этом, как установлено судом, Б. нанёс один удар потерпевшему по голове неустановленным предметом и с целью подавления сопротивления потерпевшего сдавил ему шею руками, причинив сотрясение головного мозга, относящееся к категории лёгкого вреда здоровью, а К. используемым в качестве оружия предметом, похожим на отвёртку, нанёс потерпевшему не менее 10 ударов в область передней и задней стороны грудной клетки и шеи, причинив ему 11 колото-резаных ранений (в том числе два ранения, проникающие в грудную клетку), причинив тяжкий вред его здоровью, опасный для жизни. Затем оба они нанесли потерпевшему множественные удары ногами по голове и другим частям тела, причинив ему физическую боль.

Таким образом, судом установлена различная роль Б. и К. в совершённом преступлении, что нашло отражение и в юридической квалификации действий каждого из них. Однако, несмотря на это, суд принял решение о солидарном порядке (вместо долевого) взыскания с них компенсации морального вреда в пользу потерпевшего.

При таких обстоятельствах Судебная коллегия изменила судебные решения в части гражданского иска.

**Определение от 20 апреля 2012 г. № 72-Д12-2**

**7. Судебное производство 7.1. Предварительное слушание**

***Если после поступления уголовного дела в суд обвиняемый, не содержащийся под стражей, скрылся и место его пребывания неизвестно, судья выносит постановление о приостановлении производства по делу, избирает в его отношении меру пресечения в виде заключения под стражу и поручает прокурору обеспечить его розыск без возвращения уголовного дела.***

По постановлению Обнинского городского суда Калужской области от 21 февраля 2011 г. объявлен розыск К., обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 282 УК РФ (два преступления), ч. 2 ст. 280 УК РФ (два преступления), производство по уголовному делу в отношении его приостановлено до розыска обвиняемого. По этому же постановлению уголовное дело в отношении К. возвращено прокурору для обеспечения розыска подсудимого.

Согласно кассационному определению и постановлению президиума областного суда судебные решения оставлены без изменения.

В надзорном представлении поставлен вопрос об изменении состоявшихся по делу судебных решений в части, касающейся возвращения дела прокурору.

Судебная коллегия удовлетворила надзорное представление по следующим основаниям.

Исходя из положений ч. 2 ст. 238 УПК РФ возвращение дела прокурору возможно только в случае, если обвиняемый совершил побег из-под стражи. Если же от суда скрылся обвиняемый, не содержащийся под стражей, суд избирает ему меру пресечения в виде заключения под стражу и поручает прокурору обеспечить его розыск без возвращения дела.

Согласно материалам уголовного дела в отношении К. избрана мера пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении, однако в судебные заседания он не являлся, тем самым нарушив меру пресечения, и скрылся от суда. В этом случае суду надлежало приостановить производство по делу, избрать обвиняемому иную меру пресечения и объявить его розыск, что и было сделано судом 23 января 2009 г. , однако оснований для возвращения дела прокурору не имелось.

При таких обстоятельствах Судебная коллегия изменила судебные решения, исключила из них указание о возвращении уголовного дела в отношении К. прокурору.

**Определение от 31 января 2012 г. № 85-ДП12-2**

**7.2. Общие условия судебного разбирательства**

***В соответствии со ст. 252 УПК РФ судебное разбирательство проводится лишь по предъявленному обвинению. Изменение обвинения в судебном разбирательстве допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту.***

По приговору Новокубанского районного суда Краснодарского края от 22 сентября 2008 г. П. осуждён по ч. 4 ст. 159 УК РФ за совершение двух преступлений.

Судебная коллегия, рассмотрев уголовное дело по надзорным жалобам осуждённого и его адвокатов, изменила приговор и последующие судебные решения в том числе по следующему основанию.

Согласно материалам дела органами предварительного следствия П. было предъявлено обвинение в хищении денежных средств, принадлежавших ЗАО «Н.», в сумме 37 078 090 рублей 20 копеек.

Суд первой инстанции пришёл к выводу о том, что действиями П. ЗАО «Н.» причинён ущерб на сумму 52 000 000 рублей, и именно эта сумма была взыскана с П. в пользу ЗАО «Н.».

В соответствии со ст. 252 УПК РФ судебное разбирательство проводится лишь по предъявленному обвинению.

Изменение обвинения в судебном разбирательстве допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту.

Суд первой инстанции увеличил объём хищения в сравнении с предъявленным обвинением, чем ухудшил положение осуждённого П.

В связи с этим Судебная коллегия определила взыскать с П. в пользу ЗАО «Н.» 37 078 090 рублей 20 копеек.

**Определение от 28 июня 2012 г. № 18-Д12-31**

**7.3. Особый порядок судебного разбирательства**

***Основанием для прекращения уголовного дела по ч. 2 ст. 210 УК РФ в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, послужило решение суда о прекращении по реабилитирующему основанию другого уголовного дела в отношении соучастников преступления.***

Уголовное дело в отношении К. было выделено из дела в отношении соучастников преступлений, совершённых К., в связи с заключением с ней досудебного соглашения о сотрудничестве.

Свердловским областным судом уголовное дело в отношении К. рассмотрено в порядке гл. 401 УПК РФ и 2 декабря 2010 г. постановлен приговор, согласно которому К. признана виновной в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 210 УК РФ (участие в преступном сообществе), а также преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств.

Подсудимая полностью признала себя виновной в совершении инкриминированных ей деяний, изобличила организатора и известных ей участников организованной преступной группы.

После вступления приговора в отношении К. в законную силу Свердловским областным судом в общем порядке было рассмотрено уголовное дело, из которого выделено дело в отношении К.

По приговору Свердловского областного суда от 31 марта 2011 г. соучастники преступлений оправданы по ч. 2 ст. 210 УК РФ, уголовное дело в отношении их в части прекращено на основании п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ в связи с непричастностью к совершению преступления и за ними признано право на реабилитацию.

Судебная коллегия, рассмотрев уголовное дело по надзорной жалобе адвоката в защиту интересов К., отменила приговор от 2 декабря 2010 г. в части осуждения К. по ч. 2 ст. 210 УК РФ с прекращением производства по делу на основании п.1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ за непричастностью к совершению преступления и признала за ней право на реабилитацию по следующему основанию.

Поскольку в результате исследования доказательств судом установлено, что признаки преступного сообщества отсутствуют, К., несмотря на то что она согласилась с обвинением, не может нести уголовную ответственность по ч. 2 ст. 210 УК РФ.

**Определение от 27 февраля 2012 г. № 45-Д12-4**

**7.4. Исполнение приговора**

***В срок отбывания наказания в тюрьме зачтено время содержания лица под стражей со дня вступления приговора в законную силу до момента его прибытия в тюрьму.***

По постановлению судьи Приморского краевого суда от 13 августа 2010 г. в срок отбывания осуждённым Г. наказания в тюрьме зачтено время содержания его под стражей со дня заключения под стражу до вступления обвинительного приговора в законную силу.

В кассационном порядке постановление не пересматривалось.

В надзорной жалобе осуждённый Г. просил о пересмотре постановления судьи Приморского краевого суда от 13 августа 2010 г. и зачёте времени с момента вступления приговора в законную силу до прибытия его в исправительное учреждение в срок отбывания им наказания в тюрьме.

Судебная коллегия удовлетворила надзорную жалобу Г., указав следующее.

В срок отбывания осуждённым наказания в тюрьме зачтено время содержания его под стражей со дня заключения под стражу до вступления обвинительного приговора в законную силу.

В соответствии с постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 27 февраля 2003 г. № 1-П положение ч. 1 ст. 130 УИК РФ, согласно которому срок, назначенный по приговору суда для отбывания в тюрьме, исчисляется со дня прибытия осуждённого в тюрьму, поскольку по своему конституционно-правовому смыслу данное положение не исключает правомочие суда засчитывать осуждённому к лишению свободы в срок тюремного заключения время, в течение которого к нему применялась мера пресечения в виде заключения под стражу, признано не противоречащим Конституции Российской Федерации.

При таких обстоятельствах Судебная коллегия изменила постановление Приморского краевого суда от 13 августа 2010 г. в отношении Г. и зачла ему в срок отбывания наказания в тюрьме время содержания под стражей со дня вступления приговора в законную силу до момента его прибытия в тюрьму.

**Определение от 11 апреля 2012 г. № 56-Д12-9**

**7.5. Производство в надзорной инстанции**

***7.5.1. Нарушение положений ст. 407 УПК РФ о надлежащем извещении лиц, указанных в ст. 402 УПК РФ, о дате, времени и месте заседания суда надзорной инстанции повлекло отмену судебного решения.***

Судебная коллегия отменила постановление президиума Липецкого областного суда от 12 августа 2011 г. в отношении осуждённого Б., подавшего надзорную жалобу на указанное постановление.

Согласно материалам дела адвокат К., представлявший интересы осуждённого Б., подал надзорную жалобу, в которой поставлен вопрос об изменении состоявшихся в отношении осуждённого судебных решений. По постановлению судьи Липецкого областного суда от 29 июля 2011 г. по надзорной жалобе адвоката возбуждено надзорное производство. 3 августа 2011 г. Липецкий областной суд направил извещение о дате рассмотрения дела в суде надзорной инстанции - 12 августа 2011 г. - только адвокату К. Данных, свидетельствующих о том, что осуждённый Б. надлежащим образом извещён о дате, времени и месте рассмотрения дела в президиуме Липецкого областного суда, а также о направлении ему копии постановления о возбуждении надзорного производства, в материалах уголовного дела не имеется.

12 августа 2011 г. президиум Липецкого областного суда рассмотрел надзорную жалобу адвоката в интересах осуждённого Б. в отсутствие последнего.

Таким образом, Б. в нарушение положений уголовно-процессуального закона не была предоставлена реальная возможность довести до суда свою позицию относительно доводов, изложенных в надзорной жалобе адвоката, что привело к ограничению права осуждённого на защиту.

**Определение от 31 января 2012 г. № 77-Д11-6**

***7.5.2. Согласно ч. 11 ст. 407 УПК РФ при рассмотрении дела в суде надзорной инстанции секретарь судебного заседания ведёт протокол в соответствии со ст. 259 УПК РФ.***

Отсутствие протокола судебного заседания послужило одним из оснований отмены Судебной коллегией постановления президиума Верховного Суда Чеченской Республики от 28 октября 2011 г. о пересмотре судебных решений в отношении С.

**Определение от 2 мая 2012 г. № 23-Д12-4**

**Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации**

**Поздравляем юбиляров!!!**

**ПУСОВСКИЙ**

**Евгений Анатольевич**

**РОЖДИНЕВСКАЯ**

**Наталья Владимировна**

**АЛМАЕВ**

**Николай Михайлович**

**ИНЮТИН**

**Юрий Михайлович**

**СЕЛИВАНОВ**

**Сергей Викторович**

**ЕРЁМИНА**

**Галина Михайловна**

**Примите наши искренние пожелания добра, счастья, успехов в работе и в личной жизни!**

**30**

**ЛЕТ В АДВОКАТУРЕ**

**ПОГОРЕЛОВ**

**Иван Емельянович**

**Желаем дальнейших творческих и профессиональных успехов!!!**

**ИНФОРМАЦИОННЫЙ № 12 (97)**

**БЮЛЛЕТЕНЬ декабрь - 2012 год**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**В ПОМОЩЬ АДВОКАТУ**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**ОБЩИЕ ВОПРОСЫ**адвокатской тактики, техники и стиля  
С.А. Деханов  
(«Адвокат», №9, 2012)

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**СУДЕБНАЯ И АРБИТРАЖНАЯ ПРАКТИКА**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации   
«О некоторых вопросах рассмотрения арбитражными судами дел в порядке упрощенного производства»  
от 8 октября 2012 года

**ИНФОРМАЦИОННОЕ ПИСЬМО**Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 октября 2012 года

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации   
«О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона  
 «О рекламе»  
 от 8 октября 2012 года

**ОБЗОР**практики Конституционного Суда   
Российской Федерации  
за второй и третий кварталы 2012 года

**ОБЗОР**кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Российской Федерации за I полугодие 2012 года  
от 17 октября 2012 года

**ОБЗОР**надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Российской Федерации за I полугодие 2012 года   
от 17 октября 2012 года

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**ПОЗДРАВЛЕНИЯ**

1. С.Л. Ария в книге «Жизнь адвоката» следующим образом изложил систему нравственных заповедей адвоката: «Порядочность; этичность в речах и методах ведения дел; добросовестность в ведении дел; стремление к вершинам профессионализма; скромность и самокритичность; принципиальность и настойчивость; соблюдение конфиденциальности; чувство ответственности; умеренность и щепетильность в гонорарных вопросах». [↑](#footnote-ref-1)
2. Сунь Цзы. Трактаты о военном искусстве. –М.: ООО АСТ; СПб.: Terra Fantastica, 2002. С. 142. [↑](#footnote-ref-2)
3. Эйве М.Стратегия и тактика. Курс шахматных лекций. – М.: Русский шахматный дом; Р.н/Д: Феникс, 2002. С. 45. [↑](#footnote-ref-3)
4. Эйве М. Указ. соч. С. 49. [↑](#footnote-ref-4)
5. Лиделл Гарт Б. Энциклопедия военного искусства. Стратегия непрямых действий.- М., 1999. С. 385. [↑](#footnote-ref-5)
6. Гарисс Р. Школа адвокатуры: пер. с англ. – Тула: Автограф, 2001. С.330. [↑](#footnote-ref-6)