

БЮЛЛЕТЕНЬ

**НИЖЕГОРОДСКОГО
ОБЛАСТНОГО
СУДА**

**№№ 7-8
ИЮЛЬ-АВГУСТ
2012 г.**

Обзор судебной практики по уголовным делам президиума Нижегородского областного суда по вопросу возвращения уголовных дел прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ (за период 2010 г. – 1 квартал 2012 года)

Согласно статьям 118 (части 1 и 2) и 123 (часть 3) Конституции Российской Федерации правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом, который осуществляет судебную власть посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон.

Применительно к уголовному судопроизводству это означает прежде всего строгое разграничение судебной функции разрешения дела и функции обвинения, каждая из которых возлагается на соответствующие субъекты. Возбуждение уголовного преследования, формулирование обвинения и его поддержание перед судом обеспечивается указанными в законе органами и должностными лицами, а в предусмотренных законом случаях - также потерпевшими. Возложение же на суд обязанности в той или иной форме осуществлять функцию обвинения не согласуется с предписанием статьи 123 (часть 3) Конституции Российской Федерации и препятствует независимому и беспристрастному осуществлению правосудия, как того требуют статья 120 (часть 1) Конституции Российской Федерации и нормы ратифицированных Российской Федерацией международных договоров - Конвенции о защите прав человека и основных свобод (статья 6) и Международного пакта о гражданских и политических правах (пункт 1 статьи 14).

Кроме того, конституционные принципы правосудия предполагают неукоснительное соблюдение процедуры уголовного преследования, что гарантирует процессуальные права участников уголовного судопроизводства. Поэтому в случае выявления допущенных органами дознания или предварительного следствия процессуальных нарушений суд, самостоятельно осуществляя правосудие (статья 120 Конституции Российской Федерации), вправе принимать в соответствии с уголовно-процессуальным законом меры по их устранению с целью восстановления нарушенных прав, что позволяет всесторонне и объективно рассмотреть дело по существу. Тем самым обеспечивается право каждого на судебную защиту его прав и свобод (статья 46 Конституции Российской Федерации) и право потерпевшего на доступ к правосудию и

компенсацию причиненного ущерба (статья 52 Конституции Российской Федерации).

Существенное процессуальное нарушение является препятствием для рассмотрения дела, которое суд не может устранить самостоятельно и которое, как повлекшее лишение или стеснение гарантируемых законом прав участников уголовного судопроизводства, исключает возможность постановления законного и обоснованного приговора и фактически не позволяет суду реализовать возложенную на него Конституцией Российской Федерации функцию осуществления правосудия.

Такие процессуальные нарушения не касаются ни фактических обстоятельств, ни вопросов квалификации действий и доказанности вины обвиняемых, а их устранение не предполагает дополнение ранее предъявленного обвинения. Направляя в этих случаях уголовное дело прокурору, суд не подменяет сторону обвинения, он лишь указывает на выявленные нарушения, ущемляющие процессуальные права участников уголовного судопроизводства, требуя их восстановления.

Возвращение уголовного дела прокурору имеет целью приведение процедуры предварительного расследования в соответствие с требованиями, установленными в уголовно-процессуальном законе, что дает возможность после устранения выявленных существенных процессуальных нарушений вновь направить дело в суд для рассмотрения по существу и принятия решения. Тем самым обеспечиваются гарантированные Конституцией Российской Федерации право обвиняемого на судебную защиту и право потерпевшего на доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (статьи 46 и 52).

Пункт 1 части первой статьи 237 УПК Российской Федерации предусматривает, что судья по ходатайству стороны или по собственной инициативе возвращает уголовное дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом в случае, если обвинительное заключение или обвинительный акт составлены с нарушением требований этого кодекса, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения или акта.

Как указал Конституционный Суд Российской Федерации, положения части первой статьи 237 УПК Российской Федерации не противоречат Конституции Российской Федерации, поскольку по своему конституционно-правовому смыслу в системе норм не исключают правомочие суда по ходатайству стороны или по собственной инициативе возратить дело прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению судом в случаях, когда в досудебном производстве были допущены существенные нарушения закона, не устранимые в судебном производстве, если возвращение дела не связано с восполнением неполноты проведенного дознания или предварительного следствия.

Следует отметить, что Конституционный Суд Российской Федерации также признал не соответствующим Конституции Российской Федерации положение части четвертой статьи 237 УПК Российской Федерации, не позволяющее осуществлять необходимые для устранения обнаруженных нарушений следственные и иные процессуальные действия.

Часть вторая статьи 256 УПК Российской Федерации закрепляет, что определение или постановление о возвращении уголовного дела прокурору в соответствии со статьей 237 УПК РФ выносятся в совещательной комнате и излагается в виде отдельного процессуального документа, подписываемого судьей или судьями, если уголовное дело рассматривается судом коллегиально.

По существу заявленного вопроса следует отметить, что применительно к производству в суде надзорной инстанции решения судов о возвращении уголовных дел прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ, проанализированные непосредственно на заседаниях президиума Нижегородского областного суда, фактически носят единичный характер, что в первую очередь связано с тем, что подавляющее большинство решений районных (городских) судов о возвращении уголовных дел прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ по ошибочным основаниям «отменяется» на стадии кассационного судебного разбирательства. Вместе с тем все же имеют место случаи, когда не основанное на уголовно-процессуальном законе постановление суда первой инстанции о возвращении уголовного дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ кассационным судом оставляется без изменения.

Также встречается и обратная ситуация, когда правильное решение суда первой инстанции о возвращении уголовного дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ отменяется по не-

обоснованным основаниям в суде кассационной инстанции.

В количественном выражении вопрос о законности возвращения уголовного дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ рассматривался на заседании президиума по 14 уголовным делам (включая один случай, когда президиумом самостоятельно принято решение о возвращении уголовного дела прокурору)

Пример №1 (обоснованное возвращение уголовного дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ – процессуальный аспект)

Постановлением судьи Арзамасского городского суда Нижегородской области от 04 октября 2011 года уголовное дело в отношении М.В.В., обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 160, ч. 1 ст. 201 УК РФ, возвращено Арзамасскому городскому прокурору Нижегородской области для устранения препятствий его рассмотрения судом.

Судом первой инстанции установлено, что при составлении обвинительного заключения не соблюдены требования закона, в частности, нормы уголовного судопроизводства, связанные с обеспечением обвиняемому права на защиту, исключающие возможность постановления судом приговора или принятия иного решения на основании обвинительного заключения, которые невозможно устранить в ходе судебного разбирательства, в связи с чем уголовное дело по обвинению М.В.В. на основании п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ возвращено прокурору.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 25 ноября 2011 года постановление судьи отменено, уголовное дело направлено в тот же суд на новое судебное разбирательство со стадии назначения уголовного дела.

При этом судом кассационной инстанции указано, что право М.В.В. на защиту в ходе предварительного следствия нарушено не было, обвиняемый неоднократно подтверждал свою позицию о том, что он не нуждается в помощи адвоката, при этом указывал, что отказ от адвоката не связан с его материальным положением.

Между тем занятая судом кассационной инстанции правовая позиция президиумом признана необоснованной и, как следствие, кассационное определение от 25 ноября 2011 года отменено с направлением материалов дела на новое кассационное рассмотрение.

В обоснование своих выводов президиум указал следующее.

Статья 48 Конституции РФ гарантирует каждому право на получение квалифицированной юридической помощи.

В соответствии со ст. 16 УПК РФ подозреваемому и обвиняемому обеспечивается право на защиту. Суд, прокурор, следователь и дознаватель разъясняют подозреваемому и обвиняемому их права и обеспечивают возможность защищаться всеми не запрещёнными УПК РФ способами и средствами.

В соответствии со ст. 50 УПК РФ защитник приглашается подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого. По просьбе подозреваемого, обвиняемого участие защитника обеспечивается дознавателем, следователем или судом.

При этом согласно положениям ч. 3 ст. 49 УПК РФ защитник участвует в уголовном деле с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого.

В соответствии с требованиями ч. 2 ст. 172 УПК РФ следователь обязан известить обвиняемого о дне предъявления обвинения и одновременно разъяснить ему право самостоятельно пригласить защитника либо ходатайствовать об обеспечении защитника следователем.

По смыслу закона отказ от защитника допускается только по инициативе подозреваемого, обвиняемого при условии, что имеется реальная возможность участия защитника в уголовном деле.

В ходе производства предварительного следствия по уголовному делу в отношении М.В.В. данные требования закона не были выполнены, что привело к нарушению права обвиняемого М.В.В. на защиту.

Как следует из материалов уголовного дела, право на защиту было разъяснено М.В.В. лишь во время предъявления обвинения, о чём свидетельствует протокол о разъяснении права на защиту от 11 марта 2011 года. М.В.В. от защитника отказался, после чего без участия адвоката был привлечён в качестве обвиняемого и допрошен.

Однако в материалах уголовного дела не имеется документов, в частности, ордера адвоката, свидетельствующих о том, что отказ от защитника происходил в присутствии защитника, то есть обвиняемому была обеспечена реальная возможность реализации своего права на защиту.

Последующее ознакомление с материалами уголовного дела с 17 по 24, 28 марта, с 1 по 22 июня 2011 года также происходило в отсутствие защитника, каждый раз обвиняемый М.В.В. за-

являл, что не нуждается при ознакомлении с материалами дела в услугах защитника. При этом документов, свидетельствующих о предоставлении обвиняемому защитника, в деле не имеется.

Вместе с тем 21 апреля 2011 года в судебное заседание по рассмотрению ходатайства следователя об установлении обвиняемому М.В.В. графика для ознакомления с материалами уголовного дела следователем по своей инициативе был приглашён адвокат К., от услуг которого обвиняемый М.В.В. не отказывался.

В соответствии с требованиями ст. 215 УПК РФ следователь уведомляет обвиняемого об окончании предварительного следствия и разъясняет ему право на ознакомление с материалами уголовного дела как лично, так и с помощью защитника, о чём составляется протокол. По окончании ознакомления с материалами уголовного дела следователь составляет протокол.

В нарушение указанных требований при ознакомлении с материалами уголовного дела в период с 01 по 17 августа 2011 года мнение обвиняемого М.В.В. об участии при ознакомлении с делом защитника не выяснялось, о чём свидетельствуют протокол уведомления об окончании следственных действий от 28 июля 2011 года и протокол ознакомления обвиняемого с материалами уголовного дела от 17 августа 2011 года.

В ходе предварительного слушания обвиняемый М.В.В. от услуг назначенного судом адвоката не отказывался, более того ходатайствовал о допуске наряду с адвокатом защитника М.

При обсуждении вопроса о возвращении уголовного дела прокурору обвиняемый М.В.В. не возражал против возвращения дела прокурору, считая возвращение уголовного дела прокурору обоснованным, тем самым не отрицая, что в ходе предварительного следствия было нарушено его право на защиту.

В силу положений п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ суд по ходатайству стороны или по собственной инициативе возвращает уголовное дело прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению судом в случаях, когда обвинительное заключение составлено с нарушением требований УПК РФ, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения.

При таких обстоятельствах у суда первой инстанции имелись все основания для возвращения уголовного дела прокурору, поскольку допущенные при составлении обвинительного заключения нарушения требований закона яв-

ляются существенными и исключают возможность постановления судом приговора или принятие иного решения на основании обвинительного заключения.

Однако судом кассационной инстанции оценки данным обстоятельствам не дано, сделан необоснованный вывод об отсутствии данных, свидетельствующих о нарушении права обвиняемого М.В.В. на защиту.

Отменяя постановление суда первой инстанции и направляя уголовное дело на новое рассмотрение, суд кассационной инстанции не учел разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, изложенные в Постановлении № 1 от 05 марта 2004 года «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса РФ» и Постановлении № 38 от 31 октября 1995 года «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ», согласно которым отказ от защитника в его отсутствие признаётся вынужденным и рассматривается как нарушение права на защиту.

Кроме того, при рассмотрении кассационной жалобы обвиняемого М.В.В. на постановление от 04 октября 2011 года о возвращении уголовного дела прокурору судом кассационной инстанции также нарушено право М.В.В. на защиту, поскольку судом не выяснен вопрос о желании обвиняемого воспользоваться помощью защитника в суде кассационной инстанции.

При этом, как следует из телеграммы, поступившей после судебного заседания суда кассационной инстанции, М.В.В. выразил желание воспользоваться помощью защитника по назначению суда.

Постановление президиума
от 14 марта 2011 года

Пример № 2 (необоснованное возвращение уголовного дела прокурору)

Постановлением судьи Приокского районного суда г. Нижнего Новгорода от 16 июня 2011 года уголовное дело в отношении М.Г.Ф., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 108 УК РФ, возвращено прокурору Приокского района г. Нижнего Новгорода для устранения допущенных нарушений.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 9 сентября 2011 года постановление судьи оставлено без изменения.

Органом предварительного расследования М.Г.Ф. обвиняется в совершении убийства

О.Э.Л.-З. при превышении пределов необходимой обороны.

В судебном заседании по окончании исследования доказательств потерпевший О.К.Л.-З. заявил ходатайство о возвращении уголовного дела прокурору, поскольку имеются основания для предъявления М.Г.Ф. более тяжкого обвинения, а именно по ч. 1 ст. 105 УК РФ (убийство, то есть умышленное причинение смерти человеку).

Суд ходатайство потерпевшего удовлетворил, возвратил дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом, руководствуясь при этом п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ.

В обоснование своего решения суд согласился с мнением потерпевшего, посчитав, что формулировка обвинения и, соответственно, квалификация действий подсудимого М.Г.Ф., изложенные в обвинительном заключении, не соответствуют фактическим обстоятельствам дела, что препятствует суду постановить приговор или вынести иное решение на основе данного обвинительного заключения.

Суд также указал, что обвинительное заключение составлено с нарушением п. 5 ч. 1 ст. 220 УПК РФ, поскольку доказательства, подтверждающие обвинение, изложены в неполном и искажённом виде. Так, при приведении показаний свидетеля Е.А.С. указано лишь на то, что его показания аналогичны показаниям свидетеля О.В.В., в то время как показания данных свидетелей противоречивы, а заключения судебно-медицинской, судебно-биологических экспертиз приведены не полно и не точно, что нарушает право подсудимого на защиту.

Кроме того, суд сослался на нарушение прав потерпевшего на предварительном следствии, которое выразилось, по мнению суда, в отказе следователя в удовлетворении ходатайств потерпевшего о проведении следственных действий, назначении дополнительных экспертиз, в ограничении прав потерпевшего на получение постановлений о привлечении в качестве обвиняемого.

Между тем вышеуказанные судебные решения признаны президиумом Нижегородского областного суда незаконными с направлением материалов уголовного дела в Приокский районный суд г. Нижнего Новгорода на новое судебное рассмотрение со стадии судебного разбирательства, в ином составе суда.

В обоснование принятого решения президиум указал следующее.

Удовлетворяя ходатайство потерпевшего О.К.Л.-З. и возвращая дело прокурору для предъ-

явления более тяжкого обвинения, суд указал, что этот вывод сделан без обсуждения допустимости и достоверности доказательств, но формулировка обвинения и, соответственно, квалификация действий подсудимого М.Г.Ф., изложенные в обвинительном заключении, не соответствуют фактическим обстоятельствам дела.

Между тем, делая такой вывод, судья согласился фактически с оценкой доказательств, приведённой потерпевшим в своём ходатайстве о возвращении дела прокурору и предложенной потерпевшим квалификацией деяния, хотя данные выводы суд может сделать только при разрешении вопросов, поставленных в ст. 299 УПК РФ.

Как указал в постановлении суд, допущенные при составлении обвинительного заключения нарушения уголовно-процессуального закона лишают суд возможности постановления законного и обоснованного решения по делу на основе имеющегося в деле обвинительного заключения.

Согласно закону под допущенными при составлении обвинительного заключения нарушениями требований уголовно-процессуального закона следует понимать такие нарушения изложенных в ст. 220 УПК РФ положений, которые исключают возможность принятия судом решения по существу дела на основании данного заключения или акта. В частности, исключается возможность вынесения судебного решения в случаях, когда обвинение, изложенное в обвинительном заключении, не соответствует обвинению, изложенному в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого; когда обвинительное заключение не подписано следователем, либо не утверждено прокурором; когда в обвинительном заключении отсутствуют указание на прошлые судимости обвиняемого, данные о месте нахождения обвиняемого, данные о потерпевшем, если он был установлен по делу, и другие.

Президиум не усматривает по данному уголовному делу оснований для утверждения о том, что при составлении обвинительного заключения допущены грубые нарушения требований УПК РФ.

Как видно из материалов дела, обвинительное заключение составлено в соответствии с требованиями ст. 220 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и содержит подробное описание преступного деяния по признакам состава преступления, вменяемого в вину М.Г.Ф., а именно по ч. 1 ст. 108 УК РФ, в том числе указание на место и время соверше-

ния преступления, его способы, мотивы, цели, последствия и другие обстоятельства, имеющие значение для дела, а также формулировку обвинения с указанием пункта, части, статьи Уголовного кодекса Российской Федерации.

Обвинение, изложенное в обвинительном заключении, соответствует обвинению, изложенному в постановлении о привлечении М.Г.Ф. в качестве обвиняемого.

Доказательства, приведённые в обвинительном заключении, содержат краткое их изложение.

Таким образом, указание суда на невозможность принятия решения по существу обвинения ввиду неполного либо искажённого изложения доказательств в обвинительном заключении противоречит требованиям УПК РФ о правилах проверки, исследования и оценки доказательств (ст.ст. 87, 88, 274-290 УПК РФ) при рассмотрении дела по существу предъявленного обвинения.

Суд в обоснование принятого решения также ссылается на нарушение прав потерпевшего в ходе предварительного расследования и констатирует, что потерпевшему О.К.Л.-З. следователем было отказано в удовлетворении ходатайства о проведении повторной судебно-медицинской экспертизы в отношении свидетеля О.В.В., в связи с чем он не смог реализовать свои права, предусмотренные ст. 198 УПК РФ, а также ему не были вручены постановления о привлечении М.Г.Ф. в качестве обвиняемого по ч. 1 ст. 108 УК РФ, в связи с чем он был ограничен в правах, предусмотренных ст. 42 УПК РФ.

Между тем потерпевший О.К.Л.-З. в установленном законом порядке реализовывал свои права, предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством РФ. Он заявлял различные ходатайства, а именно: об избрании меры пресечения, о выдаче копий постановлений, о проведении следственных действий, из которых следует, что он не соглашается с квалификацией действий М.Г.Ф. по ч. 1 ст. 108 УК РФ, и которые следователем разрешались в рамках своих полномочий в соответствии со ст. 38 УПК РФ.

Более того, после ознакомления с материалами дела в порядке ст. 216 УПК РФ каких-либо заявлений, замечаний и ходатайств от О.К.Л.-З. не поступало.

Кроме того, согласно ст. 15 УПК РФ суд не является органом уголовного преследования, а в соответствии со ст. 252 УПК РФ судебное разбирательство проводится лишь по предъявленному обвинению, изменение которого в судеб-

ном разбирательстве допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого.

Постановление президиума
от 14 декабря 2011 года

Пример №3 (возвращение уголовного дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ повлекло нарушение основополагающих прав лица, включая базовое право на судебную защиту, вследствие долговременного неисполнения прокуратурой Варнавинского района Нижегородской области указаний Варнавинского районного суда Нижегородской области, что обусловило отмену вынесенного постановления судьи в порядке ст. 237 УПК РФ и одновременно явилось также поводом для вынесения частного определения в адрес прокуратуры Варнавинского района Нижегородской области)

Постановлением судьи Варнавинского районного суда Нижегородской области от 12 июля 2007 года уголовное дело в отношении Ж.А.Н., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 260 УК РФ, возвращено прокурору для устранения недостатков. Суд обязал прокурора устранить допущенные нарушения в течение 5 суток (исходя из закона, действующего на тот период времени).

В кассационном порядке постановление судьи не обжаловано.

Приговором от 23 мая 2007 года Ж.А.Н. признан виновным и осужден за незаконную порубку деревьев в лесах всех групп, в особо крупном размере.

На состоявшееся судебное решение 30 мая 2007 года Ж.А.Н. подана апелляционная жалоба в Варнавинский районный суд Нижегородской области.

Постановлением Варнавинского районного суда Нижегородской области от 12 июля 2007 года уголовное дело в отношении Ж.А.Н. возвращено прокурору. При этом в обоснование принятого решения суд апелляционной инстанции указал на то, что обвинительное заключение в отношении Ж.А.Н. не соответствует требованиям уголовно-процессуального закона, поскольку в нарушение п.п. 1, 3 и 6 ч. 1, ч.ч. 2 и 5 ст. 220 УПК РФ, в нем не указаны способ, цель и мотив совершения преступления, дата и место его составления, отсутствуют перечень доказательств, на которые ссылается сторона защиты, а в прилагаемой к заключению справке не указаны соответствующие листы дела.

Отменяя указанное постановление судьи от 12 июля 2007 года, президиум указал следующее.

В силу п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ судья по ходатайству стороны или по собственной инициативе возвращает уголовное дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом в случае, если обвинительное заключение или обвинительный акт составлены с нарушением требований УПК РФ, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения или акта.

В силу ст. 361 УПК РФ суд апелляционной инстанции проверяет по апелляционным жалобам и представлениям законность, обоснованность и справедливость приговора и постановления мирового судьи.

По смыслу закона суд апелляционной инстанции, проверяя по апелляционным жалобам и (или) представлениям законность, обоснованность и справедливость приговора мирового судьи, обязан устранить ошибки и нарушения закона и рассмотреть уголовное дело по существу с вынесением итогового судебного решения, за исключением случаев, когда при производстве дознания или предварительного следствия по делу были допущены существенные нарушения уголовно-процессуального закона, без устранения которых невозможно вынесение законного, обоснованного и справедливого приговора или иного решения, а также когда мировым судьей уголовное дело не рассмотрено по существу.

В этих случаях суд апелляционной инстанции вправе своим постановлением отменить приговор или постановление мирового судьи и возвратить уголовное дело прокурору.

Как видно из материалов уголовного дела, суд апелляционной инстанции, возвращая уголовное дело в отношении Ж.А.Н. прокурору для устранения нарушений, допущенных при составлении обвинительного заключения, в нарушение указанных выше требований закона вопрос об отмене приговора мирового судьи судебного участка №1 Варнавинского района Нижегородской области от 23 мая 2007 года не решил.

Таким образом, судом апелляционной инстанции были нарушены требования уголовно-процессуального закона, что повлекло несоблюдение такого основополагающего принципа уголовного судопроизводства, как законность при производстве по уголовному делу (ст. 7 УПК РФ).

Постановление президиума
от 29 апреля 2010 года

Также имел место случай, когда органом предварительного следствия, а затем и судом не были надлежащим образом установлены данные о личности обвиняемого (подсудимого), в связи с чем президиумом принималось решение о возвращении уголовного дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ (пример №4).

Приговором Канавинского районного суда г. Нижнего Новгорода от 16 ноября 2007 года Р.Б.В. осуждён по ч. 3 ст. 30, п.п. «а, б» ч. 2 ст. 158 УК РФ, с учётом требований ч. 3 ст. 66 УК РФ, к лишению свободы на срок 1 год. На основании ст. 73 УК РФ наказание определено считать условным, с испытательным сроком 1 год, с возложением обязанности являться на регистрацию в специализированный орган, не менять постоянного места жительства без уведомления специализированного органа, не нарушать общественный порядок.

Уголовное дело в отношении Р.Б.В. было рассмотрено в особом порядке принятия судебного решения в соответствии с главой 40 УПК РФ.

Суд пришёл к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, обоснованно, подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу, и постановил обвинительный приговор.

Принимая решение об отмене приговора и направлении уголовного дела в порядке ст. 237 УПК РФ прокурору, президиум указал следующее.

Как усматривается из материалов уголовного дела, в ходе предварительного расследования и судебного заседания личность Р.Б.В. устанавливалась на основании копии формы № 1П паспортно-визовой службы.

При исполнении приговора в Межрайонную уголовно-исполнительную инспекцию Сормовского района г. Нижнего Новгорода был вызван Р.Б.В., который заявил о своей непричастности к данному уголовному делу, в связи с чем 02 сентября 2010 года заместителем Нижегородского транспортного прокурора вынесено постановление о возбуждении производства по уголовному делу ввиду новых обстоятельств.

В ходе расследования новых обстоятельств, в соответствии с ч. 4 ст. 415 УПК РФ, был допрошен Р.Б.В., который пояснил, что преступление по приговору от 16 ноября 2007 года он не совершал и о своём осуждении узнал от сотрудников Межрайонной уголовно-исполнительной инспекции. При этом пояснил, что у него имеется двоюродный брат – Р.К.М., 1979 года рождения.

Допрошенный в качестве свидетеля Р.К.М. показал, что летом 2007 года он совместно со С.С.С. совершил преступление в депо ст. Горький-Сортировочный при обстоятельствах, изложенных в приговоре суда от 16 ноября 2007 года. При задержании и при первоначальных объяснениях он – Р.К.М. – назвал именем своего двоюродного брата – Р.Б.В., поскольку своего паспорта у него не было, и он опасался депортации с территории РФ. В ходе расследования уголовного дела, а также в суде он всегда назывался именем Р.Б.В.

Допрошенная в качестве свидетеля старший следователь СО при Горьковском ЛУВДТ Н.Т.И. показала, что она проводила предварительное следствие по уголовному делу №81251 по обвинению Р.Б.В. и С.С.С. В ходе допроса Р.Б.В. последний сообщил, что паспорт им утрачен при неизвестных обстоятельствах, в связи с чем в качестве документа, удостоверяющего личность Р.Б.В., к материалам уголовного дела была приобщена копия формы № 1П на Р.Б.В., представленная сотрудниками ЛОВД на ст. Горький-Сортировочный. В ходе допроса Р.Б.В. сообщил о себе данные, которые соответствовали данным, указанным в форме № 1П. При предъявлении лица для опознания по фотографии Н.Т.И. опознала Р.К.М., 07 марта 1979 года рождения, как лицо, которое в ходе предварительного следствия представлялось Р.Б.В., 02 октября 1981 года рождения.

Таким образом, проведённым расследованием установлено, что осуждённый по приговору суда от 16 ноября 2007 года Р.Б.В. является Р.К.М.

В соответствии с требованиями ч. 4 ст. 7 УПК РФ судебное решение должно быть законным, обоснованным и мотивированным.

При этом судебное решение будет являться законным только в случае отсутствия существенных (фундаментальных) нарушений уголовно-процессуального закона, исходя из положений ст. 381 УПК РФ.

Согласно закону (ч. 3 ст. 405 УПК РФ) к фундаментальным нарушениям относятся нарушения уголовно-процессуального закона, которые повлекли за собой постановление приговора незаконным составом суда или вынесение вердикта незаконным составом коллегии присяжных заседателей, а равно лишили участников уголовного судопроизводства возможности осуществления прав, гарантированных УПК РФ, на справедливое судебное разбирательство на основе принципа состязательности и равнопра-

вия сторон либо существенно ограничили эти права, если такие лишения или ограничения повлияли на законность приговора, определения или постановления суда.

В соответствии с положениями ст.ст. 171, 172 УПК РФ перед привлечением лица в качестве обвиняемого по уголовному делу и предъявлением ему обвинения следователь должен удостовериться в его личности. Установлению подлежат фамилия, имя и отчество лица, привлекаемого в качестве обвиняемого, число, месяц, год и место его рождения.

Вместе с тем из материалов дела видно, что в ходе предварительного следствия личность Р.Б.В. установлена только на основании копии формы № 1П на Р.Б.В., при отсутствии каких-либо документов, содержащих данные о личности обвиняемого, то есть фактически не установлена.

Кроме того, в соответствии со ст. 265 УПК РФ в подготовительной части судебного заседания председательствующий устанавливает личность подсудимого, выясняя его фамилию, имя, отчество, год, месяц, день и место рождения и другие данные, касающиеся его личности.

При таких обстоятельствах при принятии дела к производству суду надлежало обсудить вопрос о соответствии представленного уголовного дела в отношении Р.Б.В. требованиям УПК РФ и, как следствие, вопрос о возможности возвращения прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ уголовного дела, в котором таким образом установлены данные о личности обвиняемого (обстоятельства, имеющие первостепенное значение для правильного разрешения дела).

Однако судья, принимая уголовное дело в отношении Р.Б.В. и С.С.С. к своему производству, каких-либо препятствий для рассмотрения дела не установил.

Постановление президиума
от 2 марта 2011 года

Вместе с тем наибольшее количество (10 из 14) рассмотренных на заседаниях президиума уголовных дел, возвращенных прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ за отчетный временной период, были связаны с возложением обязанности на органы прокуратуры обеспечить розыск подсудимых.

Пример №5 (есть ссылка на ст. 237 УПК РФ, но данная ссылка в нижеизложенной ситуации необоснованна)

Органом предварительного расследования Г.С.А. обвиняется в совершении преступления, предусмотренного п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ.

В ходе предварительного следствия Г.С.А. была избрана мера пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении.

Уголовное дело в отношении Г.С.А. поступило в Дзержинский городской суд Нижегородской области для рассмотрения по существу 31 января 2011 года.

Постановлением судьи от 4 февраля 2011 года судебное заседание по данному уголовному делу было назначено на 14 февраля 2011 года. Однако подсудимый Г.С.А. в судебное заседание не явился, в связи с чем судом было вынесено постановление о принудительном приводе подсудимого и дело слушанием отложено на 22 февраля 2011 года. Согласно рапорту судебного пристава от 22 февраля 2011 года по месту жительства Г.С.А. не появляется около двух недель и место его нахождения на данный момент не установлено.

Постановлением судьи Дзержинского городского суда Нижегородской области от 22 февраля 2011 года производство по уголовному делу в отношении Г.С.А., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ, приостановлено до розыска подсудимого. Прокурору г. Дзержинска Нижегородской области поручено обеспечить розыск подсудимого. Мера пресечения Г.С.А. изменена с подписки о невыезде и надлежащем поведении на заключение под стражу.

Постановлением судьи Дзержинского городского суда от 26 апреля 2011 года производство по уголовному делу в отношении Г.С.А. возобновлено и назначено судебное заседание на 29 апреля 2011 года. В ходе судебного разбирательства по инициативе суда обсужден вопрос о возвращении уголовного дела прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом и обеспечения розыска подсудимого. При обсуждении этого вопроса защитник и потерпевший не возражали против возвращения уголовного дела прокурору, государственный обвинитель указал на отсутствие оснований для принятия такого решения.

Постановлением судьи Дзержинского городского суда от 29 апреля 2011 года уголовное дело в отношении Г.С.А., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ, возвращено прокурору г. Дзержинска Нижегородской области для устранения недостатков, допущенных при составлении

обвинительного заключения и изложенных в описательной части настоящего постановления. На прокурора г. Дзержинска возложена обязанность по устранению допущенных нарушений и ему поручено обеспечить розыск подсудимого.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 21 июня 2011 года постановление судьи оставлено без изменения.

Принимая решение об отмене указанных судебных решений и направлении уголовного дела в Дзержинский городской суд Нижегородской области, президиум указал следующее.

Постановляя о возвращении уголовного дела прокурору, суд первой инстанции руководствовался требованиями п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, а также в обоснование принятого решения указал в постановлении, что Г.С.А., который по материалам дела проживает по адресу: г. Дзержинск, ул. Урицкого, д. 6-а, кв. 63, по вызовам 14 и 22 февраля 2011 года в судебное заседание не явился и подвергнуть подсудимого принудительному приводу в суд не представилось возможным в связи с тем, что его местонахождение не установлено и в настоящее время установить его местонахождение также не представляется возможным. Таким образом, суд констатировал, что в ходе предварительного следствия достоверно не установлено местонахождение Г.С.А.

Исходя из изложенного, суд первой инстанции пришел к выводу о том, что обвинительное заключение по делу составлено с нарушением ст. 220 УПК РФ, то есть следователем не установлены достоверные данные о Г.С.А., привлекаемом к уголовной ответственности, а именно место его фактического проживания, в связи с чем исключается возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения.

В то же время из материалов уголовного дела видно, что следователь в ходе предварительного расследования в полном объеме выяснил данные о личности обвиняемого, включая и место его проживания. На основании заявления Г.С.А. о совершенном им преступлении, его опроса, протоколов допроса в качестве подозреваемого и обвиняемого, характеристики, паспортной карточки на Г.С.А. установлено, что последний зарегистрирован и фактически проживает по адресу: Нижегородская область, г. Дзержинск, ул. Урицкого, д. 6-а, кв. 63. Данный адрес указан и в обвинительном заключении, составленном по результатам расследования уголовного дела.

Тот факт, что Г.С.А., получив 31 января 2011 года копию обвинительного заключения и нарушив в дальнейшем меру пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении, затем после направления дела в суд скрылся, не может свидетельствовать сам по себе о несоответствии достоверности указанного в обвинительном заключении места жительства подсудимого и не может расцениваться как основание для возвращения уголовного дела прокурору.

Кроме того, вынося вышеуказанное постановление от 29 апреля 2011 года, суд первой инстанции должным образом не учел положения ст. 238 УПК РФ, согласно которым в случае, предусмотренном п. 1 ч. 1 ст. 238 УПК РФ, если обвиняемый скрылся и место его пребывания неизвестно, судья приостанавливает производство по уголовному делу и на основании ч. 2 ст. 238 УПК РФ, если побег совершил обвиняемый, содержащийся под стражей, возвращает уголовное дело прокурору и поручает ему обеспечить розыск обвиняемого или, если скрылся обвиняемый, не содержащийся под стражей, избирает ему меру пресечения в виде заключения под стражу и поручает прокурору обеспечить его розыск.

При этом по смыслу закона в случае, если скрылся обвиняемый, не содержащийся под стражей, суд избирает ему меру пресечения в виде заключения под стражу и поручает прокурору обеспечить его розыск без возвращения уголовного дела.

Таким образом, вывод судьи о возвращении уголовного дела прокурору также для обеспечения розыска подсудимого в сложившейся ситуации противоречит требованиям ст. 238 УПК РФ.

Что же касается ссылки суда на тот факт, что наибольшую эффективность прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью может иметь при возвращении уголовного дела прокурору, а оставление дела в суде не способствует оперативному доступу к материалам дела сотрудников, осуществляющих розыск, то данная позиция суда первой инстанции не соответствует положениям уголовно-процессуального законодательства.

Так, оперативно-розыскные мероприятия в отношении скрывшихся от суда лиц проводятся не на основании материалов уголовного дела, а в соответствии с постановлением о заведении соответствующего розыскного дела в связи с решением суда об объявлении розыска обвиняемого (подсудимого). При этом надзор за

исполнением законов, в том числе за проведением оперативно-розыскных мероприятий, в силу действующего законодательства, осуществляется прокурором.

Президиум также отдельно отметил, что реализация вышеуказанных положений закона не лишает возможности судью, в производстве которого находится уголовное дело, осуществлять текущий регулярный контроль (посредством соответствующих запросов) и анализ состояния розыскной работы с вынесением частных постановлений в адрес прокуратуры и органов, занимающихся оперативно-розыскной деятельностью, в случае выявления недостатков, свидетельствующих о фактах ненадлежащего исполнения ими своих должностных обязанностей по организации розыска скрывшихся от правосудия лиц.

Постановление президиума
от 1 февраля 2012 года

Пример № 6 (нет ссылки на ст. 237 УПК РФ, суд руководствовался лишь требованиями ст. 238 УПК РФ)

В ходе предварительного следствия К.А.В. была избрана мера пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении.

Уголовное дело в отношении К.А.В. поступило в Автозаводский районный суд г. Нижнего Новгорода для рассмотрения по существу 10 мая 2011 года.

Предварительное слушание по данному уголовному делу было назначено на 24 мая 2011 года. Однако обвиняемый К.А.В., будучи надлежащим образом извещенным о дате, месте и времени проведения предварительного слушания, в судебное заседание не явился, в связи с чем судом было вынесено постановление о принудительном приводе обвиняемого. Согласно рапорту судебного пристава от 26 мая 2011 года по месту жительства К.А.В. не появляется около месяца и место его нахождения не установлено.

По инициативе суда обсужден вопрос о возвращении уголовного дела прокурору для обеспечения розыска обвиняемого. При обсуждении этого вопроса государственный обвинитель и потерпевшие не возражали против возвращения уголовного дела прокурору.

Постановлением судьи Автозаводского районного суда г. Нижнего Новгорода от 26 мая 2011 года производство по уголовному делу в отношении К.А.В., обвиняемого в совершении 6 преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 159 УК

РФ, приостановлено до розыска обвиняемого. Уголовное дело возвращено прокурору Автозаводского района г. Нижнего Новгорода, которому поручено обеспечить розыск обвиняемого. Мера пресечения К.А.В. изменена с подписки о невыезде и надлежащем поведении на заключение под стражу.

В кассационном порядке постановление судьи обжаловано не было.

Принимая решение об отмене указанного судебного решения и направлении уголовного дела в Автозаводский районный суд г. Нижнего Новгорода, президиум указал следующее.

Постановляя о возвращении уголовного дела прокурору, суд первой инстанции руководствовался требованиями ч. 2 ст. 238 УПК РФ, согласно которым в случае, предусмотренном п. 1 ч. 1 ст. 238 УПК РФ, судья приостанавливает производство по уголовному делу и, если побег совершил обвиняемый, содержащийся под стражей, возвращает уголовное дело прокурору и поручает ему обеспечить розыск обвиняемого или, если скрылся обвиняемый, не содержащийся под стражей, избирает ему меру пресечения в виде заключения под стражу и поручает прокурору обеспечить его розыск.

При этом суд не учел, что положения ч. 2 ст. 238 УПК РФ предусматривают возможность возвращения приостановленного производством уголовного дела прокурору лишь в случае совершения обвиняемым побега из-под стражи.

В случае, если скрылся обвиняемый, не содержащийся под стражей, суд избирает ему меру пресечения в виде заключения под стражу и поручает прокурору обеспечить его розыск без возвращения уголовного дела.

Тот факт, что К.А.В., нарушив меру пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении, скрылся, не может расцениваться как основание для возвращения уголовного дела прокурору.

Таким образом, вывод судьи о возвращении приостановленного производством уголовного дела прокурору для обеспечения розыска обвиняемого в сложившейся ситуации противоречит смыслу ст. 238 УПК РФ.

Постановление президиума
от 28 сентября 2011 года

Отдельно подробно рассматривать иные случаи ревизии на заседаниях президиума судебных актов по вопросу возвращения уголовных дел прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ неце-

лесообразно, поскольку обстоятельства и мотивы, содержащиеся в вынесенных постановлениях президиума и предопределившие необходимость отмены постановлений судов первой инстанции, по своей сути аналогичны тем, что рассмотрены в примерах №5 и №6.

В заключение следует отметить, что при решении вопроса о необходимости возвращения уголовного дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ судам следует неукоснительно соблюдать нормативные предписания, содержащиеся в указанной правовой норме, учитывать требования ст. 220 УПК РФ применительно к обвинительному заключению. Иными словами, подлежат выявлению с последующим устранением указанным образом

лишь процессуальные аспекты - недоработки органов предварительного следствия.

Кроме того, судам надлежит основываться в правоприменительной деятельности по вопросу применения ст. 237 УПК РФ также на правовых позициях, выраженных в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации от 4 марта 2003 года N 2-П и от 8 декабря 2003 года N 18-П и принятом в развитие этих постановлений определении Конституционного Суда Российской Федерации от 29 сентября 2011 г. N 1216-О-О.

Судья Нижегородского областного суда
В.Г. Шекалин

Сведения о назначении судей Нижегородской области в июне 2012 года

Указом Президента РФ от 14.06.2012 N 848 назначены:

- судьями Нижегородского областного суда - Аниканов Артем Константинович, Ионова Аминат Николаевна, Корнилова Оксана Владимировна, Сокурова Юлия Анатольевна.

Указом Президента РФ от 14.06.2012 N 849 назначены на 6-летний срок полномочий:

- председателем Навашинского районного суда Нижегородской области - Савельева Людмила Александровна;

- председателем Чкаловского районного суда Нижегородской области - Звягнцев Сергей Николаевич;

- заместителем председателя Советского районного суда г. Нижний Новгород - Серов Дмитрий Владимирович.

Указом Президента РФ от 30.06.2012 N 936 назначены:

- на 6-летний срок полномочий заместителем председателя Нижегородского областного суда - Поправко Вячеслав Иванович;

- судьей Нижегородского областного суда - Миряшев Руслан Сергеевич.

Указом Президента РФ от 30.06.2012 N 939 назначены:

- на 6-летний срок полномочий председателем Первомайского районного суда Нижегородской области - Красненков Евгений Александрович;

- судьей Советского районного суда г. Нижний Новгород - Карцевская Ольга Александровна.

Указом Президента РФ от 30.06.2012 N 940 назначены:

- судьями Борского городского суда Нижегородской области - Батялов Владимир Александрович, Пронин Дмитрий Николаевич.

Указом Президента РФ от 30.06.2012 N 941 назначены:

- судьей Канавинского районного суда г. Нижний Новгород - Чехова Вера Евгеньевна;

- судьей Ленинского районного суда г. Нижний Новгород - Абаимова Елена Валерьевна.

Обобщение практики рассмотрения гражданских дел об установлении административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы

Федеральным законом от 06.04.2011 года №66-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона от 06.04.2011 года №64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» подраздел III раздела II Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации дополнен Главой 26.2 «Производство по делам об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы».

С 1 июля 2011 года Федеральный закон от 06.04.2011 года №64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» вступил в силу.

В целях создания единой практики рассмотрения гражданских дел, предусмотренных Главой 26.2 ГПК РФ «Производство по делам об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы», были истребованы и изучены **360** дел указанной категории, рассмотренных в период с 01.07.2011 г. по 02.2012 г., районными судами г. Нижнего Новгорода (95) и Нижегородской области (265).

Согласно ст. 1 Федерального закона от 06.04.2011 года №64-ФЗ административный надзор - это осуществляемое органами внутренних дел наблюдение за соблюдением лицом, освобожденным из мест лишения свободы, установленных судом в соответствии с этим ФЗ временных ограничений его прав и свобод, а также за выполнением им обязанностей, предусмотренных этим же ФЗ. В свою очередь, административное ограничение представляет собой временное ограничение прав и свобод лица, освобожденного из мест лишения свободы, установленное судом в соответствии с указанным Федеральным законом.

Как следует из ст. 2 Закона №64-ФЗ, основной задачей административного надзора является предупреждение совершения лицами, перечисленными в тексте Закона, новых преступлений и правонарушений путем оказания на них индивидуального профилактического воздействия.

Итак, административный надзор - это наблюдение органов внутренних дел за соблюдением лицом, освобожденным из мест лишения свободы, наложенных на него временных ограниче-

ний прав и свобод, а также за исполнением этим лицом возложенных на него Законом обязанностей (подп. 1 ч. 1 ст. 1 Закона №64-ФЗ).

В статье 3 Федерального закона от 06.04.2011 года №64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» перечислены лица, в отношении которых устанавливается административный надзор.

По смыслу этой статьи административный надзор устанавливается в отношении совершеннолетнего лица, освобожденного из мест лишения свободы и имеющего непогашенную либо неснятую судимость, за совершение:

- тяжкого или особо тяжкого преступления;
- преступления при рецидиве преступлений;
- умышленного преступления в отношении несовершеннолетнего,

лишь при наличии одного из двух условий: признания в период отбывания наказания в местах лишения свободы злостным нарушителем установленного порядка отбывания наказания либо совершения в течение года двух и более административных правонарушений против общественного порядка и общественной безопасности и (или) здоровья населения и общественной нравственности (ч. 1 и 3 ст. 3 Закона).

Таким образом, для установления административного надзора необходима совокупность оснований, указанных в ч. 1 и ч. 3 ст. 3 указанного Закона.

Допускается установление административного надзора и при отсутствии оснований ч. 3 ст. 3 Федерального закона, но только в отношении лиц, имеющих судимость за преступление против половой неприкосновенности и половой свободы несовершеннолетнего, а также за совершение преступления при опасном или особо опасном рецидиве (ч. 2 ст. 3 Закона).

Таким образом, административный надзор устанавливается, если:

1. лицо в период отбывания наказания в местах лишения свободы признавалось злостным нарушителем установленного порядка отбывания наказания;

2. лицо, отбывшее уголовное наказание в виде лишения свободы и имеющее непогашенную либо неснятую судимость, совершает в течение одного года два и более административных правонарушения против порядка управления и (или) административных правонарушения, по-

связанных с общественным порядком и общественной безопасностью и (или) на здоровье населения и общественную нравственность.

3. Между тем административный надзор может быть установлен судом при наличии указанных в предыдущем пункте оснований в отношении не любого, а лишь совершеннолетнего лица, освобождаемого или освобожденного из мест лишения свободы и имеющего непогашенную либо неснятую судимость, за совершение:

1) умышленного деяния, за которое предусмотрено максимальное наказание, превышающее пять лет лишения свободы, или более строгое наказание;

2) преступления при рецидиве преступлений;

3) умышленного преступления в отношении несовершеннолетнего.

4. В отношении совершеннолетнего лица, освобождаемого или освобожденного из мест лишения свободы и имеющего непогашенную либо неснятую судимость за совершение преступления против половой неприкосновенности и половой свободы несовершеннолетнего, а также за совершение преступления при опасном или особо опасном рецидиве преступлений, административный надзор устанавливается независимо от наличия оснований, перечисленных в ч. 3 ст. 3 Федерального закона №64-ФЗ.

При принятии заявления к своему производству судье следует выяснять, является ли лицо, в отношении которого подано заявление об установлении административного надзора, гражданином Российской Федерации либо является гражданином иного государства. В случае принадлежности лица, в отношении которого подано заявление об установлении административного надзора, другому государству, суду надлежит разрешить вопрос в соответствии с положениями Федерального закона от 25.07.2002 года №115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».

В соответствии с п. 5, 6, 7, 8 ч. 1 ст. 9 указанного Федерального закона вид на жительство иностранному гражданину не выдается, а ранее выданный вид на жительство аннулируется в случае, если данный иностранный гражданин:

5) осужден вступившим в законную силу приговором суда за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления либо преступления, рецидив которого признан опасным;

6) имеет непогашенную или неснятую судимость за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления на территории Российской

Федерации либо за ее пределами, признаваемого таковым в соответствии с федеральным законом;

7) неоднократно (два и более раза) в течение одного года привлекался к административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации в части обеспечения режима пребывания (проживания) иностранных граждан в Российской Федерации либо совершил административное правонарушение, связанное с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, а также их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры;

(в ред. Федерального закона от 28.12.2010 N 417-ФЗ)

8) не может представить доказательств возможности содержать себя и членов своей семьи в Российской Федерации в пределах прожиточного минимума, не прибегая к помощи государства, за исключением случая, если иностранный гражданин признан нетрудоспособным.

Полагаем, что установление судом административного надзора в отношении иностранных граждан, отбывших наказание в местах лишения свободы на территории Российской Федерации, не имеющих законных оснований на пребывание на территории России после их освобождения, будет являться препятствием для их возвращения в государства, гражданами которых они являются. Кроме того, обеспечить административный надзор на территории России иностранным гражданам не представляется возможным, поскольку после освобождения они, как правило, не имеют ни регистрации, ни места жительства, то есть отсутствуют обстоятельства, которые необходимы для установления административного надзора.

При решении вопроса об установлении административного надзора в отношении лиц, указанных в ч. 3 ст. 3 Федерального закона №64-ФЗ от 06.04.2011 года, и о продлении административного надзора в порядке ст. 7 Федерального закона №64-ФЗ следует учитывать положения ст. 4.6 КоАП РФ, согласно которой лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию в течение одного года со дня окончания исполнения постановления о назначении административного наказания.

Суду следует разделять критерии, относящие преступления к категории тяжких, особо тяжких, а также преступления, совершенные при рецидиве преступлений.

Так, в соответствии со ст. 15 Уголовного кодекса РФ в зависимости от характера и степени общественной опасности деяния, предусмотренные УК РФ, подразделяются на преступления небольшой тяжести, преступления средней тяжести, тяжкие преступления и особо тяжкие преступления.

Часть 4 ст. 15 УК РФ признает под тяжкими преступлениями умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК РФ, не превышает десяти лет лишения свободы.

Часть 5 ст. 15 УК РФ признает под особо тяжкими преступлениями умышленные деяния, за совершение которых УК РФ предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше десяти лет или более строгое наказание.

Понятие рецидива и его виды установлены в Уголовном кодексе РФ, в соответствии со ст. 18 которого рецидивом признается совершение преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление. Рецидив может быть опасным и особо опасным лишь в случае совершения вновь тяжкого и (или) особо тяжкого преступления, при наличии ранее судимости (или нескольких) за тяжкие и особо тяжкие преступления. При признании рецидива не учитывается судимость за преступления, осуждение за которые признавалось условным.

При решении вопроса о наличии погашенной судимости судьям следует обратить внимание на положения ст. 86 УК РФ, согласно которой :

1. Лицо, осужденное за совершение преступления, считается судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу до момента погашения или снятия судимости. Судимость в соответствии с настоящим кодексом учитывается при рецидиве преступлений, назначении наказания и влечет за собой иные правовые последствия в случаях и в порядке, которые установлены федеральными законами.

2. Лицо, освобожденное от наказания, считается несудимым.

3. Судимость погашается:

а) в отношении лиц, условно осужденных, - по истечении испытательного срока;

б) в отношении лиц, осужденных к более мягким видам наказаний, чем лишение свободы, - по истечении одного года после отбытия или исполнения наказания;

в) в отношении лиц, осужденных к лишению свободы за преступления небольшой или средней тяжести, - по истечении трех лет после отбытия наказания;

г) в отношении лиц, осужденных к лишению свободы за тяжкие преступления, - по истечении шести лет после отбытия наказания;

д) в отношении лиц, осужденных за особо тяжкие преступления, - по истечении восьми лет после отбытия наказания.

4. Если осужденный в установленном законом порядке был досрочно освобожден 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.

5. Если осужденный после отбытия наказания вел себя безупречно, то по его ходатайству суд может снять с него судимость до истечения срока погашения судимости.

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

Статья 261.5. ГПК РФ Подача заявления по делу об административном надзоре

Согласно данной статье:

1. Заявление об установлении административного надзора подается исправительным учреждением или органом внутренних дел, о продлении административного надзора и о дополнении ранее установленных административных ограничений - органом внутренних дел, о досрочном прекращении и частичной отмене административных ограничений - органом внутренних дел или лицом, в отношении которого установлен административный надзор, либо его представителем.

2. По делу об установлении административного надзора в отношении лица, освобождаемого из мест лишения свободы, заявление подается в суд по месту нахождения исправительного учреждения.

3. По делу об административном надзоре в отношении лица, освобожденного из мест лишения свободы, заявление подается в суд по месту жительства или пребывания этого лица.

Из положений статей 261.5 и 261.6 ГПК РФ следует, что заявление об установлении административного надзора подается начальником исправительного учреждения или территориального органа (полиции) МВД России, т.е. данная норма строго определяет круг субъектов, имею-

щих право подавать заявление об установлении административного надзора.

Поэтому при принятии заявления судья районного суда должен проверить, подпадает ли лицо, обратившееся с заявлением об установлении административного надзора, в круг субъектов, имеющих право заявить данное требование в суде, обладает ли отдел, должностное лицо которого инициировало данное обращение, правами юридического лица.

Согласно Уголовно-исполнительному кодексу РФ в исправлении осужденных принимают участие не только учреждения, исполняющие наказание в виде лишения свободы, но и уголовно-исполнительные инспекции. Однако, в соответствии с внесенными 06.04.2011 года в ст. 54 УИК РФ изменениями уголовно-исполнительные инспекции лишь информируют ОВД по месту жительства и пребывания осужденного, в отношении которого может быть установлен надзор, о том, что истекает срок отбывания наказания в виде ограничения свободы, т.е. они лишены права обращаться с заявлениями об установлении административного надзора.

Администрации исправительных учреждений или органов внутренних дел вправе обратиться в суд с заявлением об установлении административного надзора в целях предупреждения совершения вышеуказанными лицами преступлений и других правонарушений, оказания на них индивидуального профилактического воздействия в целях защиты государственных и общественных интересов (ст. 2 и ст. 3 Федерального закона «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы»).

В соответствии с ч. 2 ст. 261.5 ГПК РФ заявление об установлении административного надзора подается в суд по месту нахождения исправительного учреждения. Однако в случае освобождения осужденного к в ходе судебного разбирательства и выезда его по месту жительства за пределы административного района, в котором расположен суд, дело может быть передано по подсудности в суд, по месту проживания или нахождения, которое указано при освобождении осужденным, в соответствии с п. 3 ч. 3 ст. 33 ГПК РФ. В этом случае суду необходимо направить копию определения о передаче дела в другой суд начальнику исправительного учреждения и начальнику отдела полиции по месту прибытия и проживания освобожденного из мест лишения свободы лица.

Администрация исправительного учреждения подает в суд заявление об установлении

административного надзора по основаниям, предусмотренным ч. 2 и 3 ст. 3 Закона об административном надзоре, не позднее, чем за два месяца до истечения определенного приговором суда срока отбывания осужденным наказания (ст. 173.1 УИК РФ).

Статья 173.1 УИК РФ определяет порядок инициирования установления административного надзора учреждениями, исполняющими наказание в виде лишения свободы. Администрация исправительного учреждения не позднее, чем за два месяца до истечения определенного приговором суда срока отбывания осужденным наказания подает в суд заявление об установлении административного надзора по основаниям, предусмотренным законом об административном надзоре.

Таким образом, законодателем установлено правило, по которому администрация исправительного учреждения может обратиться в суд с заявлением об установлении административного надзора и раньше, чем за два месяца до истечения определенного приговором суда срока отбывания осужденным наказания, т.е. и за три, четыре месяца. В случае, если заявление подается за 1-2 года до освобождения, а такие случаи имеются, заявление не может быть принято к рассмотрению, поскольку за такой длительный срок до окончания наказания лицо, отбывающее наказание, нельзя признать освобожденным из мест лишения свободы.

В этой ситуации заявление начальника исправительного учреждения может быть возвращено по аналогии с положениями п. 1 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ в связи с несоблюдением установленного федеральным законом для данной категории дел порядка подачи заявления.

Если заявление поступило меньше чем за два месяца до истечения определенного приговором суда срока отбывания осужденным наказания (т.е. с пропуском установленного срока для обращения с заявлением в суд), суду необходимо возвратить заявление в исправительное учреждение в связи с пропуском срока, установленного для его подачи, по аналогии с п. 1 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ.

В заявлении об установлении административного надзора указываются основания подачи такого заявления и обстоятельства, имеющие значение для принятия решения по делу.

При этом в заявлении начальника исправительного учреждения об установлении административного надзора указываются сведения о поведении лица, в отношении которого предла-

гается установить административный надзор, в период отбывания им наказания в исправительном учреждении.

В заявлениях указываются предлагаемые к установлению виды административных ограничений. К заявлению начальника исправительного учреждения (далее по тексту – начальник ИУ) должны прилагаться следующие документы и материалы:

- копия приговора суда;
- копия постановления начальника ИУ о признании осужденного злостным нарушителем установленного порядка отбывания наказания;
- копия информации о предполагаемом месте жительства или временного пребывания освобожденного лица;
- справка-характеристика на осужденного;
- иные доказательства, в том числе свидетельствующие о состоянии здоровья лица, в отношении которого полагается заявление об установлении административного надзора (является ли лицо инвалидом, психически больным, наркоманом и т.д.).

Кроме того, начальником ИУ должны быть представлены сведения о поведении лица в исправительном учреждении или копии постановления начальника исправительного учреждения о признании осужденного злостным нарушителем установленного порядка отбывания наказания, рапорты сотрудников исправительного учреждения, объяснения лица, которое признается злостным нарушителем режима.

Копии документов должны быть надлежащим образом оформлены и заверены.

В ходе изучения дел данной категории установлено, что начальниками ИУ за рассматриваемый период времени было подано 21 заявление об установлении административного надзора, из которых:

- 12 заявлений судом были удовлетворены в полном объеме;
- 2 заявления удовлетворены частично;
- по 5 отказано в связи с пропущенным сроком подачи заявления, установленным ст. 173.1 УИК РФ;
- производство по делам по 2 заявлениям прекращены в связи с отказом от заявленных требований:
- 1 лицо, в отношении которого подано заявление, было освобождено от отбывания наказания;
- 1 лицо, в отношении которого подано заявление, является гражданином другого государства.

Пример: судьей Варнавинского районного суда Нижегородской области отказано в удовлетворении заявления начальника ФКУ ЛИУ-10 ГУФСИН России об установлении административного надзора в отношении осужденного П.А.В. Основанием отказа послужило то, что заявление начальником ФКУ ЛИУ-10 ГУФСИН России было подано за пределами установленного законом двухмесячного срока (подано 10.01.2012 года, в то время как срок наказания, назначенного П.А.В., истекает 02.02.2012 года).

Заявление об установлении административного надзора от имени органов внутренних дел подается начальником территориального органа внутренних дел. В г. Нижнем Новгороде таким органом является ГУ МВД России по г. Нижнему Новгороду, а в районах Нижегородской области к таким органам относятся районные и межрайонные управления и отделы ГУ МВД России в Нижегородской области.

Такая позиция основана на положениях Приказа МВД РФ от 8 июля 2011 года №818 «О порядке осуществления административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы».

В соответствии с Приказом от 8 июля 2011 года МВД Российской Федерации в целях реализации Федерального закона от 6 апреля 2011 года №64_ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» установлен Порядок осуществления административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, который регулирует осуществляемое органами внутренних дел наблюдение за соблюдением лицами, освобожденными из мест лишения свободы, установленных судом административных ограничений их прав и свобод, а также за выполнением ими обязанностей, предусмотренных Федеральным законом.

Подавать в суд заявление об установлении административного надзора по основаниям п. 6 ч. 1 ст. 12 Федерального закона «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» не позднее чем за один месяц до истечения срока отбывания осужденным ограничения свободы, назначенного в качестве дополнительного вида наказания, или при замене неотбытой части наказания в виде лишения свободы ограничением свободы - не только право, но и обязанность органа внутренних дел по месту жительства или пребывания осужденного.

В отличие от заявления начальника исправительного учреждения об установлении админи-

стративного надзора в заявлении начальника территориального органа (полиции) МВД России об установлении административного надзора указываются сведения об образе жизни и о поведении лица, в отношении которого решается вопрос об установлении административного надзора.

К заявлению начальника территориального органа (полиции) МВД России могут прилагаться следующие документы и материалы:

- копия приговора суда;
- копия постановлений по делам об административных правонарушениях;
- выписка из домовой книги по месту жительства;
- справка-характеристика по месту жительства или временного пребывания;
- иные документы, в том числе справки о состоянии здоровья лица, в отношении которого подано заявление об установлении административного надзора.

Помимо требований, содержащихся в ст. 261.6 ГПК РФ, в заявлении об установлении административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, органам внутренних дел необходимо указывать дату освобождения лица из мест лишения свободы, дату постановки его на учет по избранному месту жительства, сведения о снятии судимости, срок погашения судимости в соответствии с положениями ст. 86, ст. 95, ст. 96 УК РФ, а также вид ограничений, определенных положениями ст. 4 Федерального закона №64-ФЗ, которые, по мнению органов внутренних дел, будут наиболее эффективными по отношению к конкретному лицу.

Примеры: судьей Семеновского районного суда Нижегородской области принято к своему производству и рассмотрено заявление начальника Отдела МВД России по городскому округу Семеновский Нижегородской области об установлении административного надзора в отношении Х.С.С. Однако в материалах данного дела отсутствует копия приговора суда, на основании которого Х.С.С. отбывал наказание, что делает необъективным рассмотрение данного дела и ставит под сомнение правильность выводов судьи.

Аналогичные нарушения были допущены и другими судьями Семеновского районного суда Нижегородской области.

Судьями Канавинского районного суда г. Нижнего Новгорода приняты к своему производству и рассмотрены заявления начальника ОП №2 Управления МВД России по г. Н. Нов-

городу, к которым были приложены лишь копии приговоров, тогда как иные документы, такие как копии постановлений по делам об административных правонарушениях; выписки из домовой книги по месту жительства; справки-характеристики по месту жительства или временного пребывания, в материалах дела отсутствуют, что также ставит под сомнение правильность выводов суда.

Оперативные материалы (информация) в отношении поднадзорного оперативными службами УИС представляются отдельно в установленном порядке сотрудникам полиции подразделений уголовного розыска территориального органа МВД России, осуществляющим ОРМ в отношении лиц, находящихся под надзором.

В ходе изучения дел данной категории установлено, что начальниками отдела полиции и лицами, исполняющими обязанности начальника отдела полиции, за рассматриваемый период времени было подано 339 заявлений об установлении административного надзора, из которых:

- 240 заявлений судом были удовлетворены в полном объеме;
- 36 заявлений удовлетворены частично;
- по 32 заявлениям отказано в удовлетворении заявленных требований;
- по 26 заявлениям прекращено производство по делу в связи с отказом от заявления;
- 7 заявлений оставлены без рассмотрения в связи с неявкой в судебное заседание сторон (2), заявителя (3), лица, в отношении которого подано заявление (2).

Следует отметить, что при принятии к своему производству дел об установлении административного надзора судьи районных и городских судов не всегда обращают внимание на правосубъектность и правоспособность заявителя на обращение в суд с заявлением об установлении административного надзора.

Так, судьей Московского районного суда г. Нижнего Новгорода было принято к своему производству и рассмотрено с вынесением решения об удовлетворении заявленных требований заявление отдела полиции №4 Управления МВД России по г. Нижнему Новгороду об установлении административного надзора в отношении М.П.В.

Однако, как следует из материалов дела, заявление подано и подписано старшим участковым уполномоченным полиции отдела полиции №4 Управления МВД России по г. Н. Новгороду, что не соответствует нормам ст. 261.5 ГПК РФ, которая четко устанавливает круг субъектов,

имеющих право подать заявление об установлении административного надзора.

Аналогичные нарушения были допущены другими судьями Московского районного суда г. Нижнего Новгорода, судьями Сормовского районного суда г. Нижнего Новгорода.

Судьей Шатковского районного суда Нижегородской области принято к своему производству, рассмотрено и удовлетворено заявление и.о. начальника Отдела МВД России по Шатковскому району об установлении административного надзора в отношении М.А.И., в отношении С.В.И., в отношении Е.С.В.

Кроме того, ч. 3 ст. 261.5 ГПК РФ устанавливает, что по делу об административном надзоре в отношении лица, освобожденного из мест лишения свободы, заявление подается в суд по месту жительства или пребывания этого лица.

Таким образом, судьям необходимо проверять, имеет ли заявитель право обращения в суд с заявлением об установлении административного надзора, либо не имеет полномочий на его подписание или предъявление иска.

Пример: судьей Арзамасского городского суда Нижегородской области было оставлено без рассмотрения заявление начальника Отдела МВД России по Арзамасскому району об установлении административного надзора в отношении Ф.А.С., поскольку лицо, в отношении которого подано заявление – Ф.А.С., проживает в г. Арзамасе, следовательно, с данным заявлением вправе обратиться ОМВД России по г. Арзамасу, т.е. орган по месту регистрации Ф.А.С.

Однако в материалах дела отсутствуют документы, подтверждающие полномочия лица и.о. начальника Отдела МВД России по Шатковскому району на подачу заявления об установлении административного надзора, что также является нарушением норм ст.261.5 ГПК РФ.

Кроме вышеперечисленного, в заявлении об установлении административного надзора должны быть указаны предполагаемые к установлению виды административных ограничений.

В соответствии со ст. 4 Федерального закона от 06.04.2011 года №64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» в отношении поднадзорного лица могут устанавливаться следующие административные ограничения:

1) запрещение пребывания в определенных местах;

2) запрещение посещения мест проведения массовых и иных мероприятий и участия в указанных мероприятиях;

3) запрещение пребывания вне жилого или иного помещения, являющегося местом жительства либо пребывания поднадзорного лица, в определенное время суток;

4) запрещение выезда за установленные судом пределы территории;

5) обязательная явка от одного до четырех раз в месяц в орган внутренних дел по месту жительства или пребывания для регистрации.

Помимо административных ограничений, которые, по мнению должностного лица, должны быть установлены лицу, в отношении которого подано заявление, в заявлении должен быть указан срок, на который должен быть установлен административный надзор.

При рассмотрении дела об установлении административного надзора судья районного суда должен проверить, отвечает ли срок, указанный в заявлении, сроку административного надзора, указанному в федеральном законе.

Статья 261.7. ГПК РФ Рассмотрение дела об административном надзоре

Поскольку нормы ГПК РФ не содержат специальных указаний о сроках рассмотрения дел об установлении административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, дела данной категории следует рассматривать в срок, установленный ст. 154 ГПК РФ, – 2 месяца.

Однако, учитывая значимость указанных дел и предполагаемую возможность освобождения лица из мест лишения свободы, в период рассмотрения дела судом рекомендуем рассматривать дела данной категории в кратчайшие сроки, не позднее 10-20 дней со дня поступления заявления. При этом необходимо учитывать и то обстоятельство, что указанные решения об установлении административного надзора, как правило, все обжалуются в апелляционном порядке. Поэтому, по нашему мнению, в двухмесячный срок рассмотрения дела должен войти срок производства по делу в суде первой и второй инстанции.

В ходе рассмотрения дела об установлении административного надзора судьям необходимо разъяснять лицам, в отношении которых рассматривается вопрос об установлении административного надзора, их права и обязанности, не только изложенные в ст. 35 ГПК РФ, но и как поднадзорных лиц, перечисленные в ст.10 и ст.11 Федерального закона №64-ФЗ.

Согласно ч. 1 ст. 261.7. ГПК РФ дело об административном надзоре рассматривается и

разрешается судьей единолично с обязательным участием лица, в отношении которого подано заявление, а также с участием представителей исправительного учреждения или органа внутренних дел, которыми подано заявление, и прокурора.

При назначении дела к рассмотрению в соответствии со ст. 153 ГПК РФ судья должен исходить из того, что в случае если заявление об установлении административного надзора подано начальником исправительного учреждения, то для рассмотрения дела должен быть извещен Нижегородский прокурор по надзору за соблюдением законов в исправительных учреждениях (г. Нижний Новгород, ул. Гастелло, 1), либо прокурор района.

При рассмотрении заявления об установлении административного надзора, поданного начальником Отдела полиции, извещается районный прокурор, на территории которого рассматривается дело.

Извещение лиц, участвующих по делу, осуществляется в соответствии с положениями статей 113-114 ГПК РФ.

При этом извещение о рассмотрении дела об установлении административного надзора должно быть направлено лицу, в отношении которого рассматривается дело, заблаговременно с таким расчетом, чтобы гражданин имел возможность не только ознакомиться с заявлением, но и подготовить возражения, а также решить вопрос о заключении договора с адвокатом.

Указанная категория дел подлежит рассмотрению только с обязательным участием в судебном заседании лица, в отношении которого решается вопрос об установлении административного надзора.

При рассмотрении дел данной категории судьям необходимо помнить, что ч. 1 ст. 19 Конституции РФ провозгласила равенство всех перед законом и судом. Согласно ч. 3 ст. 123 Конституции РФ судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Данные конституционные принципы предполагают наличие одинакового объема процессуальных прав субъектов гражданских правоотношений, в том числе и по вопросу о выборе представителей, независимо от статуса этих субъектов.

Граждане в соответствии с ч. 1 ст. 48 ГПК РФ вправе вести свои дела в суде лично или через представителей. Личное участие в деле гражданина не лишает его права иметь по этому делу представителя.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в Определении от 21 февраля 2008 года N 94-О-О, лицу, находящемуся в исправительном учреждении и участвующему в гражданском деле, должна обеспечиваться возможность реализации его прав: судьей в стадии подготовки дела к судебному разбирательству и судом в стадии разбирательства дела должно быть направлено письмо с разъяснением его прав, в том числе права на ведение дела через представителя, и обязанностей; ему должно быть заблаговременно обеспечено вручение копии искового заявления (если оно является ответчиком или третьим лицом) и других документов, включая копии судебных постановлений, предоставлено время, достаточное - с учетом его положения - для заключения соглашения с представителем, подготовки и направления в суд обоснования своей позиции по делу, представления доказательств в подтверждение своих требований или возражений, а также для реализации других процессуальных прав. При необходимости судья (суд) может в соответствии со статьей 62 ГПК Российской Федерации поручить суду по месту отбывания указанным лицом наказания опросить его по обстоятельствам дела, вручить документы или совершить иные процессуальные действия, необходимые для рассмотрения и разрешения дела.

При этом судье при производстве по делу надлежит учитывать положения ст. 50 ГПК РФ, в соответствии с которой предусмотрено, что суд назначает адвоката в качестве представителя в случае отсутствия представителя у ответчика, место жительства которого неизвестно, а также в других предусмотренных федеральным законом случаях. Из этого следует, что в случае если место нахождения лица, в отношении которого подано заявление об установлении административного надзора, на момент поступления заявления в суд и на момент его рассмотрения суду первой инстанции было известно, а также в случае, если дело об установлении административного надзора рассматривалось при его личном участии в исправительном учреждении, у суда первой инстанции нет оснований для назначения ему адвоката в порядке ст. 50 ГПК РФ.

Часть 2 статьи 48 ГПК РФ предоставляет гражданам право свободного выбора своих представителей для участия от их имени в гражданском судопроизводстве, не связывая возможность реализации этими субъектами данного права с необходимостью заключать соответствующие договоры на оказание юридической

помощи лишь с лицами, осуществляющими такую деятельность на профессиональной основе (адвокатами). Соответственно, представителями могут быть любые дееспособные физические лица, которым стороной поручено осуществление данной функции.

В целях обеспечения участия в судебном заседании лиц, в отношении которых надлежит решить вопрос об установлении надзора, необходимо достигнуть совместного соглашения между судами и руководителями территориальных органов МВД о порядке обеспечения сопровождения указанных лиц в судебное заседание участковыми уполномоченными.

Согласно ч. 2 ст. 261.7. ГПК РФ неявка в судебное заседание заявителя или прокурора, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного заседания, не является препятствием к рассмотрению и разрешению дела.

Таким образом, законодатель определяет обязанность судей рассматривать дела, установленные главой 26.2 ГПК РФ, с обязательным участием лица, в отношении которого подано заявление об установлении административного надзора. В то время как неявка в судебное заседание заявителя или прокурора, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного заседания, не является препятствием к рассмотрению и разрешению дела.

Примеры: судьей Советского районного суда г. Н. Новгорода было рассмотрено заявление начальника ОП №7 Управления МВД России по г. Нижнему Новгороду об установлении административного надзора в отношении Г.М.М. без участия лица, в отношении которого подано заявление – Г.М.М., что не отвечает требованиям ч. 1 ст. 261.7 ГПК РФ, которая предписывает рассмотрение дела с **обязательным участием лица, в отношении которого подано заявление.**

Судьей Ленинского районного суда г. Н. Новгорода были оставлены без рассмотрения заявления начальника ОП №3 УМВД по г. Н. Новгороду в связи с неявкой в судебное заседание **представителя заявителя**, а также с неявкой в судебное заседание **сторон по делу**, при этом у судей была возможность отложить рассмотрение данных дел и повторить попытку вызова в судебное заседание лиц, участвующих по делу.

Неявка в судебное заседание представителя заявителя не может быть препятствием к рассмотрению по существу дел данной категории, в любом случае должно быть вынесено решение суда.

Поскольку дела данной категории отнесены к делам, затрагивающим публично-правовые отношения, обязанность по доказыванию необходимости установления административного надзора в отношении лица, освобождающегося или освобожденного из мест лишения свободы, возлагается на должностное лицо – начальника ИК или начальника отдела полиции.

При рассмотрении дел данной категории суду следует учитывать, что заявителем в данном случае является обратившееся в суд с заявлением об установлении, о продлении, досрочном прекращении административного надзора, частичной отмене либо о дополнении ранее установленных административных ограничений исправительное учреждение, орган внутренних дел либо лицо, в отношении которого установлен административный надзор. Последний считается заявителем и в том случае, если само заявление было подписано его представителем. В этой ситуации считается, что он обратился с заявлением в суд через представителя. Полномочия представителя в любом случае должны быть подтверждены надлежащим образом оформленной доверенностью, а если это адвокат, то ордером и доверенностью.

Представитель также может принимать участие в доказывании обстоятельств по делу об административном надзоре. Однако обязанность доказывания все равно в полной мере будет возложена на лицо, чьи интересы он представлял.

У лица, в отношении которого установлен административный надзор, имеется право заменить своего представителя. Причем и того, чье заявление послужило поводом возбуждения дела об административном надзоре. В этом случае оказывать ему помощь в доказывании будет уже иное лицо.

Согласно ч. 3 ст. 261.7. ГПК РФ обязанность доказывания обстоятельств по делу об административном надзоре лежит на заявителе.

Реализация принципа состязательности в стадии возбуждения гражданского дела в рамках производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, подробно регламентирована ГПК РФ. Это находит выражение в следующем.

Во-первых, в категории дел, возникающих из публичных правоотношений, к которой относится и глава 26.2 ГПК РФ «Производство по делам об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы», законодатель прямо обозначил особен-

ности реализации принципа состязательности на данной стадии гражданского процесса, а именно: при возбуждении дела судья вправе истребовать у лиц, участвующих в деле, необходимые для обеспечения правильного и своевременного рассмотрения и разрешения дела материалы (ч. 4 ст. 261.2 ГПК РФ, ч. 6 ст. 261.6 ГПК РФ).

Во-вторых, именно в производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений, суд имеет более широкие полномочия при возбуждении производства по гражданскому делу, нежели в исковом производстве.

Таким образом, суду первой инстанции при рассмотрении дел, предусмотренных Главой 26.2 ГПК РФ, надлежит определить вид судопроизводства, правосубъектность и правоспособность заявителя на обращение в суд с заявлением об установлении административного надзора, содержательные признаки заявления в строгом соответствии со ст. 261.6 ГПК РФ, а также проверять прилагаемые к заявлению документы и материалы, имеющие значение для правильного разрешения дела, которые должны содержать сведения об образе жизни и о поведении лица, в отношении которого устанавливается административный надзор, документы и материалы, свидетельствующие о совершении данным лицом административных правонарушений.

Пример: Судьей Варнавинского районного суда Нижегородской области было отказано в удовлетворении заявления начальника ОП по обслуживанию Варнавинского района МО МВД России «Краснобаковский» об установлении административного надзора в отношении Ц.Д.А. на основании того, что суду не было представлено доказательств о том, что в период отбывания наказания в местах лишения свободы Ц.Д.А. признавался злостным нарушителем установленного порядка отбывания наказания.

Согласно ч. 1 статьи 261.8. ГПК РФ «Решение суда по делу об административном надзоре» суд, рассмотрев заявление по делу об административном надзоре, принимает решение об удовлетворении или отказе в удовлетворении соответствующего заявления.

Таким образом, законодатель устанавливает, что по делам данной категории выносятся именно решения суда.

При рассмотрении дел данной категории суду следует установить предмет доказывания, юридически значимые обстоятельства по делу и в строгом соответствии с требованиями материального и процессуального закона разрешить

требование заявителя в форме **решения именем Российской Федерации (ст.261.8 ГПК РФ).**

Пример: Судьей Дивеевского районного суда Нижегородской области рассмотрено заявление начальника МО МВД РФ «Дивеевский» об установлении административного надзора в отношении М.С.Е. Решение об отказе в удовлетворении данного заявления было вынесено судьей в виде **постановления**, что является нарушением положений ст. 261.8 ГПК РФ.

В силу положений ст. 195 ГПК РФ решение суда должно быть законным и обоснованным, т.е. должно быть принято при точном соблюдении норм процессуального права и в полном соответствии с нормами материального права, которые подлежат применению к данному правоотношению, когда имеющие значение для дела факты подтверждены исследованными судом доказательствами, удовлетворяющими требованиям закона об их относимости и допустимости, когда оно содержит исчерпывающие выводы суда, вытекающие из установленных фактов.

Пример: удовлетворяя заявление начальника отдела полиции по обслуживанию Первомайского района МО МВД РФ «Дивеевский», судья Первомайского районного суда Нижегородской области исходил из необходимости установления административного надзора, при этом судья рассмотрел дело в порядке уголовного судопроизводства, на основании положений ст. 399 УПК РФ. Тогда как возникшие правоотношения регулируются материальным законом ФЗ от 06.04.2011 года №64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы», ГПК РФ – Глава 26.2 «Производство по делам об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы». Поскольку указанные федеральные законы вступили в силу с 1 июля 2011 года, рассмотрение дел об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы после указанной даты, отнесено законодателем к рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.

Следует отметить, что решение суда должно быть законным и обоснованным и содержать полный, мотивированный и ясно изложенный ответ на требования истца и возражения ответчика, содержать всю необходимую информацию в соответствии с нормами Главы 26.2 ГПК РФ и отвечать требованиям ст. 198 ГПК РФ.

При изучении дел данной категории были выявлены решения, которые не отвечали требованиям ст. 198 ГПК РФ, поскольку описательная

и мотивировочная части содержали лишь положения статей ГПК РФ и нормы Федерального закона №64-ФЗ, что является недопустимым.

Кроме того, при установлении административного надзора с указанием ограничений судьи в своих решениях зачастую не указывают, по какому адресу места жительства устанавливается административный надзор в отношении лица, освобожденного из мест лишения свободы.

Существует две точки зрения по данному вопросу.

В одном случае судьи полагают, что не следует устанавливать надзор по определенному адресу, поскольку в этом случае при смене адреса места жительства лицом в отношении него может быть установлен административный надзор по уже состоявшемуся решению. Такие решения судами выносились, и судебная коллегия по этому основанию не признавала их незаконными.

В другом случае судьи полагают, что указание конкретного адреса места жительства лица в решении суда, по которому устанавливается этому лицу административный надзор, будет наиболее правильно. Поскольку в этом случае поднадзорное лицо не вправе будет покинуть указанное в решении суда место жительства и осуществление административного надзора за ним будет наиболее эффективно, так как органы внутренних дел могут реально контролировать его образ жизни и соблюдение этим лицом ограничений, установленных судом.

Полагаем, что указание в решении суда конкретного адреса места жительства лица, в отношении которого установлен надзор, будет наиболее соответствовать целям административного надзора, то есть появится реальная возможность контролировать поднадзорное лицо, его образ жизни, тем самым применять к нему индивидуальные меры профилактического воздействия в целях обеспечения безопасности общества и государства.

При вынесении решения у судей часто возникает вопрос о том, возможно ли установление административного надзора лицу, в отношении которого вынесено постановление об условно-досрочном освобождении от наказания.

Полагаем, что условно-досрочное освобождение от наказания не является препятствием для установления административного надзора, так как в данном случае указанное лицо считается освобожденным из мест лишения свободы.

Кроме того, срок административного надзора, установленного данному лицу, может выходить за пределы неотбытой части наказания, то

есть лицо останется поднадзорным на установленный срок и тогда, когда будет прекращен контроль за ним уголовно-исполнительной инспекцией. Административный надзор в этом случае будет осуществлять орган внутренних дел.

Согласно ч. 2 ст. 261.8. ГПК РФ суд, принимая решение об установлении или о продлении административного надзора, одновременно устанавливает и административные ограничения. Суд вправе установить одно или несколько административных ограничений.

В соответствии с ч. 1 ст. 4 Федерального закона «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» в отношении поднадзорного лица могут устанавливаться следующие административные ограничения:

- 1) запрещение пребывания в определенных местах;
- 2) запрещение посещения мест проведения массовых и иных мероприятий и участия в указанных мероприятиях;
- 3) запрещение пребывания вне жилого или иного помещения, являющегося местом жительства либо пребывания поднадзорного лица, в определенное время суток;

Пример: решением Борского городского суда Нижегородской области от 19.01.2012 года было удовлетворено заявление начальника ФКУ ИК – 11 ГУФСИН России по Нижегородской области об установлении административного надзора в отношении осужденного Л.А.В., установив при этом следующие административные ограничения:

- запретить посещение мест проведения массовых мероприятий и участие в указанных мероприятиях;
- запретить пребывание вне жилого или иного помещения, являющегося местом жительства либо пребывания поднадзорного лица в ночное время, в период времени с 23:00 до 06:00 следующего дня;
- запретить выезд за пределы Нижегородской области без письменного согласования с отделом внутренних дел по месту жительства или пребывания;

- 1 раз в месяц в течение 1 года являться в орган внутренних дел по месту жительства или пребывания для регистрации в установленное органом внутренних дел время.

Однако при установлении данных ограничений судьей Борского городского суда Нижегородской области не были приняты во внимание положения ст. 37 Конституции РФ, в соответ-

ствии с которыми труд провозглашен свободным. Каждый человек имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию.

Таким образом, устанавливая административный надзор в отношении Л.А.В. с назначением такого административного ограничения, как запрет пребывания вне жилого или иного помещения, являющегося местом жительства либо пребывания поднадзорного лица в ночное время, в период времени с 23:00 до 06:00 следующего дня, судом не были учтены положения вышеуказанной статьи Конституции РФ, что повлекло нарушение права Л.А.В. на его трудовую деятельность.

Данные обстоятельства были учтены судебной коллегией при рассмотрении жалобы Л.А.В., которая сочла возможным административное ограничение в виде запрета пребывания вне жилого или иного помещения, являющегося местом жительства, в период времени с 23 до 06 часов следующего дня уточнить указанием о том, что запретить пребывание поднадзорного вне жилого помещения в указанный период времени в нерабочее время. Тем самым поднадзорному лицу предоставлено право осуществлять право на труд и в ночные смены, например, работая вахтером, рабочим склада и т.д.

4) запрещение выезда за установленные судом пределы территории;

5) обязательная явка от одного до четырех раз в месяц в орган внутренних дел по месту жительства или пребывания для регистрации (в соответствии с ч. 2 ст. 4 Федерального закона «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» п. 5 ч. 1 ст. 4 является обязательным в случае удовлетворения заявления об установлении судом административного надзора).

Суд в течение срока административного надзора на основании заявления органа внутренних дел или поднадзорного лица либо его представителя с учетом сведений об образе жизни и о поведении поднадзорного лица, а также о соблюдении им административных ограничений может частично отменить административные ограничения или на основании заявления органа внутренних дел может дополнить ранее установленные поднадзорному лицу административные ограничения (ч. 3 ст. 4 Федерального закона «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы»).

В этом случае судом возбуждается новое гражданское дело по заявлению органа внутренних дел или лица, в отношении которого

установлен административный надзор, исследуются заново обстоятельства, послужившие основанием для подачи заявления и выносятся новое решение об отмене конкретного ограничения со дня вступления нового решения суда в законную силу.

В соответствии с ч. 3 ст. 261.8. ГПК РФ в решении суда об установлении или о продлении административного надзора указывается срок административного надзора.

Указываемый в решении суда об установлении или о продлении административного надзора срок административного надзора не может выходить за рамки, установленные ст.5 Федерального закона «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы», в соответствии с которой административный надзор устанавливается в отношении:

1) лиц, указанных в части 1 (пункты 1 и 2) статьи 3 Федерального закона, на срок от одного года до трех лет, но не свыше срока, установленного законодательством Российской Федерации для погашения судимости;

Согласно данной норме в отношении совершеннолетнего лица, освобождаемого или освобожденного из мест лишения свободы и имеющего непогашенную либо неснятую судимость, за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления и (или) преступления при рецидиве преступлений суд вправе установить административный надзор на срок от одного года до трех лет, но не свыше срока, установленного законодательством Российской Федерации для погашения судимости.

2) лиц, указанных в части 1 (пункт 3) и части 2 статьи 3 Федерального закона, на срок, установленный законодательством Российской Федерации для погашения судимости, за вычетом срока, истекшего после отбытия наказания.

Согласно данной норме в отношении совершеннолетнего лица, освобождаемого или освобожденного из мест лишения свободы и имеющего непогашенную либо неснятую судимость, за совершение умышленного преступления в отношении несовершеннолетнего суд может установить административный надзор на срок, установленный законодательством Российской Федерации для погашения судимости, за вычетом срока, истекшего после отбытия наказания.

В случаях, предусмотренных статьей 7 Федерального закона, административный надзор может быть продлен на срок до шести месяцев, но не свыше срока, установленного законодательством Российской Федерации для погашения судимости.

В связи с совершением поднадзорным лицом в течение одного года двух и более административных правонарушений против порядка управления и (или) административных правонарушений, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность и (или) на здоровье населения и общественную нравственность, суд вправе продлить административный надзор на срок до шести месяцев, но не свыше срока, установленного законодательством Российской Федерации для погашения судимости.

Срок административного надзора исчисляется в отношении:

1) лица, указанного в части 1 статьи 3 Федерального закона, при наличии основания, предусмотренного пунктом 1 части 3 статьи 3 настоящего Федерального закона, и лица, указанного в части 2 статьи 3 настоящего Федерального закона, со дня постановки на учет в органе внутренних дел по избранному месту жительства или пребывания;

2) лица, указанного в части 1 статьи 3 настоящего Федерального закона, при наличии основания, предусмотренного пунктом 2 части 3 статьи 3 настоящего Федерального закона, со дня вступления в законную силу решения суда об установлении административного надзора.

В случае назначения лицу ограничения свободы в качестве дополнительного вида наказания, а также при замене неотбытой части наказания в виде лишения свободы ограничением свободы срок административного надзора исчисляется со дня отбытия наказания в виде ограничения свободы.

Течение срока административного надзора приостанавливается в случае:

- 1) объявления поднадзорного лица в розыск;
- 2) признания поднадзорного лица безвестно отсутствующим;
- 3) заключения поднадзорного лица под стражу.

После устранения обстоятельства, послужившего основанием для приостановления срока административного надзора, течение такого срока продолжается.

В соответствии с ч. 4 ст. 261.8. ГПК РФ решение суда по делу об административном надзоре может быть обжаловано в порядке, установленном главой 39 ГПК РФ (в порядке апелляционного производства).

При поступлении жалобы от лица, которому установлен административный надзор, судье следует решить вопрос об оплате государственной пошлины.

При подаче жалобы на решение суда об установлении административного надзора лицо, в отношении которого установлен административный надзор, должно оплатить государственную пошлину в размере, установленном п. 3 ч. 1 ст. 333.19 НК РФ (100 рублей)

При подаче заявления об установлении административного надзора в соответствии с п. 19 ст. 333.36 НК РФ государственные органы, органы местного самоуправления, выступающие по делам, рассматриваемым в судах общей юрисдикции, а также мировыми судьями, в качестве истцов или ответчиков, освобождаются от уплаты государственной пошлины.

При удовлетворении заявления об установлении административного надзора госпошлина за рассмотрение дела судом не взыскивается с лиц, в отношении которых этот надзор установлен.

Однако при подаче апелляционной жалобы лицом, которому установлен решением суда административный надзор, вопрос об оплате госпошлины должен быть решен судом.

Судьей может быть решен вопрос об освобождении лица от уплаты государственной пошлины при подаче им соответствующего письменного заявления с учетом положений, установленных нормами законодательства, при установлении причин, по которым лицо, подавшее данное заявление, не может произвести оплату госпошлины (не имеет средств, поскольку не работает, и т.д.).

Пример: апелляционным определением судебной коллегии Нижегородского областного суда разрешено ходатайство В.Е.С. об освобождении его от уплаты госпошлины на подачу апелляционной жалобы на решение Борского городского суда Нижегородской области.

В обоснование удовлетворения ходатайства приведены положения Конституции Российской Федерации, которые гарантируют право каждого на судебную защиту (статья 46, части 1 и 2), что является гарантией в отношении всех конституционных прав и свобод и во взаимосвязи с обязанностью государства охранять достоинство личности во всех сферах и обеспечивать приоритет ее прав и свобод (ст. 17 часть 2; ст. 18 и 21) означает, что личность в ее взаимоотношениях с государством выступает не как объект государственной деятельности, а как равноправный субъект, который может защищать свои права всеми не запрещенными законом способами (ст. 45, часть 2) и спорить с государством в лице любых его органов.

Гарантируя каждому судебную защиту прав и свобод, Конституция Российской Федерации одновременно предусматривает, что порядок судопроизводства определяется федеральным законодательством (статья 71, пункт "о"; статья 76, часть 1). Тем самым предполагается, что заинтересованные лица вправе обратиться в суд за защитой нарушенного или оспариваемого права либо охраняемого законом интереса лишь в установленном порядке, что не может рассматриваться как нарушение права на судебную защиту; закрепленные законодателем требования - при обеспечении каждому возможности обратиться в суд - обязательны для заявителя. Это относится и к правилам, регламентирующим порядок уплаты государственной пошлины, поскольку государственная пошлина относится к федеральным сборам (пункт 10 статьи 13, пункт 1 статьи 333.16 Налогового кодекса Российской Федерации), а в силу статьи 57 Конституции Российской Федерации каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы.

Вместе с тем отсутствие у заинтересованного лица возможности - в силу его имущественного положения - исполнить такую обязанность не должно препятствовать осуществлению им права на судебную защиту, поскольку иное вступало бы в противоречие с положениями Конституции Российской Федерации, гарантирующими государственную, в том числе судебную, защиту прав и свобод (статья 45, часть 1; статья 46, часть 1).

С учетом этого статьей 333.36 Налогового кодекса Российской Федерации определенная категория граждан освобождается от уплаты государственной пошлины по делам, рассматриваемым в судах общей юрисдикции, а также мировыми судьями, а пункт 2 статьи 333.20 данного кодекса предусматривает, что суды общей юрисдикции или мировые судьи, исходя из имущественного положения плательщика, вправе уменьшить размер государственной пошлины либо отсрочить (рассрочить) ее уплату в порядке, предусмотренном статьей 333.41.

Таким образом, суд принял во внимание то обстоятельство, что В.Е.С. отбывает срок в ФКУ ИК – 11, не имеет источника дохода и, соответственно, денежных средств, а также исходя из положений статьи 333.6 Налогового кодекса Российской Федерации во взаимосвязи с пунктом 2 статьи 333.20 данного кодекса и статьи 89 ГПК РФ, счел возможным освободить В.Е.С. от уплаты государственной пошлины на подачу апелляционной жалобы на решение Борского городского суда.

В соответствии с ч. 5 ст. 261.8. ГПК РФ копия решения суда по делу об административном надзоре направляется судом лицам, участвующим в деле, в течение пяти дней со дня вступления этого решения в законную силу.

После вынесения решения по делу вместе с копией решения суда возможно вручение лицам, участвующим в деле, выписки из положений ст.10 (Права поднадзорного лица) и ст.11 (Обязанности поднадзорного лица) Федерального закона №64-ФЗ в виде распечатки на бумажном носителе, под роспись.

Исполнение решения по делу об установлении административного надзора

Администрация исправительного учреждения после вступления в законную силу решения суда об установлении административного надзора в отношении лица, освобождаемого из мест лишения свободы, в течение семи дней направляет копию указанного решения в территориальный орган МВД России по избранному этим лицом месту жительства или пребывания.

Лицо, в отношении которого судом установлен надзор, знакомят с решением суда под роспись.

При освобождении из мест лишения свободы лицу, в отношении которого установлен надзор, администрация исправительного учреждения вручает предписание о выезде к избранному им месту жительства или пребывания с указанием срока прибытия, установленного с учетом необходимого для проезда времени, и предупреждает данное лицо об уголовной ответственности за уклонение от административного надзора. В предписании производится запись об установлении административного надзора и указывается адрес избранного места жительства или пребывания.

Поступившее из исправительного учреждения сообщение об освобождении из мест лишения свободы лица, в отношении которого установлен надзор, а также копия решения суда по делу об установлении административного надзора регистрируются в журнале входящих документов территориального органа МВД России и с резолюцией руководителя территориального органа (полиции) МВД России передаются для осуществления контроля и проведения профилактической работы за подучетным в отдел (отделение, пункт) участковыми уполномоченными полиции.

Судья Нижегородского областного суда
В.В. Самарцева

Справка по результатам обобщения практики разрешения судами споров, возникающих между банками и гражданами по вопросам кредитования за период 2008-2011 г.г.

Обобщение судебной практики за период 2008-2011 г.г. показало, что споры, возникающие между банками и гражданами в рамках кредитных правоотношений, рассматривались мировыми судьями, районными судами города Нижнего Новгорода и Нижегородской области. По требованиям банков о взыскании задолженности по кредитным договорам при сумме задолженности, не превышающей 50000 руб., мировыми судьями выносились судебные приказы в порядке, предусмотренном главой 11 ГПК РФ. При наличии спора такие требования разрешались в порядке искового производства.

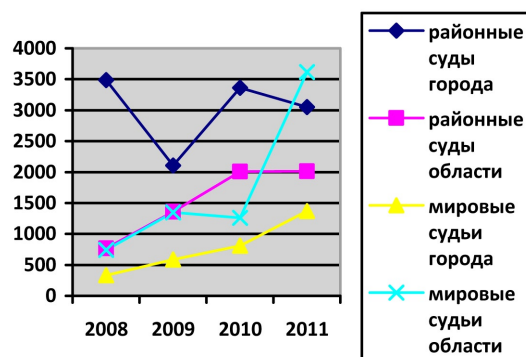
За исследуемый период судами города и области, мировыми судьями города и области рассмотрено 28251 гражданское дело. Данные о количестве дел по судам и мировым судьям изложены в таблице.

Наименование судов	2008	2009	2010	2011
Районные суды г. Нижнего Новгорода	3488	2106	3361	3053
Районные (городские) суды Нижегородской области	770	1360	2007	2015
Мировые судьи г. Нижнего Новгорода	333	588	807	1371
Мировые судьи Нижегородской области	770	1347	1260	3615

Мировыми судьями города и области за период 2008-2011г.г. выдано 123879 судебных приказов о взыскании задолженности по кредитным договорам, из которых 113828 судебных приказов выдано мировыми судьями г. Нижнего Новгорода, 10051 судебный приказ – мировыми судьями Нижегородской области.

Динамика исследуемой категории дел показывает, что наибольшее количество дел поступило в суды города и области и было рассмотрено в 2010, 2011 годах.

Динамика указанных дел приведена в следующей диаграмме.



Нарушение сроков рассмотрения составило 0,5% от общего количества дел данной категории.

Оспаривание условий кредитного договора на стадии его заключения

Обобщение судебной практики за период 2008-2011 г.г. на основании исследованных дел показало, что судами г. Нижнего Новгорода и Нижегородской области рассматривались споры, возникающие из уже заключенных, исполняемых или исполненных кредитных договоров. Дел, связанных с оспариванием отказа банка раскрыть потребителю достоверную и полную информацию об условиях предоставления, использования и возврата потребительского кредита (ст. 10 Закона РФ от 07.02.1992 г. «О защите прав потребителей»), условия кредитного договора об установлении штрафа за отказ заемщика от получения кредита (п. 2 ст. 821 ГК РФ); условия о территориальной подсудности споров, включенного в типовую форму кредитного договора, которое могло быть принято потребителем не иначе как путем присоединения (ст.ст. 421, 428 ГК РФ); иных положений кредитного договора, сформулированных самим банком, действующим своей волей и в своем интересе, на стадии заключения кредитного договора судами не рассматривалось.

В 2010 г. Советским районным судом г. Нижнего Новгорода было рассмотрено гражданское дело по иску трех граждан об оспаривании отказа банка от предоставления им предусмотренного договором кредита.

Как было установлено судом, Г., М., Д. обратились к ОАО АКБ «С.» с заявлением о предоставлении кредита, каждый на сумму 33000000 руб., с целевым использованием кредита – ре-

монта, приобретение оборудования. 02.09.2008 г. Г., М., Д. заключили с ОАО АКБ «С.» три кредитных договора, каждый на сумму 14000000 руб. Исполнение обязательств по договорам было обеспечено договорами страхования недвижимого имущества, залогом недвижимого имущества, поручительством. Пунктом 5.4.1 кредитных договоров было предусмотрено, что Банк вправе отказать в предоставлении кредита в случаях:

- если в течение 70 календарных дней с момента подписания кредитного договора не будут исполнены условия, предусмотренные п. 3.1 кредитных договоров (обеспечение – залог, поручительство, страхование);

- при наличии обстоятельств, являющихся в соответствии с условиями договора основанием для досрочного возврата кредита.

Согласно п. 6.1 договоров Банк вправе потребовать досрочного возврата кредита, уплаты процентов и досрочно взыскать с заемщика (поручителя, гаранта) задолженность в следующих случаях:

- если хотя бы одно из условий предоставления кредита или хотя бы одного из заявлений и заверений заемщика, указанных в разделе 4 договора, нарушается заемщиком или оказывается неверным;

- если заемщик не произвел в установленную сторонами дату платеж по кредитному договору, в частности, при однократном нарушении срока уплаты процентов за пользование кредитом и (или) срока возврата кредита;

- в случае предоставления заемщиком, либо любым из залогодателей, либо иным из поручителей Банку недостоверных (недействительных) документов, информации;

- в других случаях, указанных в кредитных договорах.

Банком было отказано истцам в предоставлении кредита.

Проверяя законность данного отказа, суд пришел к выводу о том, что истцами не была исполнена обязанность по оплате комиссии за выдачу кредита, установленной договором, а также у Банка имелись основания для отказа в предоставлении кредита (ст. 821 ГК РФ), а именно предоставление истцами справок о заработной плате лишь за 4 месяца 2008 г., а не на день предоставления кредита, неисполнение предложений Банка заемщиками по предоставлению дополнительных документов и справок о доходах, предоставление справок о доходах, подписанных друг другу солидарными заемщи-

ками, отсутствие в анкете одного из истцов указания места работы, наличие иных кредитов у троих из четырех заемщиков, с учетом выплаты по которым недостаточно дохода для выплаты кредита по кредитному договору, заключенному с ОАО АКБ «С.», наличие задолженности у поручителя, которая должна быть погашена за счет денежных средств, полученных по кредитному договору от 02.09.2008 г. Истцами были представлены справки о доходах, которые противоречат сведениям о доходах, полученным ими из налоговых инспекций, из районных пенсионных фондов по Нижегородской области.

В соответствии с п. 1 ст. 821 ГК РФ кредитор вправе отказаться от предоставления заемщику предусмотренного кредитным договором кредита полностью или частично при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная заемщику сумма не будет возвращена в срок.

Отказывая истцам в удовлетворении иска ввиду наличия обстоятельств, изложенных в п. 1 ст. 821 ГК РФ, суд указал также на то, что в тексте кредитного договора цели предоставления кредита указаны как потребительские, в анкете заемщика по программе кредитования малого и среднего бизнеса для предоставления кредита истцами была указана цель получения кредита – расходование на приобретение оборудования и ремонт, а также погашение кредиторской задолженности. В судебном заседании представитель истцов ссылаясь на иную цель получения кредита – приобретение квартиры.

Совокупность изложенных обстоятельств привела к выводу о том, что Банк правомерно отказал истцам в предоставлении кредита, поскольку обстоятельства очевидно свидетельствовали о том, что в случае предоставления заемщикам указанных в кредитном договоре сумм (каждому по 14000000 руб.) данные суммы не будут возвращены в срок.

Оспаривание условий кредитного договора после его подписания гражданином-заемщиком

Вопросы договорной подсудности

Судами рассматривались споры по требованию заемщиков к банкам о признании недействительными условий кредитных договоров, определяющих территориальную подсудность споров по месту нахождения банка (его филиала). В 95% случаев принимались решения об удовлетворении таких требований, если оспари-

валось условие о договорной подсудности, содержащееся в договоре о предоставлении кредита на потребительские нужды.

Практика показывает, что в основном условия договоров о потребительских кредитах выражены в типовых формах кредитных договоров, формулируемых банком, заключение кредитного договора происходит путем подписания анкеты-заемщика и присоединения тем самым к условиям договора, либо подписанием общих условий предоставления кредита.

Примеры:

1. Решением Сормовского районного суда г. Нижнего Новгорода от 27.01.2011 г. удовлетворены искивые требования К. к АКБ «М.» о признании недействительным кредитного договора в части условий об оплате комиссии за ведение ссудного счета и о рассмотрении споров о защите прав потребителя в суде общей юрисдикции по месту нахождения кредитора.

Решение в части подсудности мотивировано п. 1 ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей», в соответствии с которым условия договора, ущемляющие права потребителей по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами РФ в области защиты прав потребителей, признаются недействительными.

Как установлено судом, между истцом и ответчиком был заключен кредитный договор на условиях, указанных в заявлении-анкете от 27.05.2008 г. Данное заявление является типовым, с заранее определенными условиями, в связи с чем истец как сторона в правоотношениях был лишен возможности влиять на его содержание.

В соответствии с п. 2 ст. 17 Закона РФ «О защите прав потребителей» иски о защите прав потребителей могут быть предъявлены в суд по месту нахождения организации, месту жительства или пребывания истца, месту заключения или исполнения договора. При этом согласно указанной норме выбор между несколькими судами, которым подсудно дело, принадлежит истцу. Следовательно, включение банком в стандартный бланк заявления положения о подсудности всех споров, в том числе о защите прав потребителя, только по месту нахождения банка ущемляет установленные законом права потребителя, лишает его права на обращение в тот суд, который установлен законом для споров потребителей, и в силу этого является ничтожным (п. 1 ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей»).

С учетом положения п. 1 ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей» договоренность исполнителя и потребителя о подсудности спора не имеет правового значения, поскольку законом о защите прав потребителей и п. 7 ст. 29 ГПК РФ установлено безусловное право потребителя в любой момент до возбуждения спора самостоятельно по своему усмотрению выбрать подсудность. Ограничение права потребителя ущемляет его права по сравнению с установленными законом. В силу этого по отношению к потребителям не подлежит применению ст. 32 ГПК РФ, поскольку в отношении них действует специальный закон (п. 1 ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей»), признающий ничтожными любые соглашения, ущемляющие установленные законом права потребителя, в том числе на определение подсудности спора.

2. Решением Дзержинского городского суда Нижегородской области от 24.11.2011 г. признан недействительным п. 11.4 Правил предоставления ЗАО «Р.» кредитов физическим лицам на приобретение транспортного средства в части предусмотренной в нем подсудности споров по месту нахождения банка или филиала банка по следующим основаниям.

В соответствии со ст. 47 Конституции РФ никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом.

В соответствии с п. 2 ст. 1 ГК РФ граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

В соответствии с п. 7 ст. 29 ГПК РФ иски о защите прав потребителей могут быть предъявлены также в суд по месту жительства или месту пребывания истца либо по месту заключения или исполнения договора.

В соответствии со ст. 32 ГПК РФ стороны могут по соглашению между собой изменить территориальную подсудность для данного дела, кроме случаев исключительной подсудности.

Согласно п. 4 ст. 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Согласно ч. 1 ст. 422 ГК РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом или иными правовыми актами (императивным нормам), действующими в момент его заключения.

Согласно п. 1 ст. 428 ГК РФ договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Способ защиты интересов присоединившейся стороны определен п. 2 ст. 428 ГК РФ: присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать расторжения или изменения договора, если договор присоединения, хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие, явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договоров. В случае противоречия явно обременительных условий закону может применяться иной способ защиты, а именно требование о признании части сделки недействительной.

Согласно ст. 168 ГК РФ сделка, противоречащая закону или иным правовым актам, недействительна (ничтожна), если закон не устанавливает иных последствий ее недействительности. Согласно ст. 166 ГК РФ ничтожная сделка недействительна независимо от признания ее таковой судом.

Статья 180 ГК РФ предусматривает, что недействительность части сделки не влечет недействительности прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части

Применительно к ст. 180 ГК РФ часть сделки - это одно или несколько условий сделки, которые применительно к настоящей статье не должны относиться к категории существенных условий. Недействительность существенного условия всегда влечет недействительность сделки в целом, все остальные условия такого значения могут и не иметь.

Так, судом установлено, что 11 ноября 2009 г. между С. и ЗАО «Р.» был заключен дого-

вор на сумму 530000 руб. на срок 36 месяцев с даты предоставления кредита с процентной ставкой 19% годовых на приобретение транспортного средства. Положения Кредитного договора были сформулированы самим Банком в виде Заявления на получение кредита (оферта о заключении Кредитного договора), Правил предоставления ЗАО «Р.» кредитов физическим лицам на приобретение транспортного средства и ранее предоставленной анкетой (л.д.15,71-75). В Правила предоставления ЗАО «Р.» кредитов физическим лицам на приобретение транспортного средства Банк включил условие, согласно которому споры, разногласия, возникающие в связи с заключением, исполнением, расторжением кредитного договора, договора залога, если они не будут разрешены путем переговоров, подлежат рассмотрению мировым судьей или федеральным судом общей юрисдикции по месту нахождения Банка или филиала Банка, действовавшего от имени Банка при заключении соответствующего договора (п. 11.4) (л.д.75). Аналогичное положение содержалось и в Общих условиях обслуживания счетов, вкладов и потребительских кредитов граждан в п. 2.14. Истцом оспариваются оба указанных пункта, содержащихся и в Правилах и в Общих условиях.

Суд находит искимые требования подлежащими удовлетворению частично по следующим основаниям.

Как указано в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 23.02.1999 N 4-П "По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года "О банках и банковской деятельности", гражданин является экономически слабой стороной и нуждается в особой защите своих прав, что влечет необходимость ограничить свободу договора для другой стороны, т.е. для банков.

В соответствии с письмом Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека от 25.09.2007 N 0100/9706-07-32 договорная подсудность, практикуемая организациями при заключении договоров с потребителями, является элементом договорных общегражданских правоотношений и противоречит требованиям законодательства РФ о защите прав потребителей, в частности норме п. 2 ст. 17 Закона о защите прав потребителей.

Статьей 9 Закона РФ от 26.01.1996 N 15-ФЗ "О введении в действие части второй Граж-

данского кодекса Российской Федерации" определено, что в случаях, когда одной из сторон в обязательстве является гражданин, использующий, приобретающий, заказывающий либо имеющий намерение приобрести или заказать товары (работы, услуги) для личных бытовых нужд, такой гражданин пользуется правами стороны в обязательстве в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, а также правами, предоставленными потребителю Законом Российской Федерации "О защите прав потребителей" и изданными в соответствии с ним иными правовыми актами.

Согласно статье 16 Федерального закона "О защите прав потребителей" условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей, признаются недействительными. Запрещается обуславливать приобретение одних товаров (работ, услуг) обязательным приобретением иных товаров (работ, услуг)

В соответствии с п. 2 ст. 17 ФЗ "О защите прав потребителей" иски о защите прав потребителей могут быть предъявлены в суд по месту нахождения организации, месту жительства или пребывания истца, месту заключения или исполнения договора. При этом согласно указанной норме выбор между несколькими судами, которым подсудно дело, принадлежит истцу.

Данная норма прямо предусматривает право потребителя, а не лица, оказывающего услуги, определять подсудность спора по иску, вытекающему из нарушения прав потребителей. Именно потребителю, являющемуся слабой стороной в отношениях с исполнителем услуг, при предъявлении иска к исполнителю предоставлено право выбора, а ограничение этого права судебная коллегия расценивает как ущемление прав потребителя (заемщика).

Следовательно, правоотношения между сторонами по делу должны регулироваться и нормами Закона РФ "О защите прав потребителей", и включение банком в Правила предоставления кредита физическим лицам на приобретение транспортного средства положения о подсудности споров, возникающих при исполнении кредитного договора, заключенного между сторонами, по месту нахождения банка или его филиала ущемляет установленные законом права истца как потребителя. Кроме того, договор, заключенный сторонами по делу,

является типовым, с заранее определенными условиями, а значит, истица как сторона в договоре была лишена возможности влиять на его содержание, что и явилось основанием для ее обращения за защитой нарушенных прав. В связи с чем следует признать недействительным п. 11.4 Правил предоставления ЗАО «Р.» кредитов физическим лицам на приобретение транспортного средства.

При разрешении вопроса о принятии исков кредитных организаций к заемщикам о взыскании суммы долга имели место случаи **возвращения исковых заявлений ввиду неподсудности спора данному суду**, поскольку в условиях кредитного договора или договора поручительства содержалось условие о договорной подсудности.

Также уже после принятия искового заявления и возбуждения гражданского дела судами разрешался вопрос о подсудности спора и направлении дела по подсудности в другой суд в соответствии с правилами договорной подсудности.

Примеры:

1. В ходе рассмотрения гражданского дела по иску С.А.Г., С.Е.В. к ЗАО «К», УФРС по Нижегородской области о защите прав потребителей представителем ЗАО «К.» - М.. заявлено ходатайство о передаче дела по подсудности в Пресненский районный суд г. Москвы по месту нахождения ответчика. Свое ходатайство представитель обосновывала наличием соглашения о подсудности споров между истцами и ответчиком, необходимости применения договорной подсудности.

Определением Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода от 11 декабря 2008 года в удовлетворении указанного ходатайства было отказано.

Определением судебной коллегии по гражданским делам Нижегородского областного суда от 17 февраля 2009 г. вышеуказанное определение оставлено без изменения по следующим основаниям.

Суд, отказывая в удовлетворении ходатайства о передаче дела по подсудности, обоснованно исходил из того, что данный спор подпадает под действие Закона «О защите прав потребителей» от 07.02.1992 года № 2300-1.

В соответствии с ч. 7 ст. 29 ГПК РФ иски о защите прав потребителей могут быть предъявлены также в суд по месту жительства или месту пребывания истца либо по месту заключения или месту исполнения договора.

Из дела видно, что местом жительства истцов С.А.Г., Е.В. является г. Н. Новгород (т. 1 л.д. 2), спорный кредитный договор от 16 июля 2007 года заключен в г. Н. Новгороде (т. 1 л.д. 7-14).

Довод частной жалобы ответчика о необходимости в данном случае применения договорной подсудности подлежит отклонению, поскольку кредитный договор относится к договорам присоединения, имеющим публичный характер. По этой причине в кредитном договоре возможно ограничение прав лиц, желающих получить кредит, так как условия такого договора определяются банком в стандартных формах и могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Включение в кредитный договор условий, лишающих потребителя его законного права выбора способа защиты в суде по территориальному признаку противоречит требованиям законодательства Российской Федерации о защите прав потребителей, в частности п. 2 ст. 17 Закона РФ «О защите прав потребителей».

Таким образом, определение суда от 11 декабря 2008 года об отказе в передаче дела по подсудности является законным и обоснованным, оснований к его отмене у суда кассационной инстанции не имеется.

2. ОАО «А.» обратилось в суд с иском к У. о взыскании задолженности по кредитному договору в сумме 257294 руб. 84 коп., обращении взыскания на заложенное имущество, указывая на то, что ответчица У. уклоняется от своих обязательств по возврату суммы кредита.

Определением Ленинского районного суда г. Нижнего Новгорода от 12 мая 2010 года указанное исковое заявление возвращено ОАО «А.», разъяснено право на обращение с иском в Мещанский районный суд г. Москвы.

Определением судебной коллегии по гражданским делам Нижегородского областного суда от 13.07.2010 г. вышеуказанное определение оставлено без изменения по следующим основаниям.

В силу ст. 28 ГПК РФ по общему правилу иск предъявляется в суд по месту жительства ответчика.

В соответствии со ст. 32 ГПК РФ стороны могут по соглашению между собой изменить территориальную подсудность для данного дела до принятия его судом к своему производству.

На основании п. 2 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ судья возвращает исковое заявление в случае, если дело неподсудно данному суду.

По смыслу закона в случае, если стороны пришли к соглашению о рассмотрении дела тем или иным судом, принятие искового заявления должно быть осуществлено судом в соответствии с таким соглашением. В случае подачи иска без соблюдения правил подсудности, установленных соглашением между сторонами, исковое заявление подлежит возвращению как неподсудное.

Из материалов искового заявления видно, что фактическим основанием иска послужило ненадлежащее исполнение ответчиком обязательств по соглашению о кредитовании от 15.02.2007 г., заключенному между ОАО «А.» и У..

Из оферты У. - заявления на предоставление кредита на приобретение автомобиля и передачу приобретаемого автомобиля в залог - усматривается, что она ознакомлена и согласна с Общими условиями предоставления кредита на приобретение автомобиля и залога приобретаемого автомобиля ОАО «А.» (л.д. 11).

Согласно п.п. 10.1, 10.2 Общих условий предоставления кредита на приобретение автомобиля и передачу приобретаемого автомобиля в залог все вопросы, разногласия или требования, возникающие из соглашения о кредитовании и залоге, подлежат урегулированию сторонами. При отсутствии согласия спор между сторонами подлежит рассмотрению в Мещанском районном суде г. Москвы (л.д. 11).

С учетом изложенного суд, возвращая исковое заявление ОАО «А.», обоснованно исходил из того, что между сторонами достигнуто соглашение об изменении территориальной подсудности данного спора, который подлежит рассмотрению в Мещанском районном суде г. Москвы.

Поскольку исковое заявление подано ОАО «А.» с нарушением правил подсудности, установленных соглашением сторон, суд обоснованно возвратил исковое заявление истцу.

Анализ судебной практики за период с 2008 по 2011 г. показал, что в основном споры между гражданами-заемщиками и банками связаны с оспариванием условий кредитных договоров по установлению комиссии за обслуживание и ведение ссудного счета, оспариванию условий кредитного договора в части включения условия о страховании жизни и здоровья как обеспечения этого кредита. Поскольку в качестве

правового основания заявленных исков граждане ссылались на положения Закона РФ «О защите прав потребителей» (ст. 16), с такими требованиями граждане обращались в суд по месту своего жительства в соответствии с правилами альтернативной подсудности, установленной п. 2 ст. 17 Закона РФ «О защите прав потребителей». Дела такой категории за указанный период времени находились на рассмотрении как у мировых судей (при цене иска до 50000 руб.), так и в федеральных судах общей юрисдикции Нижегородской области.

Таким образом, практика показывает, что с требованием об оспаривании условий кредитных договоров в рамках потребительских кредитов судами принимались и рассматривались требования граждан, предъявленные ими по их месту жительства, несмотря на наличие в условиях договора условия о договорной подсудности споров.

Пример: С. обратился в Шахунский районный суд Нижегородской области с иском к ООО «Х.» о признании недействительным части кредитного договора, взыскании денежной суммы, убытков, компенсации морального вреда.

Определением Шахунского районного суда Нижегородской области от 07.07.2011 г., оставленным без изменения кассационным определением от 02.08.2011 г., исковое заявление С. в связи с неподсудностью дела данному суду.

Постановлением президиума Нижегородского областного суда от 21.12.2011 г. вышеуказанные судебные постановления отменены и дело направлено на рассмотрение в Шахунский районный суд Нижегородской области по следующим основаниям.

В соответствии со ст. 17 Закона РФ «О защите прав потребителей», защита прав потребителей осуществляется судом. Иски о защите прав потребителей могут быть предъявлены по выбору истца в суд по месту нахождения организации, жительства или пребывания истца, заключения или исполнения договора. Если иск к организации вытекает из деятельности ее филиала или представительства, он может быть предъявлен в суд по месту нахождения ее филиала или представительства.

Заявитель (С.) считает, что указание в договоре о разрешении всех споров и разногласий между сторонами в порядке, установленном действующим законодательством, и возможность обращения в суд по месту нахождения дополнительного офиса он понимает как право,

не исключаяющее право выбирать из возможностей, установленных законом, и условий, предусмотренных в договоре. Таким образом, суд ограничил С. в праве обратиться с иском в суд в порядке, установленном Законом РФ «О защите прав потребителей», то есть по выбору истца. Такая подсудность вытекает из условия договора с Банком, где наряду с ней предусматривается и договорная подсудность.

В соответствии со ст. 32 ГПК РФ стороны могут по соглашению между собой изменить территориальную подсудность для данного дела до принятия его судом к своему производству.

Из содержания данной статьи следует, что стороны могут изменить общую или альтернативную подсудность дела.

Однако, как следует из содержания условия договора о подсудности, стороны, предусмотрев договорную подсудность, от общей и альтернативной подсудности не отказались и установили договорную подсудность наряду с ними.

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

Право на доступ к правосудию является составной частью права на справедливое судебное разбирательство.

Конституция РФ (ст. 46) гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод.

Статья 47 Конституции РФ устанавливает гарантии права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом.

Под подсудностью в Конституции РФ понимается установленная законом относимость дела к ведению того или иного суда (судьи) с учетом его компетенции (полномочий) как элемента единой судебной системы РФ и характеризует распределение дел между всеми судебными органами страны, составляющими в своей совокупности судебную власть.

Согласно ст. 24 ГПК РФ гражданские дела, подведомственные судам, за исключением дел, предусмотренных статьями 23, 25, 26 и 70 Кодекса, рассматриваются районным судом в качестве суда первой инстанции.

Статьи 28-32 ГПК РФ устанавливают территориальную подсудность гражданских дел,

подведомственных судам общей юрисдикции, которая основана на распределении компетенции между судами одного уровня в зависимости от территории, на которую распространяется их юрисдикция.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в постановлении от 16.03.1998 г. №9-П, произвольное изменение установленной законом подсудности гражданского дела нарушает не только ч. 1 ст. 47 Конституции РФ, но и ст. 46, которая предполагает, в частности, право каждого на судебную защиту посредством рассмотрения его дела независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.

По смыслу данного постановления Конституционного Суда, отступление от этого правила может рассматриваться не иначе как существенное нарушение норм процессуального права, влекущее безусловную отмену решения.

Обратившись с иском в Шахунский районный суд Нижегородской области, С. не нарушил родовую подсудность дела. Территориальная подсудность спора позволяет рассмотреть дело в том суде, в который С. подал исковое заявление. Возвращение же судом искового заявления С. ограничивает доступ к суду.

Анализ дел, возникающих из кредитных правоотношений, рассмотренных судами г. Нижнего Новгорода и Нижегородской области за период с 2008 по 2011 г.г. показал, что вопрос о подсудности спора в связи с наличием в кредитном договоре условия о договорной подсудности возникал как на стадии принятия искового заявления, так и при рассмотрении дела (стадии досудебной подготовки, стадии предварительного судебного заседания, в судебном заседании). При разрешении вопроса о подсудности споров, связанных с кредитными правоотношениями, суды (в период с 2008 г. по 2009 г.), в основном, руководствовались положениями ст. 32 ГПК РФ (правилами договорной подсудности), исходили из того, что стороны вправе изменить соглашением между собой установленную законом территориальную подсудность дела до принятия судом заявления к своему производству. Стороны не вправе изменить исключительную и родовую (предметную) подсудность, которая определена законом (принцип диспозитивности). Иных ограничений ГПК РФ не содержит. Соглашение о подсудности может быть включено в гражданско-правовой договор, в том числе и договор присоединения, а соглашение сторон

об определении территориальной подсудности, достигнутое на основании ст. 32 ГПК РФ, обязательно не только для сторон, но и для суда; обращалось внимание на то, что соглашение об изменении территориальной подсудности было заключено между сторонами до подачи искового заявления в суд, в установленном законом порядке, никем не оспаривалось и недействительным не признавалось. При этом суды ориентировались на практику Верховного Суда РФ при определении подсудности споров, изложенную в следующих определениях: №5-В09-115 от 22.09.2009 г., №41-В08-103 от 27.01.2009 г., №51-В-09-11 от 22.09.2009 г.

Обобщение судебной практики за период с 2010 по 2011 г.г. показало, что при разрешении вопроса о подсудности судами принимались во внимание следующие обстоятельства: вид кредитного договора (потребительский кредит или кредит, связанный с предпринимательской деятельностью), наличие заявления стороны о передаче дела по подсудности, оспаривание стороной кредитного договора условия о договорной подсудности, наличие вступившего в законную силу ранее вынесенного судом определения о передаче дела по подсудности или определения другого суда о возвращении искового заявления в связи с неподсудностью спора суду.

При этом судами учитывались как положения ст. 32 ГПК РФ, устанавливающей правила договорной подсудности, так и для споров, возникающих по потребительским кредитам, нормы ст. 17 Закона РФ «О защите прав потребителей», ст. 29 ГПК РФ, устанавливающих правила альтернативной подсудности.

Представляется правильной позиция судов при определении подсудности споров, связанных с потребительскими кредитами и применение к данным правоотношениям ст. 17 Закона РФ «О защите прав потребителей», п. 7 ст. 29 ГПК РФ, устанавливающей правила альтернативной подсудности, и предоставляющей потребителю право обратиться в суд с иском о защите своих прав, в том числе и по месту своего жительства.

К правоотношениям по кредитным договорам с юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, а также с обеспечением данных кредитных правоотношений (залог, поручительство и т.д.) нормы Закона РФ «О защите прав потребителей» не подлежат применению, в связи с чем при наличии в данных договорах условия о договорной подсудности подлежат применению правила ст. 32 ГПК РФ.

Дел об оспаривании условия о территориальной подсудности споров, включенных в кредитные соглашения, обеспеченные ипотекой (залогом недвижимого имущества) в процессе обобщения судебной практики за период с 2008 по 2011 г.г. выявлено не было.

Оспаривание условий кредитных договоров

Обобщение судебной практики показало, что судами г. Нижнего Новгорода и Нижегородской области рассматривались споры по требованию о признании недействительным условия кредитного договора о взыскании комиссии за открытие и ведение (обслуживание) ссудного счета. В процентном отношении к общему числу дел, рассмотренных в рамках кредитных правоотношений, количество их составляло: в 2008 г. – 5%, в 2009 г. – 52%, в 2010г. – 64%, в 2011 г. – 30%. Споры о признании недействительным условия кредитного договора о взыскании комиссии за открытие и ведение (обслуживание) ссудного счета рассматривались как районными судами, так и мировыми судьями (при цене иска – размере комиссии за открытие и ведение (обслуживание) ссудного счета, не превышающей 50000 руб.). При рассмотрении таких споров суды исходили из того, что судные счета не являются банковскими счетами и используются для отражения в балансе банка образования и погашения ссудной задолженности, то есть операций по предоставлению заемщикам и возврату ими денежных средств (кредитов) в соответствии с заключенными кредитными договорами. Открытие счета для ссудной задолженности является обязанностью кредитной организации, которая возникает в силу закона у банка, а не у заемщика. Следовательно, действия банка по открытию и ведению ссудного счета не могут быть квалифицированы как самостоятельная банковская услуга, и банк не вправе ставить выдачу кредита в зависимость от уплаты клиентом комиссии за открытие и ведение ссудного счета. Установление комиссии за обслуживание ссудного счета нормами ГК РФ, Законом РФ «О защите прав потребителей», другими федеральными законами и иными нормативно-правовыми актами РФ не предусмотрено. При разрешении споров суды применяли положения ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей», ст. 9 ФЗ «О введении в действие части второй Гражданского кодекса РФ», Положения «О правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организаци-

ях, расположенных на территории РФ», утвержденного Банком России 26.03.2007 г. №302-П. Условие кредитного договора об установлении комиссии за открытие и ведение (обслуживание) ссудного счета квалифицировалось судами как ничтожное, не соответствующее закону (ст.ст. 166, 168 ГК РФ). При удовлетворении требований заемщиков-потребителей судами применялись положения Закона РФ «О защите прав потребителей» о компенсации морального вреда, возмещении убытков. Размер взысканной компенсации морального вреда при признании требований потребителя-заемщика обоснованными и удовлетворении иска о признании недействительным условия кредитного договора об установлении комиссии за открытие и ведение (обслуживание) ссудного счета составлял от 100 до 5000 рублей.

Пример:

О. обратилась в суд с иском к ОАО «Р» о признании пунктов 1.7, 1.6 кредитного договора от 18 декабря 2008 года недействительными, применении последствий недействительности ничтожной сделки, возмещении ущерба, взыскании компенсации морального вреда, мотивировав свои требования тем, что 18 декабря 2008 года ОАО «Р.» заключило с ней кредитный договор, по которому истнице предоставлен кредит под поручительство Ч., Т.

В пункте 1.6 указанного договора предусмотрено, что с заемщика взимается единовременная комиссия в размере 1 % от суммы кредита за открытие и ведение кредитором счетов по кредитной сделке. Уплата указанной суммы должна быть произведена заемщиком не позднее даты выдачи кредита.

Пунктом 1.7 кредитного договора предусмотрено, что с заемщика взимается единовременная комиссия в размере 100 рублей за рассмотрение кредитной заявки. Уплата данной комиссии должна быть осуществлена заемщиком не позднее даты выдачи кредита. Во исполнение указанных пунктов договора заемщик уплатил кредитору 3100 рублей.

О. полагает, что данные пункты договора ущемляют ее права как потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами.

Кроме того, при заключении договора ее вынудили застраховать свою жизнь и здоровье в страховой компании. Без страхования ей не выдали бы кредит, следовательно, указанными действиями ответчик нарушил ее права потребителя, навязав дополнительные услуги.

В связи с этим О. просила суд взыскать с ответчика 100 рублей уплаченной комиссии за рассмотрение заявки на выдачу кредита, 3000 рублей уплаченной комиссии за ведение и открытие ссудного счета, 440 рублей 04 копейки за пользование чужими денежными средствами за период с 18 декабря 2008 года по 28 октября 2010 года, 5200 рублей убытков, понесенных в связи с необходимостью страховать свою жизнь и здоровье, а также 100000 рублей в счет компенсации морального вреда, причиненного нарушением прав потребителя.

Решением Ковернинского районного суда Нижегородской области от 28 октября 2010 года постановлено:

Исковые требования О к ОАО «Р» о признании пунктов 1.7, 1.6 кредитного договора от 18 декабря 2008 года недействительными, применении последствий недействительности ничтожной сделки, возмещении ущерба, взыскании компенсации морального вреда удовлетворить частично.

Признать пункты 1.7, 1.6 кредитного договора от 18 декабря 2008 года, заключенного между О и ОАО «Р», недействительными, не влекущими юридических последствий с момента заключения.

Применить последствия недействительности пунктов 1.7, 1.6 кредитного договора от 18 декабря 2008 года.

Взыскать с ОАО «Р» в пользу О 3100 рублей, уплаченных в виде единовременной комиссии за открытие и ведение ссудного счета, а также за рассмотрение кредитной заявки.

Взыскать с ОАО «Р» в пользу О 446 рублей 93 копейки - проценты за неправомерное пользование чужими денежными средствами, 1000 рублей компенсации морального вреда.

В остальной части иска О к ОАО «Р» отказать.

Взыскать с ОАО «Р» в доход государства государственную пошлину в размере 400 рублей.

Определением судебной коллегии по гражданским делам Нижегородского областного суда от 14.12.2010 г. вышеуказанное решение оставлено без изменения по следующим основаниям.

Из материалов дела следует, что 18 декабря 2008 года между ответчиком и О. был заключен кредитный договор № , в соответствии с условиями которого ответчик предоставляет истцу кредит в размере 300000 рублей на развитие личного подсобного хозяйства.

Согласно п. 3.1 указанного договора выдача кредита, а также учет операций по кредитной

сделке осуществляется по счету № , открытому у ответчика. С данного счета производится выдача наличных денежных средств или перечисление на банковские счета иных лиц для осуществления расчетов в соответствии с целями кредитования, а также с данного счета производится списание ответчиком денежных средств с истца при осуществлении действий по возврату кредита.

Согласно п. 1.6 кредитного договора с истца взимается единовременная комиссия в размере 1% от суммы кредита за открытие и ведение ответчиком счетов по кредитной сделке.

В силу п. 1.7 договора с заемщика взимается единовременная комиссия в размере 100 рублей за рассмотрение кредитной заявки. Уплата указанных комиссий, общей суммы 3100 рублей должна быть осуществлена не позднее даты выдачи кредита.

О. в качестве комиссии за открытие и ведение ссудного счета, а также за рассмотрение кредитной заявки было уплачено ответчику 3100 рублей. Данные обстоятельства сторонами не оспариваются.

В соответствии с п. 1 ст. 819 ГК РФ по кредитному договору банк или иная кредитная организация обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты за нее.

Согласно ст. 9 ФЗ №15-ФЗ от 26.01.1996 г. «О введении в действие части второй Гражданского кодекса РФ», п. 1 ст. 1 Закона РФ «О защите прав потребителей», отношения с участием потребителей регулируются ГК РФ, Законом о защите прав потребителей, другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами РФ.

Согласно п. 1 ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей» условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами РФ в области защиты прав потребителей, признаются недействительными.

В силу Положения «О правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории РФ», утвержденных Банком России 26 марта 2007 года № 302-П, условием предоставления и погашения кредита является открытие и ведение банком ссудного счета. Ссудные счета не являются банковскими счетами и используются для от-

ражения в балансе банка образования и погашения ссудной задолженности, то есть операций по предоставлению заемщикам и возврату ими денежных средств (кредитов) в соответствии с заключенными кредитными договорами.

Согласно ст. 168 ГК РФ сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна.

Согласно ст. 167 ГК РФ недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения.

Таким образом, обоснованным является вывод суда первой инстанции о том, что действия банка по открытию и ведению ссудного счета нельзя квалифицировать как самостоятельную банковскую услугу.

Действия банка по ведению ссудного счета неразрывно связаны с предоставлением кредита, следовательно, они должны были совершаться за счет кредитного учреждения.

Следовательно, условия кредитного договора, устанавливающие комиссию за открытие ссудного счета, являются ничтожными, поскольку противоречат требованиям законодательства.

Верным является вывод суда первой инстанции о том, что нельзя квалифицировать и как самостоятельную банковскую услугу действия банка по рассмотрению кредитной заявки заемщика на выдачу кредита, так как данная операция относится к непосредственным действиям банка, направленным на принятие решения о кредитовании лица либо об отказе в предоставлении кредита.

Установление комиссии за рассмотрение заявки на выдачу кредита нормами Гражданского кодекса Российской Федерации, Законом о защите прав потребителей, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ не предусмотрено.

В силу ч. 1 ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей» если в результате исполнения договора, ущемляющего права потребителя, у него возникли убытки, они подлежат возмещению изготовителем (исполнителем, продавцом) в полном объеме.

В связи с этим действия банка по взиманию платы за открытие и ведение ссудного счета, за рассмотрение кредитной заявки применительно к п. 1 ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей» ущемляют установленные законом права потребителей.

В соответствии со ст. 395 ГК РФ за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств. Размер процентов определяется существующей в месте жительства кредитора, а если кредитором является юридическое лицо, в месте его нахождения учетной ставкой банковского процента на день исполнения денежного обязательства или его соответствующей части. При взыскании долга в судебном порядке суд может удовлетворить требования кредитора, исходя из учетной ставки банковского процента на день предъявления иска или на день вынесения решения.

Следовательно, суд первой инстанции обоснованно указал, что подлежат взысканию проценты за неправомерное пользование чужими денежными средствами в сумме 446 рублей 93 копеек. Расчет указанных процентов произведен верно.

Доводы кассационной жалобы о пропуске истцей исковой давности не могут быть приняты судебной коллегией во внимание и служить основанием к отмене обжалуемого судебного постановления.

Согласно ст. 181 ГК РФ срок исковой давности по требованию о применении последствий недействительности ничтожной сделки составляет три года. Течение срока исковой давности по указанному требованию начинается со дня, когда началось исполнение этой сделки.

Поскольку условие об установлении комиссии за ведение ссудного счета является в силу положений ст. 168 ГК РФ ничтожным, суд первой инстанции верно указал, что срок исковой давности составляет три года.

Кредитный договор № заключен между сторонами 18 декабря 2008 года. В суд О. обратилась 15 сентября 2010 года, следовательно, срок предъявления требований о применении последствий недействительности не пропущен.

В соответствии со ст. 15 Закона РФ «О защите прав потребителей» моральный вред, причиненный потребителю вследствие нарушения изготовителем (исполнителем) прав потребителя, предусмотренных законами и правовыми актами Российской Федерации, регулирующими отношения в области защиты прав потребителей, подлежит компенсации причинителем вреда при наличии его вины. Размер компенсации морального вреда определяет-

ся судом и не зависит от размера возмещения имущественного вреда. Компенсация морального вреда осуществляется независимо от возмещения имущественного вреда и понесенных потребителем убытков.

Удовлетворяя требования истицы о возмещении морального вреда, суд исходил из фактических обстоятельств дела, степени нравственных страданий, и с учетом вины нарушителя, а также принципа разумности и справедливости обоснованно счел возможным взыскать в пользу О. в счет компенсации морального вреда 1000 рублей.

При разрешении вопроса о взыскании штрафа за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя (п. 6 ст. 13 Закона РФ «О защите прав потребителей»), судами г. Нижнего Новгорода и Нижегородской области принимались решения как о взыскании, так и об отказе во взыскании данного штрафа. При взыскании штрафа суды исходили из буквального толкования положений п. 6 ст. 13 Закона РФ «О защите прав потребителей» и при установлении нарушения прав потребителя-заемщика взыскивали с банков штраф в размере 50% от суммы, присужденной в пользу потребителя. При отказе во взыскании штрафа суды исходили из того, что потребителем не был соблюден досудебный порядок обращения с требованием о выплате комиссии за обслуживание (ведение) ссудного счета, что лишило банк возможности в добровольном порядке удовлетворить такое требование потребителя. Кроме данного основания для отказа во взыскании штрафа суд указывал на то, что обязательства стороны исполнили надлежащим образом, а признание ничтожным условия кредитного договора об установлении комиссии за ведение ссудного счета не влечет за собой признание недействительности прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части. Последствием признания пункта кредитного договора об установлении комиссии за ведение ссудного счета является применение двусторонней реституции, поэтому отсутствуют основания полагать, что у банка имелись основания для добровольного удовлетворения требований потребителя. Также одним из мотивов отказа во взыскании штрафа явилось то, что признание сделки недействительной не отнесено законом (ст.ст. 27, 28 Закона РФ «О защите прав потребителей») к требованиям, несоблюдение которых в добровольном порядке влечет возложение на банк ответственности в виде штрафа.

Примеры:

1. Решением Дзержинского городского суда Нижегородской области от 14.07.2010 г. применены последствия недействительности ничтожного условия (п. 3.1) кредитного договора № от 26.05.20008 г., заключенного АК СБ РФ и С.А.С., С.Н.А., в части открытия и оплаты единовременного платежа за обслуживание ссудного счета и взыскано с АК СБ РФ в пользу С.А.С. 87347,75 руб., полученных по недействительным условиям кредитного договора, а также же проценты в сумме 13995,8 руб.

С АК СБ РФ взыскан штраф в доход в сумме 50671,4 руб., а также госпошлина в доход 3225,85 руб.

Решение о взыскании штрафа основано на положениях п. 6 ст. 13 Закона РФ «О защите прав потребителей», судом указано на то, что поскольку установлено нарушение прав С.А.С., допущенное ответчиком, то подлежит взысканию с ответчика АК СБ РФ штраф в доход в сумме 50671,4 руб.

2. Решением мирового судьи судебного участка №3 Московского района г. Нижнего Новгорода от 27.07.2011 г. частично удовлетворен иск Межрегиональной общественной организации потребителей «Защита прав потребителей» в интересах К.

Признано недействительным (ничтожным) условие кредитного договора от 25.01.2011 г. об обязанности заемщика произвести уплату единовременного платежа за выдачу кредита в размере 6000 руб., применены последствия недействительности ничтожной части сделки.

Взыскано с ОАО АКБ «Р.» в пользу К. единовременный платеж в сумме 6000 руб., проценты за пользование чужими денежными средствами в размере 180,12 руб., компенсация морального вреда в размере 500 руб., расходы по оплате услуг представителя в сумме 1000 руб., а всего 7680,12 руб.

Взыскан с ОАО АКБ «Р.» в бюджет муниципального образования «г. Нижний Новгород» штраф в размере 1625 руб., госпошлина 600 руб.

Взыскан с ОАО АКБ «Р.» в пользу Межрегиональной общественной организации потребителей «Защита прав потребителей» штраф в размере 1625 руб.

Решение о взыскании штрафа мотивировано п. 6 ст. 13 Закона РФ «О защите прав потребителей» и указано на то, что требование об исключении из договора положения о комиссии направлялось ответчику, получено

его представителем 08.02.2011 г. 06.07.2011 г. исковое заявление поступило мировому судье. Добровольно требования потребителя не удовлетворены. Учитывая, что ответственность исполнителя, как установлено Законом РФ «О защите прав потребителей», наступает в форме возмещения вреда, уплаты неустойки (пени) и компенсации морального вреда, при определении размера штрафа мировой судья находит, что в данную сумму не могут быть включены проценты за пользование чужими денежными средствами, так как взыскание указанных процентов предусмотрено нормами ст. 395 ГК РФ, а не нормами Закона РФ «О защите прав потребителей». В соответствии с п. 6 ст. 13 Закона РФ «О защите прав потребителей» с ответчика подлежит взысканию штраф в размере 50% от взысканной в пользу истца суммы комиссии за выдачу кредита и компенсации морального вреда в размере 500 руб., со взысканием 50% от этой суммы в размере 1625 руб. в пользу МООП «Защита прав потребителей» и 50% от суммы штрафа в бюджет муниципального образования – 1625 руб.

3. Решением Чкаловского районного суда Нижегородской области от 07.04.2011 г. признано недействительным условие кредитного договора № от 14.05.2008 г., заключенного между АК СБ РФ и М.В.А., М.Е.В. об уплате единовременного платежа (тарифа) в размере 90000 руб. за обслуживание ссудного счета.

В пользу М.Е.В., М.В.А. с ОАО АК СБ РФ взыскана указанная сумма, а также проценты за пользование чужими денежными средствами в размере 9160 руб., 500 руб. компенсация морального вреда.

В остальной части иска отказано.

Решение суда об отказе во взыскании с ОАО АК СБ РФ штрафа основано на том, что истец до предъявления иска в суд к ответчику с претензией или требованием о возврате денежных средств (тарифа), уплаченных за обслуживание ссудного счета, не обращался, поэтому суд находит возможным не взыскивать с ответчика в доход государства штраф за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя.

4. Решением мирового судьи судебного участка №2 Ленинского района г. Нижнего Новгорода иск НОООП «Защита прав потребителей», действующего в интересах И, к ОАО СБ РФ удовлетворен частично.

Пункт 3.1. кредитного договора № от 05.03.2009 г., заключенного между И. и ОАО АК

СБ РФ признан ничтожным в части, устанавливающей уплату единовременного платежа за открытие и ведение ссудного счета.

С ОАО АК СБ РФ в пользу И. взыскана сумма единовременного платежа за ведение и обслуживание ссудного счета по кредитному договору в размере 7000 руб., проценты за пользование чужими денежными средствами в размере 1320 руб. 23 коп. и компенсация морального вреда в размере 200 руб.

В удовлетворении требований о взыскании штрафа по п. 6 ст. 13 Закона РФ «О защите прав потребителей» отказано, поскольку в данном случае обязательства стороны исполнили надлежащим образом, нарушений обязательств сторон в целом нет. Признание ничтожным п. 3.1 кредитного договора не влечет за собой признание недействительности прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части. Последствием признания п. 3.1 кредитного договора ничтожным является применение гражданско-правовой ответственности – двусторонней реституции, поэтому суд считает, что отсутствуют основания полагать, что у ОАО «Сбербанк России» имелись основания для добровольного удовлетворения требований потребителя.

5. Решением Лысковского районного суда Нижегородской области от 12.05.2011 г. исковые требования Нижегородской областной общественной организации потребителей «Защита» в интересах К.А.Н. к ОАО «С.» о признании кредитного договора недействительным в части, о взыскании убытков, причиненных потребителю в результате исполнения договора, ущемляющего права потребителя, процентов за пользование чужими денежными средствами, о взыскании морального ущерба, штрафа в доход бюджета Муниципального образования «Лысковский район Нижегородской области» и в пользу Нижегородской областной общественной организации потребителей «Защита» - удовлетворены частично.

Признан недействительным абзац 2 пункта 3.1 кредитного договора № от 22 июля 2008 года, заключенного между К.А.Н., К.Н.В. и ОАО «С.», согласно которому на заемщика возлагается обязанность уплаты единовременного тарифа за обслуживание ссудного счета.

Применены последствия недействительности ничтожных условий абзаца 2 п.3.1 кредитного договора от 22 июля 2008 года и взысканы с ОАО «С.» в пользу К.А.Н. неосновательно удержанные денежные средства в сумме 45500 рублей.

Взысканы с ОАО «С.» в пользу К.А.Н. проценты за пользование чужими денежными средствами в сумме 5000 рублей.

Взыскано с ОАО «С.» в пользу К.А.Н. в счет компенсации морального вреда 1000 рублей.

В удовлетворении остальной части исковых требований отказано.

Взыскана с ОАО «С.» в доход федерального бюджета госпошлина в размере 2165 рублей.

Отказывая во взыскании штрафа по п. 6 ст. 13 Закона РФ «О защите прав потребителей» суд указал следующее.

Действительно, норма п. 6 ст. 13 Закона РФ «О защите прав потребителей» предусматривает, что при удовлетворении судом требований потребителя, установленных законом, суд взыскивает с изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя штраф в размере пятьдесят процентов от суммы, присужденной судом в пользу потребителя. Если с заявлением в защиту прав потребителя выступают общественные объединения потребителей (их ассоциации, союзы) или органы местного самоуправления, пятьдесят процентов суммы взысканного штрафа перечисляются указанным объединениям (их ассоциациям, союзам) или органам.

Вместе с тем, законодательство о защите прав потребителей применяется к спорным отношениям субсидиарно. Основанием для удовлетворения требований К. по настоящему делу является признание части сделки (кредитного договора) недействительной, т.е. гражданско-правовой деликт.

Следовательно, последствия данного деликта должны определяться на основании гражданского законодательства, а не на основании законодательства о защите прав потребителей. Нормы ГК РФ предусматривают иную ответственность при несвоевременном возврате денежных средств или необоснованном их удержании (ст. 395 ГК РФ) и являются специальными нормами при регулировании ответственности за неисполнение денежного обязательства. Таким образом, взыскание с ответчика штрафа на основании п. 6 ст. 13 Закона РФ «О защите прав потребителей» является необоснованным, соответствующие требования удовлетворению не подлежат.

Обобщение практики показало, что имели место случаи признания недействительным

условия кредитного договора, заключенного с индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом, об установлении платы за обслуживание кредита.

Примеры:

1. ООО КБ «Ю.» обратился в суд с иском к индивидуальному предпринимателю З.Д.В., П.Н.Б., ООО «Р.» о взыскании солидарно задолженности:

- по кредитному договору № в размере 2634673,42 руб.;

- по кредитному договору № в размере 1824265,81 руб.;

- по кредитному договору № в размере 2172128,45 руб.

Требования мотивированы тем, что ИП З.Д.В., с которым были заключены вышеуказанные договоры, не исполняет свои обязательства надлежащим образом.

Кредит был обеспечен поручительством П.Н.Б. и ООО «Р.». Также в качестве обеспечения обязательств ИП З.Д.В. по кредитным договорам был заключен договор ипотеки в отношении магазина по адресу...

03.08.2007 г. между Банком и З.Д.В. был заключен договор о залоге имущества – двух автомобилей.

В процессе разрешения спора Банк неоднократно изменял в порядке ст. 39 ГПК РФ заявленные иски, в том числе в связи со смертью поручителя П.Н.Б. и предъявлением иска к ее наследникам, принявшим наследство: З.М.Д. (законный представитель З.Д.В.), П.А.Н., Щ.К.Р., просил взыскать солидарно с ИП З.Д.В. и ООО «Р.» задолженность по кредитному договору № в размере 1609600 руб., с ИП З.Д.В. и ООО «Р.» задолженность по кредитному договору № в размере 2867951,97 руб., солидарно с ИП З.Д.В. и ООО «Р.» задолженность по кредитному договору № в размере 1789769,45 руб., солидарно с ИП З.Д.В. и ООО «Р.» задолженность по кредитному договору № в размере 2137196,36 руб., солидарно с ИП З. и ООО «Р.» госпошлину в сумме 20000 руб.

ИП З.Д.В. иск признал частично, обратился в суд со встречным иском к Банку о признании незаконным начисления Банком комиссии за открытие и обслуживание ссудного счета в размере 596000 руб. по всем кредитным договорам. Денежные средства, перечисленные в счет погашения комиссии, просил зачесть в счет погашения задолженности по процентам за пользование кредитными средствами и неустойки.

Решением Павловского городского суда Нижегородской области от 25 марта 2010 года иск Банка удовлетворен частично.

Встречный иск индивидуального предпринимателя З.Д.В. к Банку о признании незаконным начисления комиссии за открытие и обслуживание ссудного счета в размере 596000 руб. и зачислении перечисленных денежных средств в счет погашения задолженности удовлетворен.

Определением судебной коллегии по гражданским делам Нижегородского областного суда от 08 июня 2010 г. вышеуказанное решение в части взыскания в пользу Банка с индивидуального предпринимателя З.Д.В. и ООО «Р.» солидарно задолженности по кредитному договору изменено в части размера суммы.

Постановлением президиума областного суда от 22.12.2010 г. вышеуказанные судебные постановления в части удовлетворения встречного иска индивидуального предпринимателя З.Д.В. отменены, в иске индивидуальному предпринимателю З.Д.В. отказано по следующим основаниям.

При разрешении спора в части исковых требований индивидуального предпринимателя З.Д.В. о признании незаконным начисления комиссии за открытие и обслуживание ссудного счета и зачислении перечисленных денежных средств в счет погашения задолженности городским судом и судебной коллегией допущено существенное нарушение норм материального права – применен закон, не подлежащий применению.

Установлено, что З.Д.В. является индивидуальным предпринимателем (т. 1 л.д.22).

Между ООО КБ «Ю.» (далее – Банк) и ИП З.Д.В. 03 августа 2007 г. был заключен кредитный договор №, по условиям которого ИП З.Д.В. предоставлен кредит в размере 2700000 руб. с взиманием 16% годовых, со сроком погашения ежемесячно в соответствии с графиком (приложение №1 к договору), окончательный платеж - не позднее 03 августа 2010 г. (п. 1.1 договора).

Пунктом 1.2 договора установлена ежемесячная комиссия за открытие и ведение ссудного счета в размере 0,3 процента от первоначальной суммы кредита, что составляет 8100 рублей ежемесячно (т. 1 л.д. 44).

28.12.2007 г. между Банком и ИП З.Д.В. был заключен кредитный договор №, по условиям которого ИП З.Д.В. предоставлен кредит в размере 1600000 рублей с взиманием 18,5% годовых со сроком погашения ежемесячно в

соответствии с графиком (приложение №1 к договору), окончательный платеж не позднее 25.12.2012 г.

Пунктом 1.2 договора установлена единовременная комиссия за открытие ссудного счета в размере 3% от первоначальной суммы кредита, что составляет 48000 рублей (т. 1 л.д. 132).

18.07.2008 г. между Банком и ИП З.Д.В. был заключен кредитный договор №, по условиям которого ИП З.Д.В. предоставлен кредит в размере 1750000 рублей с взиманием 18,5% годовых со сроком погашения ежемесячно в соответствии с графиком (приложение №1 к договору), окончательный платеж не позднее 17.07.2013 г. (п. 1.1 договора).

Пунктом 1.2. договора установлена единовременная комиссия за открытие ссудного счета в размере 2% от первоначальной суммы кредита, что составляет 35000 рублей (т. 1 л.д. 95).

Установлено, что ИП З.Д.В. своевременно не исполнял обязательства по вышеуказанным кредитным договорам, в связи с чем образовалась задолженность по уплате суммы долга, процентов за пользование кредитными средствами и комиссии за ведение ссудного счета по кредитному договору № от 03.08.2007 г.

Удовлетворяя встречный иск ИП З.Д.В., городской суд (и с ним согласилась судебная коллегия) пришел к выводу о том, что действия Банка по установлению комиссии за открытие и ведение ссудного счета нарушают права З.Д.В. как потребителя, предусмотренные ст. 10 Закона РФ «О защите прав потребителей», поскольку потребитель не располагал полной информацией о предложенной ему услуге.

Кроме того, суд указал, что действия Банка неправомерны в силу ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей».

Данные выводы городского суда и судебной коллегии основаны на неправильном применении норм материального права, регулирующих спорные правоотношения.

Закон РФ от 07.02.1992 г. №2300-1 «О защите прав потребителей» регулирует отношения, возникающие между потребителем и изготовителями, исполнителями, импортерами, продавцами при продаже товаров (выполнении работ, оказании услуг), устанавливает права потребителей на приобретение товаров (работ, услуг) надлежащего качества и безопасных для жизни, здоровья, имущества потребителей и окружающей среды, получение информации о

товарах (работах, услугах) и об их изготовителях (исполнителях, продавцах), просвещение, государственную и общественную защиту их интересов, а также определяет механизм реализации этих прав.

Потребитель – гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Согласно п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.1994 г. №7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» суды не вправе руководствоваться законодательством о защите прав потребителей при разрешении споров, вытекающих из отношений, возникающих в связи с приобретением гражданином-предпринимателем товаров, выполнением для него работ или предоставлением услуг не для личных, семейных, домашних и иных нужд, а для осуществления предпринимательской деятельности либо в связи с приобретением товаров, выполнением работ и оказанием услуг в целях удовлетворения потребностей предприятий, учреждений, организаций.

Как указывалось выше, З.Д.В. является индивидуальным предпринимателем, кредитные договоры заключены им как индивидуальным предпринимателем, и не связаны с предоставлением услуг для личных, семейных или домашних нужд, что подтверждается, в том числе, заявкой на получение кредита (т. 1 л.д. 91-94).

При таких обстоятельствах, применение судом к спорным правоотношениям положений Закона РФ «О защите прав потребителей» является ошибочным, что привело к неправильному разрешению спора в части удовлетворения иска индивидуального предпринимателя З.Д.В. о признании незаконным начисления комиссии за открытие и обслуживание ссудного счета и зачислении перечисленных денежных средств в счет погашения задолженности.

2. ОАО «С.» обратилось в суд с иском к Б.А.А., А.Д.Н., ООО «К.» о взыскании задолженности и остатка по кредитным договорам, мотивировав свои требования тем, что 04 марта 2008 г. между ООО «П.» и ОАО «С.» в лице Дзержинского отделения был заключен кредитный договор № на сумму 10000000 руб. для пополнения оборотных средств сроком пользования по 04 марта 2010 г. В обеспечение обязательств ООО

«П.» по кредитному договору были заключены договоры залога и договоры поручительства с Б.А.А., с А.Д.Н., с ООО «В.» № от 04.03.2008 г., с ООО «Д.». Заемщиком обязательства не исполнены. По состоянию на 04.10.2010 г. задолженность ООО «П.» по кредитному договору от 12.08.2009 г. составляет 10711310 руб., из которых пени по просроченной плате за обслуживание кредита – 1599,04 руб., просроченная плата за обслуживание кредита – 20416,43 руб., пени по просроченным процентам – 29021,50 руб., пени по просроченному основному долгу – 705501,38 руб., просроченные проценты – 354771,65 руб., просроченный основной долг – 9600000 руб.

ОАО «С.» просит взыскать вышеуказанные суммы с ответчиков солидарно на основании ст.ст. 310, 322, 323, 334, 337, 340, 348, 349, 363 ГК РФ.

Б.Е.А. обратилась в суд с иском к ОАО «С.», Б.А.А. о признании недействительными договоров поручительства, заключенных с Б.А.А., мотивировав свои требования тем, что договоры поручительства заключены в нарушение п. 2 ст. 35 Семейного кодекса РФ.

Решением Дзержинского городского суда Нижегородской области от 04 октября 2010 г. взысканы солидарно с Б.А.А., А.Д.Н., ООО «К.» в пользу ОАО «С.» задолженность и остаток по кредитам в размере 16194300,17 руб., расходы по госпошлине в сумме 20000 руб., расходы по оценке имущества 500 руб.

Б.Е.А. отказано в удовлетворении иска к ОАО «С.», Б.А.А. о признании договора недействительным.

Определением судебной коллегии по гражданским делам Нижегородского областного суда от 14 декабря 2010 г. вышеуказанное решение в части взыскания с ответчиков пени по просроченной плате за обслуживание кредита в размере 791,19 руб., просроченной платы за обслуживание кредита – 33661,65 руб., по кредитному договору № от 04.03.2008 г. и по кредитному договору № от 12.08.2008 г.: пени по просроченной плате за обслуживание кредита – 1599,04 руб., просроченной плате за обслуживание кредита – 20416,43 руб. отменено.

В указанной части вынесено новое решение, которым отказано в удовлетворении указанных исковых требований.

Постановлением президиума областного суда кассационное определение отменено, решение суда первой инстанции оставлено без изменения по следующим основаниям.

При проверке законности решения суда первой инстанции судебной коллегией допущено существенное нарушение норм материального (ст.ст. 29, 30 ФЗ «О банках и банковской деятельности», ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей», ст.ст. 8, 209, 421, 819 ГК РФ) и процессуального права (ст. 347 ГПК РФ).

Установлено, что кредитные договоры от 04.03.2008 г. (т. 1 л.д. 26-28), от 12.08.2008 г. (т. 1 л.д. 62-64) были заключены с ООО «П.».

Пунктом 2.8 вышеуказанных договоров установлена плата за обслуживание кредита в размере 1,5% годовых от суммы фактической ссудной задолженности по кредиту (т. 1 л.д. 26 об-т, 62 об-т).

Установлено, что ООО «П.» своевременно не исполнило обязательства по вышеуказанным кредитным договорам, в связи с чем образовалась задолженность по уплате суммы долга, процентов за пользование кредитными средствами, пени за несвоевременное исполнение обязательств и платы за обслуживание кредита.

Удовлетворяя иски требования ОАО «С.» и возлагая на ответчиков – Б.А.А., А.Д.Н., ООО «К.» - обязанность по выплате задолженности по кредитам в общей сумме 16194300 руб., городской суд пришел к выводу о том, что со стороны ООО «П.» имело место уклонение от исполнения обязательств по кредитным договорам, в связи с чем поручители Б.А.А., А.Д.Н. и ООО «К.» должны нести солидарную ответственность перед ОАО «С.» за ненадлежащее исполнение обязательств должником – ООО «П.».

При этом суд (и с ним согласилась судебная коллегия) обоснованно исходил из положений ст.ст. 322, 323, 363 ГК РФ, п.п. 2.1, 2.2 договоров поручительства.

Отменяя решение городского суда в части взыскания с ответчиков пени по просроченной плате за обслуживание кредита, просроченной платы за обслуживания кредита по кредитным договорам от 04.03.2008 г., от 12.08.2008 г., судебная коллегия указала на то, что установленные вышеуказанной платой противоречат действующему законодательству, поскольку ссудные счета не являются банковскими счетами по смыслу Гражданского кодекса РФ, положения Банка России от 05.12.2002 г. №205-П и положения Банка России от 31.08.1998 г. №54-П и используются для отражения в балансе банка образования и погашения ссудной задолженности, то есть операций по предоставлению заемщикам и возврату ими денежных средств

(кредитов) в соответствии с заключенными кредитными договорами. Соответственно, ведение ссудного счета – обязанность банка, но не перед заемщиком, а перед Банком России, которая возникает в силу закона, следовательно, действия банка по открытию и ведению ссудного счета нельзя квалифицировать как самостоятельную банковскую услугу.

При этом коллегия сослалась на п. 2.1.2 положения Центрального Банка РФ от 31.08.1998 г. №54-П «О порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения)».

Вышеуказанные выводы суда кассационной инстанции нельзя признать законными ввиду существенного нарушения норм материального и процессуального права.

Статьей 8 Конституции РФ гарантировано единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

В Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности.

Согласно ст. 35 Конституции РФ право частной собственности охраняется законом. Каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами.

В силу ст. 34 Конституции РФ каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

Указанные конституционные положения реализуются участниками гражданского оборота, осуществляющими предпринимательскую деятельность, в том числе путем заключения договоров, устанавливающих права и обязанности, связанные с реализацией полномочий собственника имущества.

Гражданское законодательство, в силу ст. 1 Гражданского кодекса РФ, основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты.

Граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Статьей 421 ГК РФ установлена свобода договора, которая предусматривает, что условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (ст. 422).

Согласно ст. 819 ГК РФ по кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуются предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее.

Таким образом, нормы, регулирующие кредитные отношения, являются диспозитивными, позволяют сторонам определять условия кредитного договора с учетом ст. 421 ГК РФ.

В силу ст. 29 ФЗ «О банках и банковской деятельности» процентные ставки по кредитам, вкладам (депозитам) и комиссионное вознаграждение по операциям устанавливаются кредитной организацией по соглашению с клиентом.

Таким образом, законом допускается при выдаче кредита возможность уплаты организациями иных сопутствующих платежей, установленных договором, помимо процентов за пользование заемными денежными средствами и ответственности за несвоевременный возврат денежных средств.

Действующее законодательство не содержит каких-либо запретов на установление и взимание платы за обслуживание кредита и начисление процентов в случае неуплаты этой комиссии в рамках кредитного договора, заключенного с **юридическим лицом**, в связи с чем стороны договора – ООО «П.» и ОАО «С.» вправе были определить в кредитных договорах обязанность заемщика (ООО «П.») выплачивать кредитору (ОАО «С.») плату за обслуживание кредита.

Из материалов дела следует, что кредитный договор от 04.03.2008 г. и кредитный договор от 12.08.2008 г. подписаны уполномоченным лицом – директором ООО «П.» (заемщиком).

ООО «П.» добровольно приняло на себя обязанности, установленные кредитными догово-

рами, в том числе п. 2.8 об уплате заемщиком кредитору платы за обслуживание кредита.

Таким образом, установленные в п. 2.8 вышеуказанных кредитных договоров условия, предусматривающие внесение заемщиком платы за обслуживание кредита, соответствуют воле сторон и не противоречат требованиям действующего законодательства.

Как указывалось выше, кредит был предоставлен юридическому лицу – ООО «П.», в связи с чем ссылка суда кассационной инстанции на п. 2.1.2 положения Центрального Банка РФ от 31.08.1998 г. №54-П «О порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения)» необоснованна, поскольку вышеуказанный пункт предусматривает предоставление денежных средств физическим лицам – в безналичном порядке путем зачисления денежных средств на банковский счет клиента-заемщика физического лица, под которым в целях данного положения понимается также счет по учету сумм привлеченных банком вкладов (депозитов) физических лиц в банке либо наличными денежными средствами через кассу банка.

Согласно п. 1 ст. 8 ГК РФ гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности.

В соответствии с этим гражданские права и обязанности возникают из договоров и иных сделок, предусмотренных законом, а также из договоров и иных сделок, хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему.

Как указывалось выше, обязанность заемщика – ООО «П.» - по плате за обслуживание кредита установлена п. 2.8 кредитных договоров.

Пунктом 2.10 кредитных договоров определено, что при несвоевременном перечислении платежа в погашение кредита, или уплату процентов, или за обслуживание кредита, или за резервирование ресурсов, заемщик (ООО «П.») уплачивает кредитору (ОАО «С.») неустойку в размере двойной учетной ставки Банка России процентов годовых от суммы просроченного платежа за каждый день просрочки в период с даты возникновения просроченной задолженности (не включая эту дату) по дату полного погашения просроченной задолженности (включительно).

Пунктом 2.1 договоров поручительства с Б.А.А., А.Д.Н., ООО «К.» установлено, что поручитель обязуется отвечать перед Банком солидарно с заемщиком за исполнение обязательств по кредитному договору, включая погашение основного долга, процентов за пользование кредитом, платы за обслуживание кредита, платы за резервирование ресурсов, платы за погашение кредита без уведомления или без своевременного уведомления, неустойки, возмещение судебных расходов по взысканию долга и других убытков Банка, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением заемщиком своих обязательств по кредитному договору.

Вышеуказанные пункты договоров, устанавливающие плату за обслуживание кредита и ответственность заемщика, солидарную ответственность поручителей за несвоевременную выплату данной суммы, ни заемщиком (ООО «П.»), ни поручителями (Б.А.А., А.Д.Н., ООО «К.») не оспаривались, недействительными не признаны.

В силу принципов диспозитивности и свободы договора суд правом изменения или отмены условий заключенного договора без соответствующего волеизъявления сторон (предъявления иска в установленном законом порядке) не наделен.

При таких обстоятельствах вывод суда кассационной инстанции о том, что взыскание судом первой инстанции с ответчиков пени по просроченной плате за обслуживание кредита, просроченной платы за обслуживание кредита противоречит действующему законодательству и отказ в иске ОАО «Сбербанк России» о взыскании этих сумм не соответствует закону и условиям заключенных сторонами – ОАО «С.», ООО «П.», А.Д.Н., Б.А.А., ООО «К.» - договоров.

Кроме того, ОАО «С.» был предъявлен иск к поручителям, которые в силу ст. 363 ГК РФ, п. 2.1 договоров поручительства несут солидарную ответственность в случае ненадлежащего исполнения заемщиком – ООО «П.» - обязательств по кредитным договорам.

Исключение судом кассационной инстанции из суммы задолженности платы за обслуживание кредита и пени по просроченной плате за обслуживание кредита противоречит положениям закона и договоров о солидарной ответственности заемщика и поручителей.

Анализ судебной практики показал, что судами было рассмотрено несколько дел по искам

граждан об оспаривании условий кредитного договора, в котором плата за пользование суммой кредита складывается из постоянного процента и величины, переменной в зависимости от колебаний рынка.

Пример:

И. М.А. И., Б.М. А. обратились в суд с иском к ответчику ЗАО «К.» о защите прав потребителей, указав, что они обратились в Закрытое акционерное общество «К.» (далее - «Кредитор») с целью получения кредита на покупку квартиры. 14 июня 2006 года Кредитор представил истцам на подписание кредитный договор. Одновременно с проектом Кредитного договора, предоставленного на подписание, Кредитором была выдана истцам информация о расходах потребителя по потребительскому кредиту и об эффективной процентной ставке. Согласно представленной Кредитором информации, кредитный договор заключался на следующих условиях:

- сумма кредита - 620 000 рублей;
- срок кредита - 122 месяца;
- процентная ставка по Кредитному договору - 10,65% годовых;
- ежемесячный платеж - 8418,13 рублей.

Передав на подписание Кредитный договор, Кредитор сообщил истцам, что в нем будет дополнительно указана формула, по которой произведен расчет ежемесячного платежа.

При этом Кредитор указал, что в договоре указан порядок определения процентной ставки в 10,65% годовых, которая рассчитана на дату подписания Кредитного договора исходя из ставки MosPrime 3М, увеличенной на 5,5% процентов, а также, что ставка MosPrime 3М является стабильной и может изменяться исключительно в сторону уменьшения.

14 июня 2006 года Кредитный договор был подписан истцами. Во исполнение договора Кредитор предоставил истцам расчет суммы погашения долга по кредиту, исходя из указанных выше условий. При этом ставка по кредиту в представленном расчете составляла 10,65% годовых, а размер аннуитетного платежа был рассчитан на весь срок кредитования и был равен 8418,13 рублей.

Процентная ставка по кредиту и сумма аннуитетного платежа в представленном вместе с Кредитным договором графике расчета погашения суммы долга являлись фиксированными, сумма долга и сумма всех процентов по кредиту были неизменными и постоянными в течение всех 122 месяцев кредитования.

На протяжении тридцати одного месяца истцы надлежащим образом исполняли свои обязательства по Кредитному договору.

Истцов по телефону уведомили об увеличении платежей по Кредитному договору, при этом процентная ставка составит 27% годовых, ежемесячный платеж - 13600 рублей, что на 5181,87 рублей больше изначально установленного Кредитным договором.

При заключении Кредитного договора истцы не имели возможности проверить представленную Кредитором информацию о размере ставки MosPrime 3М и ее динамике. Подписанный истцами Кредитный договор также не определял, в каких именно официальных изданиях либо средствах массовой информации можно ознакомиться с данными сведениями.

Согласно п. 4 ст. 12 Закона РФ «О защите прав потребителей» от 07.02.1992 года № 2300-1 потребитель не обязан иметь специальные познания о свойствах и характеристиках услуги.

Ответчик воспользовался отсутствием специальных познаний у истцов в области банковского дела и представил при заключении договора недостоверную и неполную информацию о кредитном продукте.

Истцы, заключая Кредитный договор, рассчитывали на стабильность и постоянность платежей по кредиту в период всего срока действия договора.

Ответчик, сообщив об изменении процентной ставки по кредиту, никоим образом не подтвердил официальность данной информации, доказательств изменения ставки истцам не представлялось. До настоящего времени не представляется возможным определить и официально подтвердить действительность произошедших изменений.

Истцы заключили Кредитный договор по той причине, что изначально сообщенная Кредитором ставка по кредиту в размере 10,65% годовых и размер ежемесячного платежа в размере 8418,13 рублей были представлены истцам как постоянные показатели по кредиту, предоставляющие истцам возможность его досрочного погашения без каких-либо штрафных санкций.

Кредитный договор изначально содержал согласованную сторонами фиксированную процентную ставку в размере 10,65% годовых, расчеты всех платежей были произведены именно из данной ставки.

Включение Кредитором в Кредитный договор плавающей и постоянно изменяющейся

ставки не позволяет установить его цену (сумму всех выплат по кредиту). Данное обстоятельство свидетельствует об ущемлении прав истцов в связи с невозможностью определения по условиям Кредитного договора общей суммы (цены) кредита.

Таким образом, условия Кредитного договора, устанавливающие порядок определения процентов по кредиту, исходя из постоянно изменяющейся ставки MosPrime 3М, являются недействительными.

Кредитный договор подлежит исполнению истцами, исходя из согласованной ставки по кредиту в размере 10,65 % годовых, т.е. на изначально согласованных условиях.

Просили признать недействительными условия Кредитного договора от 14 июня 2006 года, устанавливающие размер переменной процентной ставки, определяемой на ежеквартальной основе в зависимости от изменения ставки MosPrime 3М, применить последствия недействительности условий Кредитного договора от 14 июня 2006 года путем внесения изменения в кредитный договор от 14 июня 2006 в части установления постоянной процентной ставки на весь период кредитования в размере 10,65% годовых и осуществления перерасчета платежей по Кредитному договору от 14 июня 2006 года с момента его подписания из расчета ставки в размере 10,65% годовых с зачетом всех произведенных истцами переплат по кредиту в счет погашения суммы основного долга.

Решением Советского районного суда г. Нижнего Новгорода от 14 октября 2009 г. иск удовлетворен.

Определением судебной коллегии по гражданским делам Нижегородского областного суда от 19 января 2010 г. вышеуказанное решение оставлено без изменения по следующим основаниям.

Суд I инстанции полно и всесторонне исследовал обстоятельства, имеющие значение для дела, установил характер возникших спорных правоотношений, к которым применил норму права, их регуливающую.

Как следует из материалов дела, 14 июня 2006 года между М.А. И., Б.М. А. и ЗАО «К.» заключен кредитный договор.

В соответствии с условиями Кредитного договора банк предоставляет истцам денежные средства (кредит) в размере 620000 рублей на 122 месяца, считая с даты предоставления кредита на условиях, предусмотренных насто-

ящим договором, для целевого использования, а именно: для приобретения квартиры (л.д. 6).

Представленный в материалы дела сторонами график платежей по Кредитному договору, переданный ЗАО «К.» истцам при его заключении, указывает, что все платежи, подлежащие выплате за весь период кредитования а именно: с 14.06.2006 года по 02.08.2016 года составляют равный размер – 8418,13 рублей, рассчитанный на основе единой и неизменной в течение всего срока действия кредитного договора ставки в размере 10,65% годовых. Информация о возможном изменении платежей по кредиту в графике отсутствует. Кроме того, все платежи по кредиту указаны как постоянные и неизменные в течение всего срока кредитования. Процентная ставка по кредиту, согласно графику платежей от 14.06.2006 года, определена как постоянная величина в размере 10,65% (л.д. 84).

Согласно доведенной ЗАО «К.» до истцов информации о расходах потребителя по потребительскому кредиту и об эффективной процентной ставке при заключении Договора истцам был сообщен в том числе срок кредитования - 122 месяца, сумма предоставляемого кредита - 620000 рублей, процентная ставка по Договору - 10,65% годовых, размер комиссий и других единовременных платежей и прочая информация.

В соответствии с пунктом 1.2. Кредитного договора Заемщик осуществляет возврат кредита и уплачивает проценты, начисленные на кредит в порядке, установленном договором.

Порядок пользования кредитом и порядок его возврата предусмотрен разделом 3 Кредитного договора.

Согласно п. 3.1. Кредитного договора за полученный кредит Заемщик уплачивает кредитору проценты из расчета переменной процентной ставки, устанавливаемой на ежеквартальной основе в зависимости от изменения ставки MosPrime 3M (Moscow Bank Offered Rate - индикативная ставка предложения рублевых кредитов, предоставляемых на московском рынке на срок 3 месяца, рассчитываемая Национальной валютной ассоциацией), а в случаях, предусмотренных пунктами 3.1.2., 3.1.3. настоящего договора в зависимости от ставки MIBOR (Moscow InterBank Offered Rate - индикативная ставка предложения рублевых кредитов, предоставляемых на московском рынке на срок от 31 до 90 дней, рассчитываемая Центральным банком РФ), либо ставки рефинансирования, определяемой Центральным Банком РФ (л.д. 7).

Согласно содержанию пунктов 3.1.1.-3.1.6. Кредитного договора процентная ставка определяется ежеквартально как ставка MosPrime 3M, увеличенная на 5,5% (Пять и 50/100) процентных пунктов, и является неизменной в течение одного квартала (при этом квартал считается равным трем месяцам, отсчет кварталов ведется с начала календарного года). Ставка MosPrime 3M определяется на основании публикаций Национальной валютной ассоциации, размещенных указанной ассоциацией в любых доступных средствах массовой информации, включая Интернет и печатные издания. В случае невозможности установления ставки MosPrime 3M по причине прекращения ее расчета Национальной валютной ассоциацией за основу определения процентной ставки по настоящему договору вместо ставки MosPrime 3M берется ставка MIBOR. Ставка MIBOR определяется на основании публикаций Центрального Банка РФ, размещенных им в любых доступных средствах массовой информации, включая Интернет и печатные издания (п.3.1.2. договора). В случае невозможности установления ставки MIBOR по причине прекращения ее расчета Центральным Банком РФ за основу определения процентной ставки по настоящему договору вместо ставки MIBOR берется ставка рефинансирования. Ставка рефинансирования определяется на основании публикаций Центрального Банка РФ, размещенных им в любых доступных средствах массовой информации, включая Интернет и печатные издания (п. 3.1.3. договора). О замене ставки MosPrime 3M на ставку MIBOR или на ставку рефинансирования либо о замене ставки MIBOR на ставку рефинансирования кредитор извещает заемщика путем направления ему письменного уведомления. При этом указанное уведомление носит информативный характер, в связи с чем срок его получения заемщиком не влияет на срок и возможность применения соответствующей ставки согласно условиям настоящего договора (п. 3.1.4. договора). Датой ежеквартального изменения процентной ставки по настоящему договору в течение всего срока возврата Кредита является 3 января, 3 апреля, 3 июля и 3 октября каждого календарного года. Для расчета процентной ставки используется ставка MosPrime 3M, а в случаях, предусмотренных пунктами 3.1.2, 3.1.3 договора, - ставка MIBOR либо ставка рефинансирования соответственно, установленная:

- для первого квартала календарного года - на 17 ноября предыдущего календарного года;
- для второго квартала календарного года - на 17 февраля указанного календарного года;
- для третьего квартала календарного года - на 17 мая указанного календарного года;
- для четвертого квартала календарного года - на 17 августа указанного календарного года.

В случае если перечисленные даты будут приходиться на день, в который ставка MosPrime 3M, либо ставка MIBOR, либо ставка рефинансирования не подлежит расчету (например, в выходные или праздничные дни), для определения процентной ставки по настоящему договору используется ставка MosPrime 3M, либо ставка MIBOR, либо ставка рефинансирования соответственно, установленная на последнюю предшествующую указанным числам дату, в которую такая ставка (MosPrime 3M, либо ставка MIBOR, либо ставка рефинансирования) была определена (п. 3.1.5. договора).

Пунктом 3.1.7. Договора предусмотрено, что на период с даты предоставления Кредита по 3 октября 2006 года процентная ставка за пользование Кредитом устанавливается в размере 10,65% годовых.

Суд первой инстанции тщательно проанализировал содержание указанных выше пунктов договора, условия предоставления кредита и на основании системного толкования закона пришел к правильному выводу о признании недействительными условий кредитного договора от 14 июня 2006 года, устанавливающих размер переменной процентной ставки, определяемой на ежеквартальной основе в зависимости от изменения ставки MosPrime 3M.

В соответствии с пунктом 2 статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - Кодекс) стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами.

Согласно пункту 4 названной статьи условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (статья 422).

В случаях, когда условие договора предусмотрено нормой, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное (диспозитивная норма), стороны могут своим соглашением исключить ее применение либо установить условие, отличное от пред-

усмотренного в ней. При отсутствии такого соглашения условие договора определяется диспозитивной нормой.

В пункте 1 статьи 422 Кодекса предусмотрено, что договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

На основании статьи 9 Федерального закона от 26.01.1996 N 15-ФЗ «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» в случаях, когда одной из сторон в обязательстве является гражданин, использующий, приобретающий, заказывающий либо имеющий намерение приобрести или заказать товары (работы, услуги) для личных бытовых нужд, такой гражданин пользуется правами стороны в обязательстве в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, а также правами, предоставленными потребителю Законом Российской Федерации «О защите прав потребителей» и изданными в соответствии с ним иными правовыми актами.

Согласно пункту 1 статьи 16 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 N 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее - Закон) условия договора, ущемляющие права потребителей по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей, признаются недействительными.

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. №7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» (с изменениями и дополнениями, внесенными Постановлениями Пленума от 25 апреля 1995 г. N 6, от 25 октября 1996 г. N 10, от 17 января 1997 г. N 2, от 21 ноября 2000 г. N 32, от 10 октября 2001 г. N 11, от 6 февраля 2007 г. N 6) отношения, регулируемые законодательством о защите прав потребителей, могут возникать из договоров на оказание финансовых услуг, направленных на удовлетворение личных, семейных, домашних и иных нужд потребителя - гражданина, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, в том числе предоставление кредитов, открытие и ведение счетов клиентов - граждан, осуществление расчетов по их поручению, услуги по приему от граждан и хранению ценных бумаг и других ценностей, оказание им консультационных услуг; и других

договоров, направленных на удовлетворение личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Отношения с участием потребителей регулируются Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом Российской Федерации «О защите прав потребителей», другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации (ст. 9 Федерального закона «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации», п. 1 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей»).

В тех случаях, когда отдельные виды гражданско-правовых отношений с участием потребителей, помимо норм ГК РФ, регулируются и специальными законами Российской Федерации, к отношениям, вытекающим из таких договоров, Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» может применяться в части, не противоречащей ГК РФ и специальному закону. При этом необходимо учитывать, что специальные законы, принятые до введения в действие части второй ГК РФ, применяются к указанным правоотношениям в части, не противоречащей ГК РФ и Закону Российской Федерации «О защите прав потребителей».

В соответствии с положениями статьи 29 Федерального закона №395-1 «О банках и банковской деятельности» процентные ставки по кредитам, вкладам (депозитам) и комиссионное вознаграждение по операциям устанавливаются кредитной организацией по соглашению с клиентами, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Кредитная организация не имеет права в одностороннем порядке изменять процентные ставки по кредитам, вкладам (депозитам), комиссионное вознаграждение и сроки действия этих договоров с клиентами, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом или договором с клиентом.

Часть вторая Гражданского кодекса Российской Федерации введена в действие с 01 марта 1996 года (ст. 1 ФЗ от 26.01.1996 г. №15-ФЗ). Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» №395-1 принят 2 декабря 1990 года, то есть до введения в действие части второй ГК РФ.

Следовательно, положения названного Федерального закона «О банках и банковской деятельности» должны применяться к правоотношениям

в сфере защиты прав потребителей в части, не противоречащей ГК РФ и Закону Российской Федерации «О защите прав потребителей». То есть нормы Гражданского кодекса РФ и Закона о защите прав потребителей являются приоритетными перед положениями ФЗ «О банках и банковской деятельности».

Согласно статье 310 Гражданского кодекса Российской Федерации односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом. Односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются также в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства.

Таким образом, применительно к правоотношениям с участием потребителей односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий возможны лишь в случае прямого указания в законе (например, статьей 32 Закона о защите прав потребителей предусмотрена возможность потребителя отказаться от исполнения договора о выполнении работ (оказании услуг) в любое время при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов, связанных с исполнением обязательств по данному договору).

Следовательно, только законом, но не договором, могут быть установлены случаи изменения банком в одностороннем порядке процентной ставки по договору о предоставлении кредита гражданину-потребителю.

В связи с этим судебная коллегия считает, что включение в кредитный договор, заключаемый с гражданином, не являющимся индивидуальным предпринимателем, условия о возможности одностороннего изменения банком процентных ставок на основании, когда это предусмотрено только договором, является неправомерным.

Применительно к рассматриваемой ситуации вполне приемлемыми представляются выводы Конституционного Суда Российской Федерации, содержащиеся в Постановлении от 23.02.1999 г. №4-п. В частности, Конституционный Суд РФ, признав не соответствующим Конституции РФ положение ч. 2 ст. 29 ФЗ «О банках и банковской деятельности» об изменении банком в одностороннем порядке процентной ставки по срочным вкладам, в названном

постановлении указал: «...Осуществляя правовое регулирование отношений между банками и гражданами - вкладчиками, законодатель должен следовать статьям 2 и 18 Конституции Российской Федерации, в соответствии с которыми признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина является обязанностью государства. При этом, исходя из конституционной свободы договора, законодатель не вправе ограничиваться формальным признанием юридического равенства сторон и должен предоставлять определенные преимущества экономически слабой и зависимой стороне... Отсутствие в законе норм, вводящих обоснованные ограничения для экономически сильной стороны в договоре срочного банковского вклада, приводит к чрезмерному ограничению (умалению) конституционной свободы договора и, следовательно, свободы не запрещенной законом экономической деятельности для гражданина, заключающего такой договор. При этом положение части второй статьи 29 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», поскольку оно позволяет банку на основе договора изменять процентную ставку в одностороннем порядке, вводит ограничение указанных конституционных прав и свобод граждан без определения в федеральном законе оснований, обуславливающих такую возможность. Тем самым нарушаются предписания статей 34, 35 и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации, создается неравенство, недопустимое с точки зрения требования справедливости, закрепленного в преамбуле Конституции Российской Федерации.

В соответствии со статьей 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации именно законодатель устанавливает основания и пределы необходимых ограничений конституционной свободы договора соразмерно указанным в этой конституционной норме целям. Поэтому только федеральным законом, а не договором должно определяться, возможно ли (а если возможно - то в каких случаях) изменение банками в одностороннем порядке процентных ставок, с тем чтобы исключалось произвольное ухудшение условий договора для гражданина - вкладчика в отсутствие каких-либо объективных предпосылок.

Таким образом, без дополнительного правового регулирования, конкретизирующего основания и пределы необходимых ограничений, по существу отсылочное положение части второй статьи 29 Федерального закона «О банках

и банковской деятельности», являющееся предметом рассмотрения по данному делу, применяться не может».

С учетом изложенного, судебная коллегия считает обоснованными выводы суда первой инстанции о неправомерном включении в кредитный договор с гражданином (потребителем) условия о возможности одностороннего изменения Банком процентной ставки по кредиту.

Кроме этого, суд первой инстанции также исходил из того, что положения пунктов 3.1.-3.1.5. кредитного договора допускают вероятность расчета процентов по кредиту либо исходя из ставки Mosprime3M, либо исходя из индикативной (справочной) ставки MIBOR, либо ставки рефинансирования, и данное обстоятельство указывает на отсутствие четко выраженной воли сторон о порядке последующего исчисления процентов по кредиту.

Более того, исходя из содержания кредитного договора, можно сделать вывод, что данный договор относится к публичному договору и в соответствии с п. 1 ст. 428 ГК РФ является договором присоединения, поскольку его условия определяются банком в стандартных формах и правилах.

В соответствии с этим граждане лишены возможности влиять на содержание кредитного договора при его заключении с банком, что влечет за собой ограничение свободы договора в части участия граждан в выработке условий кредитного договора.

Суд установил, что согласно условиям п. 3.1.7. Договора и графика платежей по Кредитному договору процентная ставка за пользование Кредитом была установлена между сторонами договора в размере 10,65% годовых, поэтому истцы, считая, что ставка процентов на весь период действия договора является фиксированной, заключили указанный выше кредитный договор.

Однако когда банк в одностороннем порядке стал увеличивать процентную ставку, истцы воспользовались своим правом на защиту, предоставленную п. 2 ст. 428 ГК РФ.

Поскольку в суде первой инстанции нашли свое подтверждение доводы истцов о том, что указанные выше пункты кредитного договора не соответствуют требованиям закона, ущемляют их права, а согласно условиям п. 3.1.7. Договора и графика платежей по Кредитному договору - процентная ставка за пользование Кредитом была установлена между сторонами

договора в размере 10,65% годовых, суд первой инстанции, в соответствии со ст. 168 ГК РФ и п. 1 ст. 16 Закона «О защите прав потребителей», пришел к правильному выводу о признании пунктов кредитного договора устанавливающих размер переменной процентной ставки по кредиту недействительными.

В силу вышеизложенного, суд пришел к правильному выводу о наличии правовых оснований для возложения на ЗАО «К.» обязанности осуществить перерасчет платежей по Кредитному договору от 14 июня 2006 года с момента его подписания из расчета ставки в размере 10,65% годовых с зачетом произведенных переплат по кредиту в счет погашения суммы основного долга, в связи с чем доводы кассационной жалобы являются несостоятельными, основанными на субъективном толковании закона.

Судами г. Нижнего Новгорода и Нижегородской области в 2009-2011 г.г. рассматривались споры о включении банком в кредитный договор с заемщиком-гражданином условия страхования его жизни и здоровья. В процентном соотношении количество дел об оспаривании условия кредитного договора о страховании жизни и здоровья гражданина от общего количества дел, связанных с кредитными правоотношениями, составляет 5%.

При рассмотрении данных споров суды исходили из того, что включение в кредитный договор с заемщиком-гражданином условия страхования его жизни и здоровья не нарушает прав потребителя, если заемщик имел возможность заключить с банком кредитный договор и без названного условия. При рассмотрении таких споров судами исследовались условия заключенных кредитных договоров и договоров страхования, а также доказательства, представленные банками в подтверждение возможности выбора у гражданина при заключении кредитного договора с обеспечением путем заключения договора страхования жизни и здоровья и без такого обеспечения, а именно: разные процентные ставки по кредитам, возможность заключения договора без включения условия о страховании жизни и здоровья.

Примеры:

1. К.С.Г. обратился в суд с иском к ЗАО «Р.» о признании недействительными условий кредитного договора от 14.10.2008 г. и договора ипотеки от 14.10.2008 г. в обеспечение обязательств по указанному кредитному договору. В обоснование заявленных требований указал, что условия заключенного с ответчиком кре-

дитного договора от 14.10.2008 г., предусматривающие обязанность заемщика уплатить комиссию за выдачу кредита в сумме 7500 рублей в дату фактического предоставления кредита, предусматривающие обязанность заемщика осуществить страхование жизни и потери трудоспособности, а также предусматривающие обязанность заемщика уплатить кредитору дополнительную комиссию в размере 4% от суммы платежа в случае досрочного полного или частичного погашения кредита, а также уплатить штраф в размере 3000 рублей, если заемщик не исполнит свои намерения по досрочному возврату кредита (пункты 1.11, 1.13.2, 1.7.2, 1.8.1, 1.13.1, 1.17.1, 1.17.4, 1.18.1, 5.3.1, 6.1.3 кредитного договора), а также условия договора ипотеки от 14.10.2008 г., предусматривающие обязанность заемщика застраховать свою жизнь и потерю трудоспособности (п. 2.1.7.1 договора ипотеки), противоречат закону и ущемляют его права как потребителя. В связи с этим К.С.Г. просил суд признать недействительным условия пунктов 1.11, 1.13.2, 1.7.2, 1.8.1, 1.13.1, 1.17.1, 1.17.4, 1.18.1, 5.3.1, 6.1.3 кредитного договора от 14.10.2008 г., п. 2.1.7.1 договора ипотеки от 14.10.2008 г., применить последствия недействительности ничтожных условий, взыскать с ответчика денежные средства в размере 7500 руб., а также взыскать с ответчика проценты за пользование чужими денежными средствами с 14.10.2008 г. по 15.09.2011 г. в сумме 2717,67 руб., компенсацию морального вреда в сумме 3000 рублей.

Решением Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода от 15 сентября 2011 года иск К.С.Г. удовлетворен частично, постановлено:

- признать недействительными (ничтожными) пункты 1.11, 1.13.2, 1.7.2, 1.8.1 в части п.п. 6.1.3, 1.13.1 (1), 1.18.1, 5.3.1, 6.1.3 кредитного договора, заключенного 14.10.2008 г. между К.С.Г. и ЗАО «Р.»;

- признать недействительным (ничтожным) п. 2.1.7.1 договора ипотеки, заключенного 14.10.2008 г. между К.С.Г. к ЗАО «Р.».

- взыскать с ЗАО «Р.» в пользу К.С.Г. комиссию за предоставление кредита в размере 7500 руб., проценты за пользование чужими денежными средствами с 14.10.2008 г. по 15.09.2011 г. в размере 1808,12 рублей, компенсацию морального вреда в размере 500 руб.; в доход государства – государственную пошлину в размере 600 рублей.

В удовлетворении остальных исковых требований К.С.Г. отказано.

Определением судебной коллегии по гражданским делам Нижегородского областного суда от 13.12.2011 г. вышеуказанное решение в части признания недействительным условия кредитного договора об обязанности заемщика осуществить страхование жизни и потери трудоспособности отменено, и в этой части в иске К.С.Г. отказано по следующим основаниям.

Разрешая исковые требования К.С.Г. в части признания недействительными пунктов 1.7.2, 1.8.1, 6.1.3, 1.13.1 (1), 1.18.1, 5.3.1 кредитного договора, заключенного между сторонами 14.10.2008 г., и пункта 2.1.7.1. договора ипотеки, суд исходил из того, что истец был лишен права на свободу договора, поскольку не имел возможности вносить в кредитный договор свои предложения относительно его условий. Суд указал, что банк фактически навязал истцу сопутствующую услугу.

Судебная коллегия не может согласиться с данным выводом суда первой инстанции, поскольку он сделан без учета ряда обстоятельств, имеющих существенное значение для дела.

Согласно ст. 934 ГК РФ по договору личного страхования одна сторона (страховщик) обязуется за обусловленную договором плату (страховую премию), уплачиваемую другой стороной (страхователем), выплатить единовременно или выплачивать периодически обусловленную договором сумму (страховую сумму) в случае причинения вреда жизни или здоровью самого страхователя или другого названного в договоре гражданина (застрахованного лица), достижения им определенного возраста или наступления в его жизни иного предусмотренного договором события (страхового случая).

Право на получение страховой суммы принадлежит лицу, в пользу которого заключен договор.

Договор личного страхования считается заключенным в пользу застрахованного лица, если в договоре не названо в качестве выгодоприобретателя другое лицо. В случае смерти лица, застрахованного по договору, в котором не назван иной выгодоприобретатель, выгодоприобретателями признаются наследники застрахованного лица.

Договор личного страхования в пользу лица, не являющегося застрахованным лицом, в том числе в пользу не являющегося застрахованным лицом страхователя, может быть заключен

лишь с письменного согласия застрахованного лица. При отсутствии такого согласия договор может быть признан недействительным по иску застрахованного лица, а в случае смерти этого лица - по иску его наследников.

В силу ст. 935 ГК РФ обязанность страховать свою жизнь или здоровье не может быть возложена на гражданина по закону.

Концепция развития системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации, одобренная Постановлением Правительства РФ № 28 от 11 января 2000 года, предусматривает в качестве одного из этапов стандартной процедуры получения ипотечного кредита страхование предмета ипотеки, жизни заемщика, а также по возможности прав собственника на приобретаемое жилое помещение. Страховые компании, осуществляющие имущественное страхование (страхование заложенного жилья), личное страхование заемщиков и страхование гражданско-правовой ответственности участников ипотечного рынка, названы в Концепции среди основных участников рынка долгосрочного ипотечного жилищного кредитования.

Как следует из материалов дела, пункты 1.7.2, 1.8.1, 6.1.3, 1.13.1 (1), 1.18.1, 5.3.1 кредитного договора, заключенного между сторонами 14.10.2008 г. и пункт 2.1.7.1. договора ипотеки, заключенного между сторонами 14.10.2008 г. в обеспечение исполнения обязательств по указанному кредитному договору, предусматривают обязанность заемщика до получения кредита осуществить страхование своей жизни и потери трудоспособности, в котором первым выгодоприобретателем будет указан кредитор.

Кредитный договор истцом подписан, каких-либо разногласий при его заключении между сторонами договора не имелось.

Данное положение стороны имели право внести в договор в связи с тем, что это предусмотрено вышеприведенными нормами права, а также на основании ст. 421 ГК РФ, которая предусматривает свободу договора.

Поскольку кредитная организация не осуществляет страховую деятельность в силу ст. 5 Федерального закона от 02.12.1990 N 395-1 "О банках и банковской деятельности", то страховщик согласно условиям кредитного договора – сторонняя страховая организация, согласованная с кредитором. В этом случае договор личного страхования нельзя рассматривать как "обязательную обусловленную услугу" или навязанную услугу.

В этом случае условие о страховании нельзя квалифицировать как навязанное, поскольку у заемщика есть выбор стороны договора.

Законодательство не возлагает на заемщиков обязанность страховать свою жизнь и здоровье, следовательно, договор страхования жизни и здоровья заемщика может заключаться исключительно при наличии его волеизъявления (пункт 1 статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Договор личного страхования в пользу лица, не являющегося застрахованным лицом (в том числе в пользу страхователя), может быть заключен лишь с письменного согласия застрахованного лица, иначе он может быть признан недействительным (пункт 2 статьи 934 ГК).

С учетом представленных доказательств судебная коллегия приходит к выводу о добровольном характере заключения К.С.Г. кредитного договора, заключенного между сторонами 14.10.2008 г., в части пунктов 1.7.2, 1.8.1, 6.1.3, 1.13.1 (1), 1.18.1, 5.3.1, и договора ипотеки в части пункта 2.1.7.1., т.к. они не нарушают права истца как потребителя, а обязанность по уплате страхового взноса была в рамках закона добровольно согласована сторонами при заключении кредитного договора и договора ипотеки и подлежит исполнению заемщиком в соответствии с принятыми на себя обязательствами.

2. С.С.М. обратился в суд с иском к ООО КБ «Р.» (далее – Банк) об оспаривании условий кредитного договора об установлении комиссии за ведение ссудного счета, страховании жизни и здоровья, комиссии за досрочное погашение кредита, ссылаясь на положения ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей».

Решением Автозаводского районного суда г. Нижнего Новгорода от 17 января 2011г. С.С.М. отказано в удовлетворении иска.

Определением судебной коллегии по гражданским делам Нижегородского областного суда от 19 апреля 2011 г. вышеуказанное решение оставлено без изменения.

Постановлением президиума областного суда от 23.11.2011 г. вышеуказанные судебные постановления в части отказа в иске о признании недействительным условия кредитного договора, предусматривающего обязанность заемщика осуществить страхование жизни и здоровья, оставлены без изменения по следующим основаниям.

С.С.М. оспаривались и условия сделки, связанные с установлением скрытой комиссии за

перечисление денежных средств по кредиту в размере 22344 руб.

Судом установлено, что указанная сумма была оплачена истцом ответчику за подключение к программе страхования в соответствии с п.п. 14.1, 14.2, 14.3 Общих условий предоставления кредитов в российских рублях на приобретение автомобилей российского и иностранного производства (ф.3-029), что не противоречит закону.

К аналогичным выводам пришел и суд кассационной инстанции.

Данные выводы судов обоснованы и не противоречат закону.

Согласно п. 1 ст. 779 ГК РФ по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги.

Как указывалось выше, С.С.М. выразил согласие на заключение кредитного договора на условиях, изложенных в Предложении о заключении договора, Общих условиях предоставления кредитов в российских рублях на приобретение автомобилей, Правилах добровольного страхования от несчастных случаев и болезней.

Согласно Общим условиям предоставления кредитов в российских рублях на приобретение автомобилей российского и иностранного производства (ф.3-029), в случае, если в Предложении Заемщик выразил намерение принять участие в Программе страхования, то за сбор, обработку и техническую передачу информации о Заемщике в связи с заключением в отношении Заемщика договора страхования Банк взимает комиссию (Комиссия за подключение к Программе страхования) (п. 14.1).

Комиссия за подключение к Программе страхования составляет 0,1% от запрошенной Заемщиком суммы кредита за каждый месяц этого кредита. В случае, если в Предложении Заемщик выразил намерение принять участие в Программе страхования, то Банк по желанию Заемщика может предоставить Заемщику Кредит на оплату комиссии за подключение к Программе страхования; в таком случае сумма комиссии за подключение к Программе страхования может быть включена в общую сумму кредита, что указывается в п. 2.2 предложения (п. 14.2).

Комиссия за подключение к Программе страхования взимается единовременно путем безакцептного списания со счета заемщика в Банке (п. 14.3).

В случае, если в предложении заемщик выразил намерение принять участие в программе страхования, то Банк заключает в отношении Заемщика договор страхования согласно Правилам страхования, при этом срок действия договора страхования равен сроку кредита (п. 14.4).

Из указанных условий договора следует, что Банк предоставляет клиентам услугу по подключению к Программе страхования жизни и здоровья по договору страхования, заключенному между Банком и страховой компанией, где заемщик является застрахованным лицом.

Данную услугу Банк предоставляет с согласия заемщика, которое должно быть выражено в письменной форме.

Доказательствами по делу подтверждено, что С.С.М. выразил согласие на подключение к Программе страхования, для чего уполномочил Банк заключить со страховой компанией (ООО «Г.») договор страхования в отношении жизни и здоровья заемщика, страховыми рисками по которому являются смерть в результате несчастного случая или болезни и инвалидность 1 или 2 группы (с ограничением трудоспособности 2 и 3 степени) в результате несчастного случая или болезни.

При этом С.С.М. выразил намерение уплатить Банку комиссию за подключение к Программе страхования в размере и порядке, установленном п. 14.2 Условий, и предложил Банку списать сумму комиссии за подключение к программе страхования с его (истца) счета. Также С.С.М. назначил Банк выгодоприобретателем по договору страхования (л.д. 17).

Доказательств, подтверждающих, что без подключения заемщика к программе страхования и заключения договора страхования кредитный договор не был бы заключен, в деле не имеется.

Не содержится ссылок на такие доказательства и в надзорной жалобе.

Из буквального толкования условий договора следует, что комиссия за подключение к программе страхования взимается за сбор, обработку и техническую передачу информации о заемщике в связи с заключением в отношении заемщика договора страхования.

Как установлено судом и не опровергнуто доводами надзорной жалобы, услуга по подключению С.С.М. к программе страхования была оказана ему полностью и надлежащим образом. В рамках данной программы Банк с согласия С.С.М. передал необходимую информацию о

клиенте в страховую компанию и заключил договор личного страхования в отношении жизни и здоровья С.С.М.

Так как С.С.М. выразил желание на подключение к программе страхования в письменном виде, комиссия была включена в общую сумму кредита на основании п. 14.2 Общих условий, как указано в п. 2.2 Предложения о заключении договоров.

Таким образом, комиссия была установлена банком за совершение самостоятельной услуги и не являлась скрытой комиссией по кредиту.

Обобщение судебной практики показало, что судами также рассматривались дела по искам граждан об оспаривании условий кредитного договора об установлении комиссии за предоставление кредита, комиссии за подготовку документов. В большинстве случаев такие иски были удовлетворены судами, исходя из положений п. 2 ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей». Указанная позиция представляется правильной.

По общему правилу, закрепленному пунктом 2 статьи 1 ГК РФ, граждане (физические лица) и юридические лица свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. Несмотря на то, что согласно ст. 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора и могут заключать договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами, любой договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами, как того требует ст. 422 ГК РФ.

В Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 23.02.1999 N 4-П "По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 03.02.1996 "О банках и банковской деятельности" указано, что гражданин является экономически слабой стороной и нуждается в особой защите своих прав, что влечет необходимость ограничить свободу договора для другой стороны, то есть для банков.

Статьей 9 Федерального закона от 26.01.1996 N 15-ФЗ «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации», пунктом 1 статьи 1 Закона РФ от 07.02.1992 N 2300-1 «О защите прав потребителей» определено, что отношения с участием потребителей регулируются Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о защите прав потре-

бителей, другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

В силу п. 1 ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей» условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей, признаются недействительными.

По кредитному договору банк или иная кредитная организация обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты за нее (п. 1 ст. 819 ГК РФ)

Таким образом, кредитный договор является возмездным договором, где плату за кредит составляют проценты, которые установлены кредитным договором. По своей правовой природе проценты за пользование кредитом являются платой за весь комплекс действий, совершаемых при выдаче кредита и его погашении заемщиком, и призваны покрывать как расходы кредитной организации, поэтому возложение на заемщика дополнительной обязанности в виде уплаты ежемесячной комиссии за выдачу кредита заведомо ущемляет права потребителя финансовой услуги по получению кредита по сравнению с положениями, закрепленными действующим законодательством в области защиты прав потребителей.

Выдача кредита представляет собой действие, направленное на исполнение обязанности банка в рамках кредитного договора.

Порядок предоставления кредита регламентирован Положением Центрального банка Российской Федерации от 31.08.1998 N 54-П "О порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения)" (далее - Положение). Пункт 2.1.2 названного Положения предусматривает предоставление денежных средств физическим лицам - в безналичном порядке путем зачисления денежных средств на банковский счет клиента - заемщика физического лица, под которым в целях данного Положения понимается также счет по учету сумм привлеченных банком вкладов (депозитов) физических лиц в банке либо наличными денежными средствами через кассу банка. При этом указанное Положение Центрального банка Российской Федерации

не регулирует распределение издержек между банком и заемщиком, которые необходимы для получения кредита.

Из пункта 2 статьи 5 Федерального закона от 02.12.1990 N 395-1 "О банках и банковской деятельности" следует, что размещение привлеченных банком денежных средств в виде кредитов осуществляется банковскими организациями от своего имени и за свой счет.

Законодательством о защите прав потребителей, Законом N 395-1, другими нормативными актами не предусмотрена уплата комиссии за обслуживание кредитного счета.

Согласно пункту 2 статьи 16 Закона РФ "О защите прав потребителей" запрещается обусловливать приобретение одних товаров (работ, услуг) обязательным приобретением иных товаров (работ, услуг).

Поскольку банк возлагает на потребителя обязанность по оплате комиссии за оказание услуги по открытию, ведению и обслуживанию счета, указанные действия банка следует рассматривать как оказание платных услуг, что является нарушением положения пункта 2 статьи 16 Закона.

Примеры:

1. С.Ю.А. обратился в суд с иском к ООО «Х.», ссылаясь на то, что 28 марта 2008 года он заключил с банком кредитный договор сроком на 60 месяцев, по которому получил 78000 рублей под 17,90% годовых.

Пунктом 52 договора предусмотрена комиссия за предоставление кредита ежемесячно в размере 1,574% от суммы кредита, данное условие противоречит закону и ущемляет его права как потребителя, поскольку размещение привлеченных денежных средств банк должен осуществлять за свой счет. Истец просил признать пункт договора, предусматривающий взимание платы за предоставление кредита ничтожным; обязать ответчика возвратить ему необоснованно удержанные денежные средства, взыскать компенсацию морального вреда, расходы на оплату услуг представителя.

Решением Автозаводского районного суда г. Нижнего Новгорода от 19 апреля 2011 года применены последствия недействительности ничтожного условия пункта 52 кредитного договора от 28.03.2008 года в части уплаты комиссии за предоставление кредита в размере 1,574% ежемесячно от размера кредита.

С ООО «Х.» в пользу С.Ю.А. взысканы денежные средства, уплаченные в качестве комиссии за предоставление кредита, в размере

54881 рубль 75 копеек, расходы на оплату услуг представителя в размере 5000 рублей.

Определением судебной коллегии по гражданским делам Нижегородского областного суда от 27 сентября 2011 г. вышеуказанное решение в части комиссии за предоставление кредита оставлено без изменения по следующим основаниям.

Из дела видно, что 28 марта 2008 года между сторонами был заключен кредитный договор, по условиям которого С.Ю.А. был предоставлен кредит в сумме 99622 рублей сроком на 60 месяцев под 17,90% годовых. Согласно графе 42 договора страховой взнос составляет 21622 рублей (л.д. 13).

В соответствии с п. 54 кредитного договора заемщик обязуется выплачивать банку комиссию за предоставление кредита 1,574% ежемесячно от размера кредита.

Признавая недействительным пункт 52 договора, суд исходил из положений ст. 168 ГК РФ, согласно которой сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения; из нарушения ответчиком законодательства о защите прав потребителей, а также из несоответствия указанных условий договора требованиям гражданского законодательства, регулирующего кредитные правоотношения.

Согласно ст. 29 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» процентные ставки по кредитам и (или) порядок их определения, в том числе определение величины процентной ставки по кредиту в зависимости от изменения условий, предусмотренных в кредитном договоре, процентные ставки по вкладам (депозитам) и комиссионное вознаграждение по операциям устанавливаются кредитной организацией по соглашению с клиентами, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Порядок предоставления кредита регламентирован Положением Центрального банка Российской Федерации от 31.08.1998 N 54-П "О порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения)". Пункт 2.1.2 названного Положения предусматривает предоставление денежных средств физическим лицам - в безналичном порядке путем зачисления денежных средств на банковский счет клиента - заемщика физического лица, под которым в целях данного Положения понимается также счет по учету

сумм привлеченных банком вкладов (депозитов) физических лиц в банке либо наличными денежными средствами через кассу банка. Указанное Положение Центрального банка Российской Федерации не регулирует распределение издержек между банком и заемщиком, которые необходимы для получения кредита.

Вместе с тем, из пункта 2 статьи 5 Федерального закона "О банках и банковской деятельности" следует, что размещение привлеченных банком денежных средств в виде кредитов осуществляется банковскими организациями от своего имени и за свой счет.

В силу п. 1 ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей» условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами РФ в области защиты прав потребителей, признаются недействительными.

Согласно ст. 9 ФЗ №15-ФЗ от 26.01.1996 г. «О введении в действие части второй Гражданского кодекса РФ», п. 1 ст. 1 Закона РФ «О защите прав потребителей» отношения с участием потребителей регулируются ГК РФ, Законом о защите прав потребителей, другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами РФ.

Системное толкование вышеприведенных норм позволяет сделать вывод о том, что действия банка по взиманию платы за предоставление кредита применительно к пункту 1 ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей» ущемляют предусмотренные законом права потребителей.

На основании изложенного суд первой инстанции обоснованно признал недействительным п. 52 кредитного договора, предусматривающий взимание комиссии за предоставление кредита ежемесячно в размере 1,574% от суммы кредита, и правомерно, учитывая положения ст. 167 ГК РФ, обязал ответчика зачесть денежные средства, уплаченные С.Ю.А. в качестве незаконно взимаемых комиссий в сумме 54881 рублей, в счет погашения долга по кредитному договору.

2. Б.О.А. обратилась в суд с иском к ОАО Банк В.о признании недействительным условия договора об установлении комиссии за оказание услуг по рассмотрению ипотечной заявки на основании ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей». Отказывая истцу в удовлетворении исковых требований, мировой судья пришел к выводу о том, что в данном случае между сторонами

был заключен договор возмездного оказания услуг, а именно: услуги по рассмотрению ипотечной заявки; исполнитель услуг – ответчик, заказчик – истец. По условиям указанного договора принятие банком заявления-анкеты к рассмотрению, а также возможные расходы заявителя на оформление необходимых для получения кредита документов, за проведение экспертиз и т.п. не является обязательством банка предоставить кредит или возместить понесенные заявителем издержки. С указанным условием договора истица была ознакомлена, о чем свидетельствует те обстоятельство, что она заполнила и подписала заявление-анкету, передала его на рассмотрение ответчику и произвела ответчику оплату за рассмотрение заявления.

Отменяя указанное решение и удовлетворяя требования Богдановой О.А. суд апелляционной инстанции указал, что в данном случае имеет место взимание банком единовременной комиссии за рассмотрение кредитной заявки, то есть предполагается, что банком оказывается самостоятельная услуга при решении вопроса об оказании услуги по предоставлению кредита.

По смыслу п. 1 ст. 779 ГК РФ услуги, являясь объектом гражданских прав (ст. 128 ГК РФ), должны предоставлять конечную ценность для заказчика. Значит, услуга по рассмотрению кредитной заявки, находясь в рамках деятельности по предоставлению кредита, должна быть направлена на удовлетворение потребностей физического лица.

Однако деятельность банка по рассмотрению заявки физического лица на предоставление ему кредита совершается банком в первую очередь в собственных интересах. Гражданину выгоднее, если банк будет принимать решение о предоставлении ему кредита без изучения соответствующих рисков.

Таким образом, данная деятельность не является самостоятельной услугой или ее составляющей в смысле ст. 779 ГК РФ, так как не направлена на удовлетворение потребностей физического лица и не представляет для него самостоятельной ценности.

Кроме того, в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 5 ФЗ «О банках и банковской деятельности» размещение привлеченных денежных средств в качестве банковской операции осуществляется кредитной организацией за свой счет. Исключений из требования данной нормы действующим законодательством не предусмотрено.

Пунктом 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.1994 г. №7 «О практике

рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» установлено, что отношения по предоставлению кредитов, открытию и ведению счетов клиентов регулируются законодательством о защите прав потребителей.

В соответствии с п. 2 ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей» запрещается обуславливать приобретение одних услуг обязательным приобретением иных товаров (работ, услуг). Таким образом, по смыслу этого закона запрещено обуславливать приобретение указанных услуг оплатой деятельности исполнителя, которую тот осуществляет в своих интересах для принятия решения о предоставлении кредита.

Следовательно, банк не вправе требовать с физического лица при заключении кредитного договора взимания единовременной комиссии за рассмотрение кредитной заявки, равно как и включать такое условие в кредитный договор.

Обобщение практики показало, что имели место случаи отказа потребителям в удовлетворении требований о возврате денежных сумм, уплаченных в качестве комиссии за оказание услуг, связанных с заключением кредитного договора (комиссии за рассмотрение кредитной заявки и подготовки документов).

Пример: К.М.А. обратилась в суд с иском к ОАО «Н.» о взыскании необоснованно полученных денежных средств за оказание услуг по подготовке документов, связанных с проведением ипотечной сделки в общей сумме 32650 руб., из которых: комиссия согласно тарифу банка за внутрибанковский перевод по программе АИЖК ГП НИКА в сумме 1000 руб., комиссия за подготовку документов по ипотечной сделке в сумме 6000 руб., комиссия за проведение ипотечной сделки в сумме 25650 руб.

Решением мирового судьи судебного участка №1 Автозаводского района г. Нижнего Новгорода от 03.10.2011 г. К.М.А. в иске было отказано со ссылкой на положения ст. 421 ГК РФ, ст. 819 ГК РФ, ст.ст. 5, 29 ФЗ «О банках и банковской деятельности» по следующим основаниям.

Судом было установлено, что истцом были оплачены указанные комиссии в соответствии с условиями договора и тарифами за совершение банковских операций и предоставление банковских услуг, утвержденных заместителем правления Банка. Суд пришел к выводу, что условия заключенного сторонами договора соответствуют принципу свободы договора, ответчик действовал в соответствии с нормами, установленными законом «О банках и банковской

деятельности», истица не была лишена права и возможности подробно ознакомиться с условиями заключаемого договора, установленными банком тарифами за оказание услуг, а также права отказаться от заключения договора на невыгодных для себя условиях и обратиться в другую кредитную организацию. Право на отказ от услуг банка по подготовке сделки и оформлению необходимых документов истице разъяснялось. По данным же основаниям истица могла не пользоваться услугами банковского перевода, а найти иной способ оплаты продавцу за приобретаемую квартиру. Ответчиком не были нарушены требования ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей», а именно: в кредитном договоре не имеется условий, ущемляющих права потребителя по сравнению с

правилами, установленными законами или иными правовыми актами РФ в области защиты прав потребителей; ответчик не обуславливал приобретение услуги кредитования обязательным приобретением иных услуг банка, истице разъяснялось право на самостоятельное документальное оформление сделки, что не отрицает сама истица, услуги, за которые истица заплатила банку 32650 руб., были ей оказаны с ее письменного согласия. Доказательств того, что согласие на оплату услуг было вынужденным истицей не представлено.

Судья Нижегородского областного суда
Т.Ю. Вавилычева

(Продолжение в следующем номере)

Сведения о назначении судей Нижегородской области в июле-августе 2012 года

Указом Президента РФ от 28.07.2012 N 1071 назначены:

- судьей Дзержинского городского суда Нижегородской области - Войнов Алексей Александрович;
- судьей Навашинского районного суда Нижегородской области - Грачева Татьяна Юрьевна;
- судьями Нижегородского районного суда г. Нижний Новгород - Магнатов Юрий Сергеевич, Юрин Максим Владимирович.

Указом Президента РФ от 28.07.2012 N 1073 назначены:

- на 6-летний срок полномочий заместителем председателя Городецкого городского суда Нижегородской области - Чернова Татьяна Сергеевна;
- судьей Нижегородского районного суда г. Нижний Новгород - Китаева Юлия Александровна.

Указом Президента РФ от 28.07.2012 N 1074 назначены:

- судьями Нижегородского областного суда - Сорокин Михаил Сергеевич, Чуманов Евгений Валерьевич.

Указом Президента РФ от 10.08.2012 N 1149 назначены на 6-летний срок полномочий:

- председателем Дальнеконстантиновского районного суда Нижегородской области - Сухоруков Андрей Владимирович;
- заместителем председателя Канавинского районного суда г. Нижний Новгород - Годухин Евгений Васильевич.

Указом Президента РФ от 10.08.2012 N 1150 назначены на 6-летний срок полномочий:

- председателем Гагинского районного суда Нижегородской области - Батурин Сергей Николаевич;
- председателем Канавинского районного суда г. Нижний Новгород - Костюк Александр Федорович;
- заместителем председателя Саровского городского суда Нижегородской области - Максименко Татьяна Владимировна.

Указом Президента РФ от 21.08.2012 N 1196 назначены:

- судьей Канавинского районного суда г. Нижний Новгород – Михеев Алексей Алексеевич;
- судьей Нижегородского районного суда г. Нижний Новгород – Гольшева Наталья Михайловна;
- судьей Приокского районного суда г. Нижний Новгород – Столярова Татьяна Сергеевна.

Обзор судебной практики по уголовным делам президиума Нижегородского областного суда за второй квартал 2012 года

Процессуальные вопросы

1. Неприведение в приговоре доказательств, на основании которых судом сделаны выводы о времени, месте и обстоятельствах незаконного приобретения осужденной наркотического средства в крупном размере, и отсутствие в материалах дела доказательств, которые бы эти выводы подтверждали, повлекло изменение приговора.

Приговором Советского районного суда г. Нижнего Новгорода Нижегородской области от 26 октября 2010 года Т. осуждена по ч. 1 ст. 228 УК РФ к наказанию в виде лишения свободы на срок 2 года, по ч. 1 ст. 318 УК РФ - к наказанию в виде лишения свободы на срок 1 год. На основании ч. 2 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения назначенных наказаний наказание назначено в виде лишения свободы на срок 2 года 6 месяцев. В соответствии с ч. 5 ст. 82 УК РФ отменена отсрочка отбывания наказания по приговору от 15 октября 2008 года. На основании ст. 70 УК РФ путем частичного сложения назначенного наказания и неотбытого наказания по приговору от 15 октября 2008 года, по совокупности приговоров, окончательно назначено наказание в виде лишения свободы на срок 5 лет, с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

В кассационном порядке приговор обжалован не был.

Президиум Нижегородского областного суда, рассмотрев дело по надзорной жалобе осужденной Т., постановленный в отношении неё приговор изменил, исключив из её осуждения незаконное приобретение наркотических средств в крупном размере по ч. 1 ст. 228 УК РФ, в связи с чем смягчил назначенное ей наказание как за данное преступление, так и по совокупности преступлений, в соответствии с ч. 2 ст. 69 УК РФ, а также по совокупности приговоров на основании ст. 70 УК РФ, указав следующее.

В соответствии с требованиями ст. 73 УПК РФ при производстве по уголовному делу подлежит доказыванию время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления.

Согласно ч. 4 ст. 7 УПК РФ решение суда должно быть законным, обоснованным и справедливым.

В соответствии с п.п. 1, 2 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, а также доказательств, на которых основаны выводы суда в отношении подсудимой.

Эти требования закона в части осуждения Т. по ч. 1 ст. 228 УК РФ за незаконное приобретение наркотического средства в крупном размере выполнены не были.

Принимая решение об осуждении Т. за незаконное приобретение наркотического средства в крупном размере для личного потребления, суд признал установленным, что она приобрела три свертка с наркотическим средством, общей массой 2,214 грамма, содержащим в своем составе диацетилморфин (героин), ацетилкодеин и 6-моноацетилморфин. Наркотическое средство Т. незаконно хранила при себе. 09 апреля 2010 года около 14 часов 40 минут у дома № по ул.Белинского г.Нижнего Новгорода в ходе личного досмотра Т. сотрудниками милиции наркотическое средство было изъято у Т. из нагрудного кармана куртки.

Однако в приговоре не приведены доказательства, на основании которых судом сделаны выводы о времени, месте и обстоятельствах незаконного приобретения осужденной наркотического средства в крупном размере, а в материалах дела нет доказательств, которые бы эти выводы подтверждали.

Установление времени совершения преступления имеет существенное значение, поскольку связано со сроками давности привлечения к уголовной ответственности, предусмотренными ст. 78 УК РФ.

При таких обстоятельствах президиум исключил из приговора осуждение Т. за незаконное приобретение наркотических средств в крупном размере и ввиду уменьшения объёма обвинения снизил назначенное Т. Наказание, как за совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228 УК РФ, так и по совокупности преступлений, а также по совокупности приговоров.

Постановление президиума
от 4 апреля 2012 года №44-у-126/12

2. Нарушение судом условий применения особого порядка принятия судебного решения явилось основанием для отмены постановленного судом первой инстанции приговора с направлением уголовного дела на новое судебное рассмотрение.

Приговором Советского районного суда г. Нижнего Новгорода Нижегородской области от 29 апреля 2011 года М. осуждён по п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ (в редакции ФЗ РФ от 07 марта 2011 года №26-ФЗ) к 2 годам 9 месяцам лишения свободы. На основании ч. 5 ст. 69 УК РФ путём частичного сложения с наказанием по приговору мирового судьи судебного участка № 7 Нижегородского района г. Нижнего Новгорода Нижегородской области от 15 марта 2011 года окончательно назначено 3 года лишения свободы, с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

Уголовное дело в отношении М. было рассмотрено в особом порядке принятия судебного решения.

В кассационном порядке приговор не обжалован.

Президиум Нижегородского областного суда, рассмотрев дело по надзорной жалобе осужденного М., постановленный в отношении него приговор отменил, уголовное дело передал на новое судебное рассмотрение в ином составе суда, указав следующее.

Согласно уголовно-процессуальному законодательству основанием применения судом особого порядка принятия судебного решения является соблюдение условий, предусмотренных ст.ст. 314-316 УПК РФ.

В соответствии с требованиями ч. 7 ст. 316 УПК РФ обвинительный приговор по уголовному делу, рассмотренному в особом порядке принятия судебного решения, постановляется в том случае, если судья придёт к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, обоснованно и подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу.

Судом данные требования уголовно-процессуального закона не выполнены.

Так, из материалов уголовного дела усматривается, что М., похитив принадлежащее ЗАО имущество, не имел реальной возможности им пользоваться и распоряжаться, поскольку был задержан проходившими мимо магазина прохожими, а похищенное имущество выпало у него из-под куртки, что подтверждается показаниями допрошенных в ходе предварительного

расследования потерпевшей Р. и свидетелей Ж., К., У.

Таким образом, довести до конца свой преступный умысел на открытое хищение чужого имущества М. не смог по не зависящим от него обстоятельствам.

Однако, исходя из смысла закона, грабёж считается оконченным, если имущество изъято, и виновный имеет реальную возможность им пользоваться или распоряжаться по собственному усмотрению.

Суд первой инстанции, постановляя приговор в особом порядке принятия судебного решения, указанным обстоятельствам оценки не дал, не убедился в том, что обвинение, с которым согласился подсудимый, заявляя ходатайство о постановлении приговора в особом порядке, обоснованно и подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу.

При таких обстоятельствах приговор Советского районного суда г. Нижнего Новгорода Нижегородской области от 29 апреля 2011 года был отменен, а уголовное дело передано на новое судебное рассмотрение в ином составе суда в связи с нарушением уголовно-процессуального закона.

Постановление президиума
от 11 апреля 2012 года №44-у-13319/12

3. Обоснованно удовлетворив заявление адвоката об оплате её труда за осуществление защиты осужденного в суде кассационной инстанции, судебная коллегия одновременно не учла процессуально значимые аспекты, касающиеся процедуры допуска и участия в деле указанного адвоката по назначению, вследствие чего приняла ошибочное решение о взыскании данных процессуальных издержек с осужденного в порядке регресса.

Определением судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 20 января 2012 года заявление адвоката С. об оплате её труда в качестве защитника Б. удовлетворено. Определено оплатить адвокату С. труд защитника, участвующего в уголовном судопроизводстве по назначению суда, в размере 596 рублей, компенсировав указанные расходы за счет средств федерального бюджета.

Указанные судебные издержки в сумме 596 рублей взысканы в порядке регресса в счет федерального бюджета с осужденного Б.

Президиум данное судебное решение изменил, исключив указание на взыскание с осужденного Б. в порядке регресса в доход федерального бюджета расходов по оплате труда адвоката в сумме 596 рублей, указав следующее.

Согласно ч.ч. 1, 2 ст. 50 УПК РФ защитник приглашается подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого. По просьбе подозреваемого, обвиняемого участие адвоката обеспечивается дознавателем, следователем или судом.

В соответствии с ч. 5 ст. 50 УПК РФ расходы по оплате труда адвоката по назначению компенсируются за счет средств федерального бюджета.

Разрешая вопрос о процессуальных издержках, судебные инстанции должны руководствоваться постановлением Правительства РФ от 04 июля 2003 года №400 «О размере оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда», с учетом постановления Правительства РФ от 22 июля 2008 года №555 «Об индексации размера оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда», а также приказом Минюста РФ и Минфина РФ от 15 октября 2007 года №199\87н «Об утверждении Порядка расчета оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, в зависимости от сложности уголовного дела» и пунктом 2 части 3 Приложения к данному приказу.

В соответствии с ч. 1 ст. 132 УПК РФ во взаимосвязи с положениями ч. 2 ст. 132 УПК РФ процессуальные издержки взыскиваются с осужденных или возмещаются за счет средств федерального бюджета, при этом возможность взыскания с осужденного в порядке регресса расходов, связанных с производством по уголовному делу, определяется судом.

В силу ч. 1 ст. 52 УПК РФ подозреваемый, обвиняемый вправе в любой момент производства по уголовному делу отказаться от помощи защитника. Такой отказ допускается только по инициативе подозреваемого или обвиняемого и заявляется в письменном виде.

Из материала судебного-контрольного производства о приведении судебных решений в со-

ответствие с действующим законодательством следует, что осужденный Б. в расписке указал, что от услуг защитника по назначению суда кассационной инстанции отказывается; в кассационной жалобе изъявил желание свою защиту осуществлять самостоятельно, указав на необходимость своего участия в суде второй инстанции посредством видеоконференцсвязи.

Вместе с тем, из материалов дела следует, что суд кассационной инстанции, вопреки письменному отказу Б. от услуг защитника, по собственной инициативе назначил последнему адвоката при отсутствии оснований, предусмотренных ст. 51 УПК РФ.

Участие Б. в судебном заседании суда второй инстанции было обеспечено посредством видеоконференцсвязи, а предоставленный ему в «явочном порядке» адвокат С. находилась непосредственно в зале суда без обеспечения Б., согласно протоколу судебного заседания, возможности в той или иной форме конфиденциального общения с защитником для согласования с ним общей позиции по рассматриваемому судом вопросу.

Из протокола судебного заседания суда кассационной инстанции следует, что Б. были разъяснены положения ст.ст. 131, 132 УПК РФ, Б. заявил о том, что порядок возмещения процессуальных издержек ему понятен и он не возражает против участия адвоката.

Однако в протоколе отсутствует прямое указание на то, что Б. в установленном законом порядке отдельно разъяснено право судебных органов на последующее взыскание с него в регрессном порядке затрат бюджета на оплату услуг адвоката по назначению, а Б. данное обстоятельство действительно понятно.

Учитывая содержание протокола судебного заседания, а также то обстоятельство, что Б. опосредованно участвовал в судебном заседании, воспринимая его процедурные аспекты через систему телекоммуникационной связи, его утверждение в надзорной жалобе о том, что информация о возмещении расходов на услуги адвоката не была доведена до него надлежащим образом и в полном объёме, заслуживает внимания.

Таким образом, исходя из перечисленных выше обстоятельств, уровня информированности Б. о порядке оплаты услуг защитника в стадии кассационного разбирательства, который был допущен в судебное заседание исключительно по инициативе судебной коллегии, не смотря на то, что ранее Б. письменно отказался

от адвоката в соответствии с положениями ст. 52 УПК РФ, при отсутствии оснований, предусмотренных ст. 51 УПК РФ, нельзя констатировать, что процедура получения судом согласия осужденного на вступление в дело адвоката на приведенных выше условиях полностью исключала разумные сомнения в добровольном изменении осужденным своей позиции по данному вопросу, обеспечивала должным образом последнему возможность осознания всех юридически значимых последствий такого волеизъявления (включая отнесение расходов в этой части на счет самого осужденного) и объективно отвечала его ожиданиям об уровне и качестве такой услуги.

При обсуждении вопроса о возложении затрат на услуги адвоката по назначению судебной коллегией фактически оставлено без внимания и то обстоятельство, что инициированная Б. проверка законности судебного решения в кассационном порядке привела к отмене постановления судьи районного суда в отношении заявителя с направлением материалов на новое судебное рассмотрение в суд первой инстанции, по результатам которого, в силу взаимосвязанных положений ст.ст. 131, 132 УПК РФ, суд должен принять законное и обоснованное решение как по существу вопросов, содержащихся в ходатайстве Б., так и по вопросу о возложении процессуальных издержек, включая оплату услуг адвоката на его защиту в стадии судебного разбирательства в целом.

При таких обстоятельствах президиум исключил из определения судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 20 января 2012 года указание на взыскание с осужденного Б. в порядке регресса в доход федерального бюджета расходов по оплате труда адвоката по назначению в размере 596 рублей.

Постановление президиума от 25 апреля 2012 года №44-у-163/12

4. Результаты оперативно-розыскного мероприятия могут быть положены в основу приговора только в том случае, если они получены с соблюдением оснований для проведения указанного оперативно-розыскного мероприятия, предусмотренных статьей 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», и требований части 7 статьи 8 этого же Федерального закона, и свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств или психотропных веществ, сформировав-

шегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния.

Приговором Сормовского районного суда г. Нижнего Новгорода Нижегородской области от 23 марта 2011 года А. осужден по ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ к лишению свободы на срок 5 лет 6 месяцев; за каждое из трех преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, п.п. «а, б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ, - к лишению свободы на срок 6 лет, по ч. 1 ст. 232 УК РФ - к лишению свободы на срок 2 года. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ окончательно назначено наказание в виде лишения свободы на срок 8 лет, с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Данным приговором также осуждена Е. по ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ к лишению свободы на срок 5 лет 3 месяца; за каждое из трех преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, п.п. «а, б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ, - к лишению свободы на срок 5 лет 6 месяцев, по ч. 1 ст. 232 УК РФ - к лишению свободы на срок 1 год 6 месяцев. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ окончательно назначено наказание в виде лишения свободы на срок 7 лет, с отбыванием в исправительной колонии общего режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 8 июля 2011 года приговор оставлен без изменения.

Президиум Нижегородского областного суда, рассмотрев дело по надзорной жалобе осужденного А. и принимая во внимание положения ст. 6 УПК РФ, руководствуясь требованиями частей 1 и 2 ст. 410 УПК РФ, учитывая тождественность предъявленного обвинения, проверив производство по уголовному делу также в отношении Е., состоявшиеся в отношении А. и Е. судебные решения в части их осуждения по ч. 3 ст. 30, п.п. «а, б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ, ч. 3 ст. 30, п.п. «а, б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ, ч. 3 ст. 30, п.п. «а, б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ в эпизодах от 18, 23 и 26 августа 2010 года отменил, уголовное дело в этой части прекратил, при этом указал следующее.

Из материалов уголовного дела усматривается, что для получения доказательств сбыта А. и Е. наркотических средств сотрудниками УФСКН России по Нижегородской области была использована помощь С., действовавшей в качестве закупщицы наркотиков в рамках проводимых оперативно-розыскных мероприятий.

При этом оперативное мероприятие «проверочная закупка» в отношении А. и Е. 11 августа 2010 года проводилось на основании появившейся у сотрудников УФСКН России по Нижегородской области оперативной информации о том, что неустановленное следствием лицо по имени Максим совместно с Е. занимаются сбытом наркотических средств на территории г. Нижнего Новгорода. Об этом свидетельствуют имеющийся в материалах уголовного дела рапорт ст. о/у отдела ОС УФСКН России по Нижегородской области, а также постановление о проведении оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» от 11 августа 2010 года.

После проведения указанной «проверочной закупки», в ходе которой была подтверждена полученная информация и выявлен факт сбыта указанными лицами наркотического средства героин, общей массой 0,120 г., С., участвовавшей в роли покупателя, сотрудниками правоохранительных органов вновь были проведены аналогичные оперативно-розыскные мероприятия в отношении лица по имени Максим и Е., с участием того же закупщика С.

Вместе с тем, согласно п. 2 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 года №144-ФЗ (в редакции от 28 декабря 2010 года) «проверочная закупка» предусмотрена как один из видов оперативно-розыскных мероприятий, проводимых при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

В силу ст. 7 указанного закона основаниями проведения оперативно-розыскных мероприятий являются: наличие возбужденного уголовного дела; ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела; розыск лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, также розыск без вести пропавших; события и действия, создающие угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Задачами оперативно-розыскной деятельности являются: выявление, пресечение и раскрытие преступлений.

Однако вопреки целям и задачам оперативно-розыскной деятельности после того, как 11 ав-

густа 2010 года сотрудники наркополиции уже выявили факт сбыта лицом по имени Максим совместно с Е. наркотического средства, при наличии сведений об их месте проживания, они не пресекли преступные действия последних, а вновь 18, 23 и 26 августа 2010 года провели однотипные оперативно-розыскные мероприятия – «проверочные закупки», в отношении уже известных им лиц посредством действий одного и того же закупщика С.

Более того, в этой связи следует отдельно отметить, что из оглашенных в судебном заседании в полном соответствии с требованиями ст. 281 УПК РФ показаний свидетелей – сотрудников УФСКН России по Нижегородской области М. и Ш. следует, что поступившая в отдел оперативной службы УФСКН РФ по Нижегородской области летом 2010 года оперативная информация уже содержала в себе сведения о том, что сбытом наркотических средств, а также предоставлением квартиры по адресу: г. Нижний Новгород, улица... для употребления наркотических средств занимаются Е., 1977 г.р., и её сожитель А., 1978 г.р. Таким образом, изложенное свидетельствует о том, что анкетные данные лица по имени Максим к моменту проведения ОРМ уже были известны, что, помимо прочего, также исключает необходимость проведения каких-либо повторных оперативно-розыскных мероприятий, обусловленных выполнением целей и задач оперативно-розыскной деятельности.

При этом действия оперативных сотрудников, связанные с дальнейшим проведением оперативно-розыскных мероприятий в отношении лиц по имени Максим и Е. с целью документирования их преступной деятельности, не вызывались необходимостью, поскольку проверочные закупки после 11 августа 2010 года проводились именно в отношении тех же лиц, а не с целью выявления канала поступления наркотических средств либо для установления других (иных) участников, причастных к незаконному обороту наркотиков.

Новых результатов дальнейшее продолжение однотипных оперативно-розыскных мероприятий в отношении А. и Е. не дало. В этой связи необходимо констатировать полную тождественность имеющихся в уголовном деле постановлений о проведении ОРМ «проверочная закупка» в отношении указанных лиц, вследствие чего в рассматриваемом деле правоохранительные органы после проведения первой «проверочной закупки» не имели своей задачей выявление каких-либо иных (указанных) аспек-

тов противоправной деятельности вышеуказанных лиц, а лишь формально «документировали» совершаемые осужденными после 11 августа 2010 года под контролем полиции действия, направленные на сбыт наркотических средств С.

Помимо этого, за действиями осужденных и свидетеля С. велось непосредственное оперативное наблюдение сотрудниками УФСКН РФ по Нижегородской области, которые имели возможность задержать А. и Е. и тем самым пресечь их действия, однако они этого не сделали, а посредством того же свидетеля С. вновь спровоцировали осужденных к неоднократному обороту наркотических средств.

Результаты оперативно-розыскного мероприятия могут быть положены в основу приговора только в том случае, если они получены с соблюдением оснований для проведения указанного оперативно-розыскного мероприятия, предусмотренных статьей 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», и требований части 7 статьи 8 этого же Федерального закона, и свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств или психотропных веществ, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния.

Исходя из требований справедливого суда, предусмотренных ст. 6 Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод», общественные интересы в борьбе против наркоторговли не могут оправдать использование доказательств, полученных в результате провокации органов полиции.

Согласно ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований настоящего кодекса, являются недопустимыми, не имеющими юридической силы и поэтому они не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных в ст. 73 УПК РФ.

При таких обстоятельствах президиум приговор суда от 23 марта 2011 года в части осуждения А. и Е. по фактам покушений на незаконный сбыт наркотических средств, совершенных в крупном размере, группой лиц по предварительному сговору, 18, 23 и 26 августа 2010 года, а также кассационное определение от 8 июля 2011 года в этой части отменил, поскольку доказательства, положенные в основу обвинения в совершении этих преступлений, получены с на-

рушением требований закона, уголовное дело в этой части прекратил на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ - ввиду отсутствия в деяниях состава преступления, с признанием за А. и Е. в этой части права на реабилитацию, предусмотренного ст.ст. 133, 134 УПК РФ.

Постановление президиума
от 25 апреля 2012 года №44-у-152/12

5. Разрешая ходатайство адвоката о возвращении уголовного дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ в связи с тем, что обвинительный акт составлен с нарушением требований УПК РФ, судья необоснованно вернул уголовное дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом, а не вынес постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначении рассмотрения уголовного дела в общем порядке.

Действия Н. органами предварительного расследования квалифицированы по п. «а» ч. 1 ст. 213 УК РФ как хулиганство, то есть грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, совершенное с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия.

В процессе ознакомления с материалами уголовного дела 27 октября 2011 года от обвиняемого Н. поступило ходатайство о рассмотрении уголовного дела в порядке особого судопроизводства. Данное ходатайство было заявлено им добровольно и после консультации с защитником.

В протоколе ознакомления обвиняемого и его защитника с обвинительным актом и материалами уголовного дела и в заявлении о согласии с предъявленным обвинением указано, что Н. осознаёт последствия постановления приговора без проведения судебного разбирательства.

С ходатайством подзащитного Н. о рассмотрении уголовного дела в особом порядке адвокат П. согласился.

Постановлением судьи Володарского районного суда Нижегородской области от 3 ноября 2011 года было назначено судебное заседание в особом порядке.

В судебном заседании 30 ноября 2011 года подсудимый Н. пояснил, что предъявленное обвинение ему понятно, с обвинением он согласен полностью, вину признает, поддерживает ходатайство, заявленное на предварительном

слушании, о постановлении приговора в особом порядке без проведения судебного разбирательства. Подсудимый также пояснил, что данное ходатайство было заявлено им добровольно и после консультации с защитником. В протоколе судебного заседания отражено, что Н. осознавал последствия принятия судебного решения без проведения судебного разбирательства. Адвокат П. не возражал против рассмотрения уголовного дела в особом порядке, однако заявил ходатайство о возвращении уголовного дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ в связи с тем, что обвинительный акт составлен с нарушением требований Уголовно-процессуального кодекса РФ, поскольку по делу отсутствуют потерпевшие, и невозможно установить, имело ли место в данном случае применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия.

В связи с заявленным адвокатом П. ходатайством судом на разрешение сторон был поставлен вопрос о возвращении уголовного дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ.

Постановлением судьи Володарского районного суда Нижегородской области от 30 ноября 2011 года уголовное дело в отношении Н., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного п. «а» ч. 1 ст. 213 УК РФ, возвращено прокурору Володарского района Нижегородской области для устранения препятствий его рассмотрения судом, поскольку судья пришел к выводу, что по уголовному делу потерпевшим никто не признан, поэтому отсутствует возможность установить, имело ли место в данном случае применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия.

Кассационная инстанция, оставляя решение районного суда без изменения, в определении от 10 февраля 2012 года согласилась с выводами районного суда о невозможности установления признака применения предмета, используемого в качестве оружия, поскольку по делу отсутствуют потерпевшие, в связи с чем исключила возможность дальнейшего производства по делу и, кроме того, указала, что в обвинительном акте в отношении Н. не описаны действия обвиняемого по применению ножа, данный конструктивный признак инкриминируемого обвиняемому деяния ему фактически не вменен.

Президиум Нижегородского областного суда, рассмотрев дело по надзорному представлению прокурора, состоявшиеся судебные решения отменил ввиду допущенных нарушений норм уголовно-процессуального закона. При этом указал следующее.

В силу ч. 1 ст. 316 УПК РФ судебное заседание по ходатайству подсудимого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением проводится в порядке, установленном главами 35, 36, 38 и 39 УПК РФ. При этом в соответствии с ч. 5 ст. 316 УПК РФ судья не проводит в общем порядке исследование и оценку доказательств, собранных по уголовному делу, а исследует лишь обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание.

Согласно ч. 6 ст. 316 УПК РФ при возражении подсудимого, государственного или частного обвинителя, потерпевшего против постановления приговора без проведения судебного разбирательства либо по собственной инициативе судья выносит постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначает рассмотрение уголовного дела в общем порядке.

Однако судья, разрешая ходатайство адвоката о возвращении уголовного дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ в связи с тем, что обвинительный акт составлен с нарушением требований Уголовно-процессуального кодекса РФ, поскольку по делу отсутствуют потерпевшие и невозможно установить, имело ли место применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия, необоснованно вернул уголовное дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом, а не вынес постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначении рассмотрения уголовного дела в общем порядке.

Приведенные нарушения судами первой и кассационной инстанций требований уголовно-процессуального закона повлекли отмену постановленных в отношении Н. судебных решений и направление уголовного дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Постановление президиума
от 16 мая 2012 года №44-у-189/12

6. По смыслу закона, решение о взыскании с осужденного процессуальных издержек должно приниматься по итогам судебного заседания после обсуждения в нём вопросов о возможности полного или частичного освобождения осужденного от уплаты процессуальных издержек. Осужденному в любом случае должно быть обеспечено право довести до суда свои доводы по обсуждаемым вопросам.

Приговором Саровского городского суда Нижегородской области от 3 марта 2011 года с осуждённого Р. взысканы в доход государства процессуальные издержки, связанные с оплатой услуг адвоката, в размере 3576 рублей.

В соответствии с п. 5 ч. 2 ст. 131 УПК РФ к процессуальным издержкам относятся суммы, выплачиваемые адвокату за оказание им юридической помощи в случае участия адвоката в уголовном судопроизводстве по назначению.

В соответствии со ст. 132 УПК РФ процессуальные издержки взыскиваются с осуждённого или возмещаются за счёт средств федерального бюджета, при этом суд вправе взыскать с осуждённого процессуальные издержки, за исключением сумм, выплаченных защитнику в случаях, если подозреваемый или обвиняемый заявил об отказе от защитника, но отказ не был удовлетворён и защитник участвовал в уголовном деле по назначению.

Согласно ч. 6 ст. 132 УПК РФ процессуальные издержки возмещаются за счёт средств федерального бюджета в случае имущественной несостоятельности лица, с которого они должны быть взысканы. Суд вправе освободить осуждённого полностью или частично от уплаты процессуальных издержек, если это может существенно отразиться на материальном положении лиц, которые находятся на иждивении осуждённого.

По смыслу закона решение о взыскании с осуждённого процессуальных издержек должно приниматься по итогам судебного заседания после обсуждения в нём вопросов о возможности полного или частичного освобождения осуждённого от уплаты процессуальных издержек. Осуждённому в любом случае должно быть обеспечено право довести до суда свои доводы по обсуждаемым вопросам.

Как следует из протокола судебного заседания, в ходе рассмотрения уголовного дела по существу вопрос об оплате труда адвоката, осуществлявшего защиту Р. по назначению суда, так же, как и вопрос о взыскании с Р. в порядке регресса процессуальных издержек, связанных с оплатой труда адвоката, судом не обсуждался, мнение Р. по данному вопросу не выяснялось.

При этом заявления адвоката С., осуществлявшего защиту Р. по назначению суда, об оплате его труда поступили в суд после вынесения приговора, постановленными судьи Саровского городского суда Нижегородской области от 10 и 18 марта 2011 года заявления адвоката С. об оплате его труда удовлетворены, за осуществ-

ление защиты осуждённого Р. адвокату С. выплачены за счёт средств федерального бюджета 1788 рублей и 298 рублей.

При этом приговором суда от 03 марта 2011 года указанные процессуальные издержки уже были взысканы с осуждённого Р. в порядке регресса.

Таким образом, при рассмотрении вопроса о взыскании процессуальных издержек в порядке регресса с осуждённого Р. были нарушены его процессуальные права, что повлекло отмену приговора суда в указанной части с направлением материалов на новое судебное разбирательство.

Кроме того, кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 07 июня 2011 года приговор суда в отношении Р. изменён: его действия квалифицированы по ч. 1 ст. 162 УК РФ в редакции ФЗ РФ №26 от 07 марта 2011 года.

Однако, квалифицируя содеянное Р. в редакции нового уголовного закона, суд кассационной инстанции не учёл, что в соответствии со ст. 10 УК РФ уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу. Если новый уголовный закон смягчает наказание за деяние, которое отбывается лицом, то это наказание подлежит сокращению в пределах, предусмотренных новым уголовным законом.

Федеральным законом РФ от 7 марта 2011 года №26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ» в Уголовный кодекс РФ были внесены изменения, улучшающие положение осуждённого, в том числе из санкции ч. 1 ст. 162 УК РФ исключён нижний предел наказания в виде лишения свободы.

Данные изменения улучшают положение осуждённого, в связи с чем в силу ч. 2 ст. 10 УК РФ имеют обратную силу.

Суд кассационной инстанции квалифицировал действия осуждённого в новой редакции, однако не учёл, что пересмотр судебных решений в соответствии со ст. 10 УК РФ предполагает и смягчение наказания в тех случаях, когда из санкции статьи Особенной части УК РФ исключён нижний предел наказания, которое по приговору суда было назначено осуждённому за совершённое преступление, и необоснованно не обсудил вопрос о наказании.

В этой связи президиум кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 7 июня

2011 года изменил, назначенное Р. наказание смягчил.

Постановление президиума
от 16 мая 2012 года №44-у-166/12

7. Согласно ч. 1 ст. 381 УПК РФ основаниями отмены или изменения судебного решения являются такие нарушения уголовно-процессуального закона, которые путем лишения или ограничения гарантированных уголовно-процессуальным законом прав участников уголовного судопроизводства повлияли или могли повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого судебного решения.

Приговором Балахнинского городского суда Нижегородской области от 12 мая 2009 года Ф. осужден по ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 158 УК РФ к штрафу в размере 5000 рублей.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 10 июля 2009 года приговор оставлен без изменения.

Президиум Нижегородского областного суда, рассмотрев дело по надзорной жалобе адвоката З., кассационное определение от 10 июля 2009 года отменил в связи с нарушениями уголовно-процессуального законодательства.

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. Данное требование в соответствии с ч. 2 ст. 47 УПК РФ распространяется и на осужденного. Отказ от защитника заявляется в письменном виде.

Конституционный Суд Российской Федерации в своем определении от 8 февраля 2007 года №257-О-П отметил, что право на помощь адвоката (защитника) должно обеспечиваться на всех стадиях уголовного процесса, и указал, в частности, что положения пункта 1 части 1 и ч. 3 ст. 51 УПК РФ в системе норм уголовно-процессуального законодательства не могут расцениваться как допускающие возможность ограничения права обвиняемого на получение квалифицированной юридической помощи адвоката (защитника), поскольку в отсутствие отказа подсудимого от защитника они предполагают обязанность суда обеспечить участие защитника при производстве в суде кассационной инстанции.

Иное толкование данных положений уголовно-процессуального закона лишало бы подсудимого возможности воспользоваться в кассационной инстанции гарантированным ему Конституцией РФ правом на судебную защиту, ограничение которого не может быть оправдано целями, указанными в ст. 55 Конституции РФ.

В силу закрепленных действующим законодательством гарантий права на судебную защиту принципа осуществления судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон суд кассационной инстанции обязан обеспечивать равенство прав участников судебного разбирательства, в том числе касающихся обсуждения заявленных обвиняемым ходатайств об обеспечении участия адвоката, об отложении дела слушанием и др.

Однако данные положения судом кассационной инстанции не выполнены.

Из материалов уголовного дела усматривается, что Ф. и его адвокат М. обжаловали приговор в кассационном порядке, поставив вопрос об отмене приговора и прекращении производства по уголовному делу за непричастностью Ф. к преступлению.

Рассмотрение дела в суде кассационной инстанции происходило с участием прокурора и осужденного Ф. Адвокату М., представлявшему интересы Ф. в суде первой инстанции по назначению суда, было направлено извещение с уведомлением о дате, времени и месте рассмотрения дела в суде кассационной инстанции, однако он в судебное заседание не явился.

В нарушение требований ст.ст. 47, 50, 51 УПК РФ, регламентирующих участие защитника в уголовном судопроизводстве, кассационная инстанция не обсудила вопросы, связанные с причинами неявки адвоката, а также об обеспечении осужденного другим защитником, при наличии в материалах уголовного дела заключения судебно-психиатрической комиссии экспертов от 1 ноября 2008 года о том, что Ф. обнаруживает признаки психического расстройства в виде органического поражения головного мозга смешанного генеза.

Данных о том, что осужденный отказался от услуг защитника в порядке, установленном ст. 52 УПК РФ, в материалах дела не имеется.

Уголовное дело в отношении Ф. рассмотрено кассационной инстанцией в отсутствие адвоката.

Невыполнение судом кассационной инстанции указанных требований закона повлекло ограничение права осужденного на судебную

защиту, гарантированную Конституцией РФ, а также нарушение принципов законности, состязательности и равноправия сторон в процессе судебного разбирательства по уголовному делу.

В связи с изложенным, исходя из положений ч. 3 ст. 405 УПК РФ, указанные нарушения уголовно-процессуального закона являются фундаментальными, влекущими за собой отмену кассационного определения, поскольку наличие данных нарушений лишило участников уголовного судопроизводства возможности осуществления прав, гарантированных Уголовно-процессуальным кодексом РФ, на справедливое судебное разбирательство на основе принципа состязательности и равноправия сторон и, как следствие, повлияло на законность судебного решения в целом.

Постановление президиума
от 16 мая 2012 года №44-у-103/12

8. В соответствии со ст. 25 УПК РФ по делам публичного и частно-публичного обвинения суд вправе принять решение о прекращении уголовного дела на основании ст. 76 УК РФ в отношении лица, впервые совершившего преступление небольшой и средней тяжести, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный им вред.

Постановлением мирового судьи судебного участка Первомайского района Нижегородской области от 21 сентября 2011 года уголовное дело по обвинению Л. в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 112 УК РФ, прекращено на основании ст. 76 УК РФ и ст. 25 УПК РФ в связи с примирением потерпевшего с подсудимым.

В апелляционном и кассационном порядке постановление судьи не обжаловано.

Президиум Нижегородского областного суда, рассмотрев дело по надзорной жалобе потерпевшего Б., постановление мирового судьи от 21 сентября 2011 года отменил и передал дело на новое рассмотрение, указав следующее.

В соответствии со ст. 25 УПК РФ по делам публичного и частно-публичного обвинения суд вправе принять решение о прекращении уголовного дела на основании ст. 76 УК РФ в отношении лица, впервые совершившего преступление небольшой и средней тяжести, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный им вред.

Исходя из смысла закона, при прекращении уголовного дела о преступлении в связи с примирением сторон суду необходимо устанавливать, соблюдены ли предусмотренные ст. 76 УК РФ основания, согласно которым от уголовной ответственности может быть освобождено лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный ему вред.

При этом до принятия такого решения суд должен убедиться в том, что причиненный потерпевшему в результате преступления вред действительно заглажен.

Однако, прекращая уголовное дело в отношении Л. по обвинению в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 112 УК РФ, за примирением потерпевшего с подсудимым, суд указанные требования уголовного и уголовно-процессуального закона не выполнил.

Доказательств того, что потерпевшему Б. причиненный в результате преступления вред был заглажен, Л. суду представлено не было. В деле отсутствуют документальные данные, подтверждающие факт возмещения потерпевшему причиненного в результате совершенного преступления ущерба.

Из заявления потерпевшего следует, что на момент вынесения постановления судьи о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон действительного заглаживания вреда не состоялось, обязанности по его реальному исполнению были рассрочены до 21 ноября 2011 года.

В суде надзорной инстанции Л. пояснил, что причиненный потерпевшему вред им не заглажен.

Таким образом, судом не соблюдены требования, установленные ст. 25 УПК РФ и ст. 76 УК РФ, что повлекло существенное нарушение прав потерпевшего.

Указанные обстоятельства повлекли нарушение, в том числе, таких основополагающих принципов уголовного судопроизводства, как законность при производстве по уголовному делу, охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, состязательность сторон, право на обжалование процессуальных действий и решений.

В связи с изложенным, указанные нарушения являются фундаментальными, влекущими за собой отмену постановления мирового судьи, поскольку наличие данных нарушений подрывает

баланс между интересами личности и государства, искажает смысл правосудия.

Постановление президиума
от 16 мая 2012 года №44-у-181/12

9. Суд, в нарушение требований ч. 2 ст. 50 УК РФ не обеспечил участие защитника в заседании суда первой инстанции.

Приговором Вознесенского районного суда Нижегородской области от 27 сентября 2011 года М. осужден по ч. 2 ст. 159 УК РФ (в редакции ФЗ РФ от 27 декабря 2009 года №377-ФЗ) к 2 годам лишения свободы.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 27 января 2012 года приговор суда оставлен без изменения.

Президиум Нижегородского областного суда, рассмотрев дело по надзорной жалобе осужденного М., отменил постановленные в отношении последнего судебные решения, передав дело на новое рассмотрение иным составом суда, указав следующее.

В соответствии со ст. 15 УПК РФ уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон.

Согласно требованиям ст. 16 УПК РФ обеспечение обвиняемому права на защиту является основополагающим принципом уголовного судопроизводства.

Исходя из положений ст. 6 Конвенции о защите прав и основных свобод каждый обвиняемый имеет право на справедливое судебное разбирательство, он вправе защищать себя лично, либо с помощью выбранного им защитника.

В силу ч. 2, 3 ст. 49 УПК РФ в качестве защитника по уголовному делу допускаются адвокаты, а по определению или постановлению суда, наряду с адвокатом, в качестве защитника могут быть допущены один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого тот ходатайствует. Защитник участвует в уголовном процессе.

В соответствии с ч. 2 ст. 50 УПК РФ по просьбе подозреваемого, обвиняемого участие защитника обеспечивается дознавателем, следователем или судом.

Вместе с тем данные положения уголовно-процессуального закона судом первой инстанции не выполнены.

Так, согласно протоколу судебного заседания в судебном заседании 27 сентября 2011 года су-

дом удовлетворено ходатайство М. и его адвоката о допуске в качестве защитника, наряду с адвокатом, жены подсудимого М. – Г.

Вместе с тем, как следует из материалов уголовного дела, данное ходатайство о допуске к участию в уголовном процессе в качестве защитника Г. было рассмотрено в отсутствие самой Г.

Суд в нарушение требований ч. 2 ст. 50 УК РФ участие защитника в заседании суда первой инстанции не обеспечил: Г. о дате, месте и времени рассмотрения данного уголовного дела судом первой инстанции не уведомлялась и полномочия, предоставленные ей судом по защите подсудимого М., не осуществляла.

При таких обстоятельствах суд, принимая решение о допуске Г. в качестве защитника наряду с адвокатом, не обеспечил её непосредственное (реальное) участие в судебном заседании при рассмотрении уголовного дела в отношении М. по существу, чем нарушил требования ст.ст. 15, 16, 47, 49 УПК РФ, поскольку не создал подсудимому необходимые условия для осуществления предоставленных ему уголовно-процессуальным законом прав, ограничив тем самым его право на защиту, что могло повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора.

Кроме того, в нарушение требований ст. 312 УПК РФ и ст. 385 УПК РФ, в материалах уголовного дела также отсутствуют сведения, подтверждающие факт вручения (направления) копии приговора в отношении М. защитнику Г., отсутствуют сведения о направлении копий кассационных жалоб и представления. В материалах уголовного дела отсутствуют объективные данные, подтверждающие факт извещения защитника Г. о дате, времени и месте рассмотрения кассационных жалоб осужденного и представления прокурора.

Учитывая, что ограничение права обвиняемого на защиту в силу ч. 1 ст. 381 УПК РФ является безусловным основанием к отмене приговора, президиум состоявшийся в отношении М. судебные решения отменил, уголовное дело направил на новое судебное разбирательство.

Постановление президиума
от 16 мая 2012 года №44-у-182/12

10. Согласно закону в судебном заседании суду следует удостовериться в отсутствии у потерпевшего, надлежащим образом извещенного о месте и времени судебного заседа-

ния, возражений против заявленного обвиняемым ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке.

Приговором Канавинского районного суда г. Нижнего Новгорода от 30 января 2012 года О. осужден по п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ к 2 месяцам лишения свободы, с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима. Срок отбытия наказания исчислен с 28 ноября 2011 года. В связи с отбытием наказания О. из-под стражи освобожден.

Уголовное дело в отношении О. было рассмотрено в особом порядке принятия судебного решения.

В кассационном порядке приговор не обжалован.

Президиум Нижегородского областного суда, рассмотрев дело по надзорной жалобе представителя потерпевшего Ф., отменил постановленный в отношении О. приговор и передал уголовное дело на новое рассмотрение иным составом суда, указав следующее.

Согласно ч. 1 ст. 381 УПК РФ основаниями отмены или изменения судебного решения являются такие нарушения уголовно-процессуального закона, которые путем лишения или ограничения гарантированных уголовно-процессуальным законом прав участников уголовного судопроизводства, повлияли или могли повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого судебного решения.

В соответствии с положениями ст.ст. 18, 46-53 Конституции РФ во взаимосвязи с положениями главы 2 ст. 6 УПК РФ уголовное судопроизводство имеет своим назначением неукоснительное соблюдение судебными инстанциями основополагающих принципов уголовного судопроизводства, таких, как защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, законность при производстве по уголовному делу, состязательность сторон.

Согласно ч. 1 ст. 42 УПК РФ потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред.

В силу ч. 2 ст. 42 УК РФ потерпевший вправе, в том числе, участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанции.

В п. 11 Постановления Пленума «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» разъяснено, что

в судебном заседании следует удостовериться в отсутствии у потерпевшего, надлежащим образом извещенного о месте и времени судебного заседания, возражений против заявленного обвиняемым ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке.

Однако данные требования уголовно-процессуального закона при рассмотрении уголовного дела в отношении О. судом первой инстанции не соблюдены.

Согласно материалам уголовного дела при наличии ходатайства потерпевшего А. о его непосредственном участии при рассмотрении уголовного дела в отношении О. в суде первой инстанции данное уголовное дело рассмотрено в отсутствие потерпевшего А.

В материалах уголовного дела отсутствуют объективные сведения о том, что А. надлежащим образом извещен о дате, месте и времени рассмотрения уголовного дела судом первой инстанции. Суд на момент рассмотрения уголовного дела не располагал достоверными данными о том, что потерпевший был своевременно и надлежащим образом извещен о дате и времени рассмотрения дела, причину неявки потерпевшего в судебное заседание не выяснил. В связи с этим потерпевший был лишен возможности высказать свою позицию по делу, чем были существенно нарушены его права на справедливое судебное разбирательство на основе принципа состязательности и равноправия сторон. Доводы потерпевшего о том, что он не был надлежащим образом извещен о рассмотрении уголовного дела судом первой инстанции 30 января 2012 года, ничем не опровергнуты.

В связи с изложенным допущенные нарушения уголовно-процессуального закона являются существенными, поскольку лишили потерпевшего гарантированного ч. 2 ст. 42 УПК РФ права на участие в судебном разбирательстве, что в силу ч. 1 ст. 381 УПК РФ явилось безусловным основанием к отмене приговора.

Постановление президиума
от 16 мая 2012 года №44-у-173/12

11. В соответствии с положениями ст. 51 УПК РФ участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно, если обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном главой 40 настоящего Кодекса. Если защитник не приглашен самим обвиняемым, его

законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия обвиняемого, то дознаватель, следователь или суд обеспечивают участие защитника в уголовном судопроизводстве.

Приговором Канавинского районного суда г. Нижнего Новгорода от 22 февраля 2011 года Р. осуждён за каждое из трех преступлений, предусмотренных п. «а» ч. 2 ст. 161 УК РФ, к лишению свободы на срок 2 года 3 месяца; за каждое из пятнадцати преступлений, предусмотренных п.п. «а, г» ч. 2 ст. 161 УК РФ, - к лишению свободы на срок 2 года 6 месяцев, а также по ч. 1 ст. 161 УК РФ – к лишению свободы на срок 1 год. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ окончательно Р. назначено наказание в виде лишения свободы на срок 6 лет, без штрафа и без ограничения свободы, с отбыванием в исправительной колонии особого режима.

Данным приговором также осужден Ч. за каждое из трех преступлений, предусмотренных п. «а» ч. 2 ст. 161 УК РФ, к лишению свободы на срок 2 года 3 месяца; за каждое из пятнадцати преступлений, предусмотренных п.п. «а, г» ч. 2 ст. 161 УК РФ, - к лишению свободы на срок 2 года 6 месяцев, а также по ч. 1 ст. 161 УК РФ – к лишению свободы на срок 1 год. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ окончательно Ч. назначено наказание в виде лишения свободы на срок 6 лет, с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Уголовное дело рассмотрено в особом порядке принятия судебного решения в соответствии с положениями главы 40 УПК РФ.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 3 июня 2011 года приговор изменен: из описательно-мотивировочной части приговора исключено указание на то, что Ч. имеет неснятую и непогашенную в установленном законом порядке судимость по приговору Починковского районного суда Нижегородской области от 9 декабря 2003 года за преступление средней тяжести, совершенное в несовершеннолетнем возрасте; действия осужденных Р. и Ч. по каждому из совершенных ими преступлений квалифицированы в редакции Федерального закона от 7 марта 2011 года №26-ФЗ.

Президиум Нижегородского областного суда, рассмотрев дело по надзорной жалобе осужденного Р. и руководствуясь требованиями ч. 2 ст. 410 УПК РФ, устанавливающей право суда надзорной инстанции проверить производство по

уголовному делу в отношении всех осужденных, учитывая тождественность предъявленного обвинения, проверив производство по уголовному делу также в отношении Ч., состоявшееся в отношении Р. и Ч. кассационное определение от 03 июня 2011 года отменил, уголовное дело передал на новое кассационное рассмотрение в ином составе судей, по следующим основаниям.

В соответствии с положениями ст. 51 УПК РФ участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно, если обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном главой 40 настоящего Кодекса. В рассматриваемом случае если защитник не приглашен самим обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия обвиняемого, то дознаватель, следователь или суд обеспечивают участие защитника в уголовном судопроизводстве.

Уголовное дело в отношении Р. и Ч. рассмотрено в особом порядке принятия судебного решения, то есть согласно требованиям главы 40 УПК РФ.

Исходя из вышеприведенных положений уголовно-процессуального закона, на суд кассационной инстанции была возложена обязанность назначить осужденным Р. и Ч. защитников, несмотря на то, что они не просили об этом в соответствующих расписках. Вместе с тем заседание суда кассационной инстанции по рассмотрению кассационных жалоб со стороны осужденных и их адвокатов состоялось 3 июня 2011 года в отсутствие защитников, представляющих интересы Р. и Ч. Таким образом, право осужденных на защиту в ходе кассационного разбирательства уголовного дела было нарушено.

При таких обстоятельствах кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда в отношении Р. и Ч. от 3 июня 2011 года нельзя признать законным и обоснованным, в связи с чем президиум указанное судебное решение отменил по основаниям, предусмотренным ч.ч. 1, 2 ст. 381, п. 3 ч. 2 ст. 409 УПК РФ, а уголовное дело передал на новое кассационное рассмотрение.

Постановление президиума
от 16 мая 2012 года №44-у-165/12

12. Результаты оперативно-розыскного мероприятия могут быть положены в основу приговора только в том случае, если они получены с соблюдением оснований для прове-

дения указанного оперативно-розыскного мероприятия, предусмотренных статьей 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», и требований части 7 статьи 8 этого же Федерального закона, и свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств или психотропных веществ, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния.

Приговором Тоншаевского районного суда Нижегородской области от 3 сентября 2009 года Ч. осуждена за каждое из трех преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ, к лишению свободы на срок 7 лет, и по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ – к лишению свободы на срок 9 лет. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ окончательно назначено наказание в виде лишения свободы на срок 10 лет, с отбыванием в исправительной колонии общего режима.

Данным приговором также осужден Ш. за каждое из трех преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ, к лишению свободы на срок 6 лет, по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ – к лишению свободы на срок 8 лет. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ окончательно назначено наказание в виде лишения свободы на срок 9 лет, с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 13 ноября 2009 года приговор изменен:

- действия Ч. по преступлению от 27 апреля 2009 года перекалифицированы с ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ на ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, по которой назначено наказание в виде лишения свободы на срок 8 лет 6 месяцев. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ окончательно Ч. назначено наказание в виде лишения свободы на срок 9 лет 6 месяцев;

- действия Ш. по преступлению от 27 апреля 2009 года перекалифицированы с ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ на ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, по которой назначено наказание в виде лишения свободы на срок 7 лет 6 месяцев. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ окончательно Ш. назначено наказание в виде лишения свободы на срок 8 лет 6 месяцев.

Президиум Нижегородского областного суда, рассмотрев дело по надзорной жалобе осужденной Ч. и принимая во внимание положения ст. 6 УПК РФ, руководствуясь требованиями частей 1 и 2 ст. 410 УПК РФ, учитывая тождественность предъявленного обвинения, проверив производство по уголовному делу также в отношении Ш., состоявшиеся в отношении Ч. и Ш. судебные решения в части их осуждения за совершение ими 6 и 26 апреля 2009 года двух покушений на незаконный сбыт наркотических средств группой лиц по предварительному сговору, предусмотренных ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ, отменил, уголовное дело в этой части прекратил по следующим основаниям.

Из материалов уголовного дела усматривается, что для получения доказательств сбыта Ч. и Ш. наркотических средств сотрудниками ОВД по Тоншаевскому району Нижегородской области была использована помощь «С.», действовавшего в качестве закупщика наркотиков в рамках проводимых оперативно-розыскных мероприятий.

При этом, как следует из уголовного дела, оперативное мероприятие «проверочная закупка» в отношении Ч. 11 марта 2009 года проводилось на основании появившейся у сотрудников ОВД по Тоншаевскому району Нижегородской области оперативной информации о том, что Ч. занимается сбытом наркотических средств на территории п. Шайгино Тоншаевского района Нижегородской области. Об этом свидетельствуют имеющийся в материалах уголовного дела рапорт начальника ОУР ОВД по Тоншаевскому району Нижегородской области, а также постановление о проведении оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» от 10 марта 2009 года.

Также в материалах уголовного дела имеется постановление о проведении оперативного внедрения от 9 марта 2009 года, из которого следует, что у сотрудников милиции уже на этот момент была информация о том, что сбытом наркотических средств по цене 150 рублей за 1 гр занимаются Ч. и Ш., проживающие совместно по адресу: Нижегородская область, Тоншаевский район, п. Шайгино.

После проведения указанной «проверочной закупки», в ходе которой была подтверждена полученная информация и выявлен факт сбыта «С.», участвовавшему в роли покупателя, указанными лицами наркотического средства героин общей массой 0,1496 г, сотрудниками правоохранительных органов вновь были проведены

аналогичные оперативно-розыскные мероприятия в отношении этих же лиц Ч. и Ш. с участием того же закупщика - «С.»).

Вместе с тем, согласно п. 2 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 года №144-ФЗ (в редакции от 28 декабря 2010 года), «проверочная закупка» предусмотрена как один из видов оперативно-розыскных мероприятий, проводимых при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

В силу ст. 7 указанного закона основаниями проведения оперативно-розыскных мероприятий являются: наличие возбужденного уголовного дела; ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела; розыск лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, также розыск без вести пропавших; события и действия, создающие угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Задачами оперативно-розыскной деятельности являются выявление, пресечение и раскрытие преступлений.

Однако вопреки целям и задачам оперативно-розыскной деятельности, после того, как 11 марта 2009 года сотрудники милиции уже выявили факт сбыта Ч. и Ш. наркотического средства, при наличии сведений об их месте проживания они не пресекли преступные действия последних, а вновь 6 и 26 апреля 2009 года провели однотипные оперативно-розыскные мероприятия – «проверочные закупки» в отношении уже известных им лиц посредством действий одного и того же закупщика «С.»).

При этом действия оперативных сотрудников, связанные с дальнейшим проведением оперативно-розыскных мероприятий в отношении указанных лиц с целью документирования их преступной деятельности, не вызывались необходимостью, поскольку проверочные закупки после 11 марта 2009 года проводились именно в отношении тех же лиц, а не с целью выявления канала поступления наркотических средств, либо для установления других (иных) участников, причастных к незаконному обороту наркотиков.

Новых результатов дальнейшего продолжение однотипных оперативно-розыскных мероприятий в отношении Ч. и Ш. не дало. В этой связи необходимо констатировать полную тождественность имеющихся в уголовном деле постановлений о проведении ОРМ «проверочная закупка», вследствие чего в рассматриваемом деле правоохранительные органы после проведения первой «проверочной закупки» не имели своей задачей выявление каких-либо иных (указанных) аспектов противоправной деятельности вышеуказанных лиц, а лишь формально «документировали» совершаемые осужденными после 11 марта 2009 года под контролем милиции действия, направленные на сбыт наркотических средств «С.»).

Кроме этого, за действиями осужденных и свидетеля «С.» велось непосредственное оперативное наблюдение сотрудниками ОВД по Тоншаевскому району Нижегородской области, которые имели возможность задержать Ч. и Ш. и тем самым пресечь их преступные действия, однако они этого не сделали, а посредством того же свидетеля «С.» вновь спровоцировали осужденных к неоднократному обороту наркотических средств.

Результаты оперативно-розыскного мероприятия могут быть положены в основу приговора только в том случае, если они получены с соблюдением оснований для проведения указанного оперативно-розыскного мероприятия, предусмотренных статьей 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», и требований части 7 статьи 8 этого же Федерального закона и свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств или психотропных веществ, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния.

Исходя из требований справедливого суда, предусмотренных ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, общественные интересы в борьбе против наркоторговли не могут оправдать использование доказательств, полученных в результате провокации органов полиции.

Согласно ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми, не имеющими юридической силы и поэтому они не могут быть положены в основу обвинения,

а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных в ст. 73 УПК РФ.

При таких обстоятельствах президиум приговор суда от 03 сентября 2009 года в части осуждения Ч. и Ш. по фактам покушений на незаконный сбыт наркотических средств, совершенных группой лиц по предварительному сговору 6 и 26 апреля 2009 года, а также кассационное определение от 13 ноября 2009 года в этой части отменил, поскольку доказательства, положенные в основу обвинения в совершении этих двух преступлений, получены с нарушением требований уголовно-процессуального закона, уголовное дело в этой части прекратил на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ - ввиду отсутствия в деяниях состава преступления, с признанием за Ч. и Ш. в этой части права на реабилитацию, предусмотренного ст.ст. 133, 134 УПК РФ.

Постановление президиума
от 16 мая 2012 года №44-у-171/12

13. На основании ч. 1, ч. 2 ст. 252 УПК РФ судебное разбирательство проводится только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению. Изменение обвинения в судебном разбирательстве допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушатся его право на защиту.

Приговором Сормовского районного суда г. Нижнего Новгорода от 28 октября 2011 года И. осужден за совершение двух преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ, а также за совершение преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 228 УК РФ, и ему назначено наказание: по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228 УК РФ по эпизоду от 23.06.2011 г. - в виде 5 лет лишения свободы, по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228 УК РФ по эпизоду от 28.06.2011 г. - в виде 5 лет лишения свободы, по ч. 2 ст. 228 УК РФ - 3 года лишения свободы. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ назначено наказание в виде лишения свободы на срок 6 лет. В соответствии со ст. 70 УК РФ к назначенному наказанию частично присоединено не отбытое наказание по приговору от 6 сентября 2010 года и окончательное наказание по совокупности приговоров назначено в виде лишения свободы на срок 6 лет 6 месяцев, с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

В кассационном порядке приговор не обжалован.

Президиум Нижегородского областного суда, рассмотрев дело по надзорной жалобе адвоката М., приговор в части осуждения И. за преступления, предусмотренные ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228 и ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228 УК РФ, отменил, уголовное дело в данной части направил на новое рассмотрение иным составом суда, указав следующее.

По смыслу ст.ст. 46-52, 118, 120, 123 Конституции Российской Федерации и корреспондирующих им ст.ст. 6, 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод суд как орган правосудия призван обеспечивать в судебном разбирательстве соблюдение требований, необходимых для вынесения правосудного, то есть законного, обоснованного и справедливого решения по делу, и принимать меры к устранению препятствующих этому обстоятельств.

Согласно ч. 2 ст. 297 УПК РФ приговор признается законным, обоснованным и справедливым, если он постановлен в соответствии с требованиями настоящего Кодекса и основан на правильном применении уголовного закона.

В соответствии с ч. 1 ст. 5 УК РФ лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина.

На основании ч.ч. 1, 2 ст. 252 УПК РФ судебное разбирательство проводится только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению. Изменение обвинения в судебном разбирательстве допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту.

Вместе с тем приговор, постановленный в отношении И. по преступлениям от 23 и 28 июня 2011 года, данным требованиям не отвечает.

Суд, исследовав представленные стороной обвинения доказательства, оценив их в соответствии с ч. 1 ст. 88 УПК РФ - с точки зрения относимости, допустимости и достоверности, в описательно-мотивировочной части приговора указал, что И. 23 и 28 июня 2011 года совершил покушение на незаконный сбыт наркотических средств, в крупном размере, квалифицировав его действия по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ, предусматривающих уголовную ответственность именно по этим признакам, и в то же время в резолютивной части приговора назначил И. наказание по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228 УК РФ, тем самым допустил существенное про-

тиворечие между описательно-мотивировочной и резолютивной частями приговора.

По указанным основаниям президиум Нижегородского областного суда приговор в отношении И. в части его осуждения за противоправные деяния, связанные с незаконным оборотом наркотических средств 23 и 28 июня 2011 года, отменил, уголовное дело направил на новое судебное разбирательство в тот же суд в ином составе суда.

Постановление президиума
от 23 мая 2012 года №44-у-192/12

14. Любое судебное решение представляет собой единый логически связанный документ, резолютивная часть которого должна вытекать из содержания его вводной и описательно-мотивировочной частей. Несоответствие резолютивной части постановления (определения) другим его частям свидетельствует о необоснованности данного судебного решения и, как следствие, о его незаконности.

Постановлением судьи Краснобаковского районного суда Нижегородской области от 6 сентября 2011 года состоявшегося в отношении Л. судебные решения приведены в соответствие с новым уголовным законом.

В кассационном порядке постановление судьи не обжаловано.

Президиум Нижегородского областного суда, рассмотрев материал по надзорной жалобе осужденного Л., постановление судьи отменил, ходатайство осужденного о приведении приговоров в соответствие с новым уголовным законом направил на новое рассмотрение в тот же суд другому судье, указав следующее.

В силу положений ч. 4 ст. 7 УПК РФ любое судебное решение должно отвечать критериям законности, обоснованности и мотивированности.

Так, любое судебное решение представляет собой единый логически связанный документ, резолютивная часть которого должна вытекать из содержания его вводной и описательно-мотивировочной частей. Несоответствие резолютивной части постановления (определения) другим его частям свидетельствует о необоснованности данного судебного решения и, как следствие, о его незаконности.

Из подлинника постановления судьи от 6 сентября 2011 года следует, что суд первой

инстанции в описательно-мотивировочной части постановления указал, что приговор Горodeцкого городского суда от 6 июня 2005 года в отношении Л. подлежит изменению в соответствии со ст. 10 УК РФ, поскольку Федеральным законом от 7 марта 2011 года №26-ФЗ из санкции ч. 2 ст. 162 УК РФ исключен нижний предел наказания в виде лишения свободы, что улучшает положение осужденного, в связи с чем суд посчитал необходимым квалифицировать действия Л. по ч. 2 ст. 162 УК РФ в редакции Федерального закона от 7 марта 2011 года №26-ФЗ.

Однако Краснобаковский районный суд по данному приговору квалифицировал действия Л. по ч. 2 ст. 161 УК РФ в редакции Федерального закона от 7 марта 2011 года №26-ФЗ, что отражено в резолютивной части постановления судьи от 6 сентября 2011 года.

Таким образом, резолютивная часть постановления судьи от 6 сентября 2011 года не соответствует описательно-мотивировочной части данного постановления, а фактически ей противоречит.

По указанным причинам президиум отменил постановление судьи Краснобаковского районного суда Нижегородской области от 6 сентября 2011 года в отношении Л. по основаниям, предусмотренным ч. 1 ст. 381, п. 3 ч. 2 ст. 409 УПК РФ, в связи с допущенным нарушением уголовно-процессуального закона.

Постановление президиума
от 30 мая 2012 года №44-у-217/12

15. В соответствии с положениями ч. 3 ст. 35 УК РФ преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений. Участие в организованной группе, которая характеризуется профессионализмом, устойчивостью, наличием в ее составе организатора (руководителя) и заранее разработанного плана совместной преступной деятельности, распределением функций между членами группы при подготовке к совершению преступлений и осуществлении преступного умысла, представляет собой не только непосредственное участие в совершаемых ею нападениях, но и выполнение членами иных активных действий, направленных на её финансирование, обеспечение оружием, транспортом, поды-

скание объектов для нападения и вовлечение новых членов, и т.п.

Приговором Советского районного суда г. Нижнего Новгорода от 18 ноября 2011 года К. осужден по п.п. «а, б» ч. 4 ст. 162 УК РФ (в редакции Федерального закона РФ от 27 декабря 2009 года №377-ФЗ) к лишению свободы на срок 10 лет со штрафом в размере 20000 рублей, с ограничением свободы на срок 1 год, с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

Данным приговором осуждены также П., С., Р., М.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 24 февраля 2012 года приговор в отношении К. оставлен без изменения.

Президиум Нижегородского областного суда, рассмотрев дело по надзорной жалобе осужденного К., отменил постановленные в отношении последнего судебные решения, указав следующее.

Установив фактические обстоятельства дела, суд дал неверную юридическую оценку действиям К., поскольку без достаточных на то оснований сделал вывод о том, что К. входил в состав организованной группы.

Так, в соответствии с положениями ч. 3 ст. 35 УК РФ преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений.

Участие в организованной группе, которая характеризуется профессионализмом, устойчивостью, наличием в ее составе организатора (руководителя) и заранее разработанного плана совместной преступной деятельности, распределением функций между членами группы при подготовке к совершению преступления и осуществлении преступного умысла, представляет собой не только непосредственное участие в совершаемых ею нападениях, но и выполнение членами иных активных действий, направленных на её финансирование, обеспечение оружием, транспортом, подыскание объектов для нападения и вовлечение новых членов, и т.п.

Однако фактов, свидетельствующих о том, что К. вошел в организованную группу и стал её членом, не установлено и не указано в приговоре при описании преступных действий К.

В приговоре отсутствуют описание и выводы суда по следующим вопросам: когда К. стал

членом организованной группы, в чем конкретно выразилась деятельность К. как участника организованной группы, каковы его функциональные обязанности, какие именно действия, связанные с разработкой планов совместной преступной деятельности и распределением ролей, направленные на обеспечение функционирования организованной группы, он совершал.

Не содержится таковых и в описании преступного деяния, приведенного в постановлении о привлечении К. в качестве обвиняемого.

В описании преступного деяния, как оно изложено в приговоре, указано, что в декабре 2009 года В. начал свои действия по вовлечению лиц в организованную преступную группу. С декабря 2009 года по ноябрь 2010 года он совместно с другими лицами в составе организованной группы совершил ряд преступлений, в частности с участием К. – 2 сентября 2010 года.

Однако суд не установил и в приговоре не указал, когда К. был вовлечен в организованную группу.

Кроме того, судом не мотивирован факт осознания К. того обстоятельства, что он принимает участие в преступлении, совершаемом организованной группой. Данное обстоятельство совокупностью исследованных в судебном заседании доказательств не подтверждено.

Судом также не установлено, что К. было известно о существовании организованной группы, состоящей из В., П., С., М., Р. и неустановленных следствием лиц, о ее устойчивости, а также о наличии у участников данной организованной группы тщательно разработанного плана.

В судебном заседании К. не признал, что принимал участие в деятельности организованной группы по совершению ряда разбоев и грабежей, при этом пояснил, что спонтанно согласился на предложение В. совершить ограбление ломбарда, поскольку в тот момент находился в тяжелом материальном положении; с М. он был знаком с конца лета 2010 года, других участников преступления узнал накануне и в день преступления.

Данные показания были подтверждены показаниями В., М., Р. и П., данными как на следствии, так и в судебном заседании. Показания указанных лиц в этой части исследованными и приведенными в приговоре доказательствами не опровергнуты.

В приговоре суда отсутствуют доказательства, подтверждающие наличие тесной взаимосвязи и специфических отношений между К.

и другими участниками организованной группы, обусловленных намерениями в дальнейшем совершать преступления.

Напротив, из показаний В., К. и П. следует, что В. предложил К. ограбить ломбард, то есть совершить одно преступление.

Кроме того, суд также установил, что К. принял участие в совершении одного преступления - 2 сентября 2010 года.

Таким образом, приведенные в судебном решении мотивы, по которым суд пришел к выводу о виновности К., свидетельствуют о наличии в деянии осужденного такого квалифицирующего признака преступления, как «группой лиц по предварительному сговору».

Ввиду изложенного, действия К. по преступлению, совершенному 2 сентября 2010 года, президиум квалифицировал по п. «б» ч. 4 ст. 162 УК РФ (в редакции ФЗ РФ от 27 декабря 2009 года №377-ФЗ) как разбой, то есть нападение в целях хищения чужого имущества, совершенное с угрозой применения насилия, опасного для жизни и здоровья, с применением предметов, используемых в качестве оружия, с незаконным проникновением в помещение, группой лиц по предварительному сговору, в целях завладения имуществом в особо крупном размере.

Кроме того, наряду с другими доказательствами виновности К. в совершенном разбойном нападении суд положил его явку с повинной от 12 октября 2010 года, однако не признал данное обстоятельство смягчающим наказание.

Президиум признал явку с повинной К. обстоятельством, смягчающим наказание, в соответствии с п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ, в связи с чем снизил назначенное осужденному наказание.

Ввиду изложенных обстоятельств президиум исключил из описательно-мотивировочной части приговора указание о совершении К. преступления в составе организованной группы, признал явку с повинной К. обстоятельством, смягчающим наказание, действия К. по факту разбойного нападения на ООО «КС-Сервис-Ломбард» квалифицировал по п. «б» ч. 4 ст. 162 УК РФ (в редакции ФЗ РФ от 27 декабря 2009 года №377-ФЗ), по которой назначил наказание в виде 9 лет 6 месяцев лишения свободы со штрафом в размере 20000 рублей с ограничением свободы на срок 1 год, с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

Постановление президиума
от 6 июня 2012 года №44-у-222/12

16. Согласно ч. 3 ст. 396 УПК РФ и п. 13 ст. 397 УПК РФ вопрос об освобождении от наказания или о смягчении наказания вследствие издания уголовного закона, имеющего обратную силу, в соответствии со статьей 10 Уголовного кодекса Российской Федерации разрешается судом по месту отбывания наказания осужденным.

При этом под местом отбывания наказания следует понимать место расположения указанного в ст. 16 УИК РФ исправительного учреждения, в котором фактически отбывает наказание осужденный, в том числе переведенный из исправительной колонии, воспитательной колонии или тюрьмы в следственный изолятор на основании ст. 77.1 УИК РФ.

Осужденный П., содержащийся в ФКУ СИЗО-3 ГУФСИН России по Нижегородской области, 24 октября 2011 года обратился в Вадский районный суд Нижегородской области с ходатайством о приведении в соответствие с изменениями, внесенными в Уголовный кодекс РФ, приговора Сергачского районного суда Нижегородской области от 23 марта 2009 года.

В судебном заседании по рассмотрению указанного ходатайства 28 ноября 2011 года осужденный П. заявил ходатайство о пересмотре также приговора мирового судьи судебного участка №2 Сергачского района Нижегородской области от 17 февраля 2011 года.

Постановлением судьи Вадского районного суда Нижегородской области от 28 ноября 2011 года производство по ходатайству осужденного П. о пересмотре приговоров и приведении их в соответствие с изменениями, внесенными в УК РФ, прекращено в связи с неподсудностью данного ходатайства Вадскому районному суду Нижегородской области.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 13 марта 2012 года постановление судьи оставлено без изменения.

Президиум Нижегородского областного суда, рассмотрев материал по надзорной жалобе осужденного П., отменил постановленные в отношении последнего судебные решения, ходатайство П. направил на новое рассмотрение в тот же суд, указав следующее.

Согласно ч. 3 ст. 396 УПК РФ и п. 13 ст. 397 УПК РФ вопрос об освобождении от наказания или о смягчении наказания вследствие издания уголовного закона, имеющего обратную силу, в соответствии со статьей 10 Уголовного кодекса

Российской Федерации разрешается судом по месту отбывания наказания осужденным.

При этом под местом отбывания наказания следует понимать место расположения указанного в ст. 16 УИК РФ исправительного учреждения, в котором фактически отбывает наказание осужденный, в том числе переведенный из исправительной колонии, воспитательной колонии или тюрьмы в следственный изолятор на основании ст. 77.1 УИК РФ.

В силу положений ч. 2 ст. 77.1 УИК РФ при необходимости участия в судебном разбирательстве в качестве свидетеля, потерпевшего, обвиняемого осужденные могут быть по определению суда или постановлению судьи оставлены в следственном изоляторе либо переведены в следственный изолятор из исправительной колонии, воспитательной колонии или тюрьмы.

Из материала по рассмотрению ходатайства осужденного следует, что П. содержится в ФКУ СИЗО-3 на основании постановления судьи Сергачского районного суда Нижегородской области от 11 мая 2012 года об оставлении в следственном изоляторе на основании ст. 77.1 УИК РФ для рассмотрения уголовного дела по обвинению в совершении преступления, предусмотренного п. «г» ч. 2 ст. 158 УК РФ.

По сообщению начальника ФКУ СИЗО-3 ГУФСИН России по Нижегородской области осужденный П. содержится в ФКУ СИЗО-3 ГУФСИН России по Нижегородской области с 26 февраля 2011 года в связи с производством по 5 уголовным делам, по 4 из которых Сергачским районным судом Нижегородской области постановлены приговоры 17 февраля, 16 мая и 22 сентября 2011 года, а также 9 февраля и 16 мая 2012 года. П. зачислен за Сергачским районным судом Нижегородской области и будет содержаться в указанном следственном изоляторе до вступления приговора от 16 мая 2012 года в законную силу, затем будет направлен в исправительную колонию для дальнейшего отбывания наказания. Личное дело П. находится в ФКУ СИЗО-3 ГУФСИН России по Нижегородской области.

Суд первой инстанции не исследовал перечисленные выше обстоятельства и не учел, что П. никогда для отбывания наказания в исправительную колонию не направлялся, всегда содержался в ФКУ СИЗО-3 ГУФСИН России по Нижегородской области.

Кроме того, судья не принял во внимание правовую позицию Конституционного Суда РФ,

изложенную в постановлении от 26 ноября 2002 года №16-П «По делу о проверке конституционности положений статей 77.1, 77.2, частей 1 и 10 статьи 175 УИК РФ и статьи 363 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина А.А. Кизимова», в котором указывается о наличии прав осужденных, содержащихся в следственных изоляторах в связи с привлечением их к уголовной ответственности по другому делу, подавать ходатайства об условно-досрочном освобождении и другие, связанные с исполнением приговора и смягчением наказания.

Учитывая изложенное, а также факт длительного пребывания осужденного П. в следственном изоляторе и отсутствие у него места отбывания наказания в виде исправительной колонии, президиум констатировал, что ФКУ СИЗО-3 ГУФСИН России по Нижегородской области может быть признано местом отбывания наказания, в связи с чем осужденный может реализовать свое право на обращение в Вадский районный суд Нижегородской области с ходатайством об освобождении от наказания или о смягчении наказания вследствие издания уголовного закона, имеющего обратную силу, в соответствии со статьей 10 УК РФ.

В связи с нарушением уголовно-процессуального закона постановление судьи Вадского районного суда Нижегородской области от 28 ноября 2011 года и кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 13 марта 2012 года в отношении П. отменены по основаниям, предусмотренным п. 2 ч. 1 ст. 397, ст. 381, ч. 2 ст. 409 УПК РФ.

Постановление президиума
от 6 июня 2012 года №44-у-220/12

Вопросы квалификации

1. Суд, квалифицируя действия осужденного как кражу с причинением значительного ущерба гражданину, не принял во внимание, что значительный ущерб должен быть причинен именно физическому лицу, а не организации. Кроме того, в силу положений ст. 252 УПК РФ судебное разбирательство проводится только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению. Изменение обвинения в судебном разбирательстве допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту.

Приговором Выксунского городского суда Нижегородской области от 9 февраля 2010 года, с учетом изменений, внесенных кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 5 октября 2010 года, А. признан виновным и осужден, в том числе, за кражу чужого имущества, совершенную с незаконным проникновением в помещение - магазин «В», с причинением значительного ущерба гражданину, организованной группой.

Однако президиум указал, что вывод суда о правовой квалификации действий А по данному преступлению не соответствует фактическим обстоятельствам дела, установленным судом, в связи с чем состоявшиеся в отношении последнего судебные решения изменил по основаниям, предусмотренным ч. 1 ст. 409, п. 1 ч. 1 ст. 379 УПК РФ.

Как установлено судом, А. совместно с В. совершили тайное хищение имущества из магазина «В», а именно путем незаконного проникновения в помещение похитили 1 бутылку коньяка «Кремлевский» стоимостью 347 рублей 50 копеек и 2 бутылки бальзама «Рижский» стоимостью 405 рублей за бутылку, всего на сумму 1157 рублей 50 копеек, чем причинили МП ВР «В» материальный ущерб.

За совершенное деяние А. предъявлялось обвинение по п. «а» ч. 4 ст. 158 УК РФ - тайное хищение чужого имущества, с незаконным проникновением в помещение, организованной группой.

Судом первой инстанции действия А. по данному преступлению квалифицированы как кража, то есть тайное хищение чужого имущества, с незаконным проникновением в помещение, с причинением значительного ущерба гражданину, организованной группой.

Вместе с тем, в силу положений ст. 252 УПК РФ судебное разбирательство проводится только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению. Изменение обвинения в судебном разбирательстве допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту.

Президиум указал, что суд, квалифицируя по данному факту действия А. как кражу с причинением значительного ущерба гражданину, не принял во внимание, что причинение значительного ущерба следствием не вменялось, ущерб должен быть причинен именно физическому лицу, а не организации, кроме того, такое

изменение квалификации противоречит требованиям ст. 252 УПК РФ и ухудшает положение осужденного.

Поэтому содеянное А. по совершенному 26 декабря 2007 года хищению из магазина «В» президиум квалифицировал по п. «а» ч. 4 ст. 158 УК РФ – как кражу, то есть тайное хищение чужого имущества, с незаконным проникновением в помещение, организованной группой.

Также президиум учел изменения, внесенные в уголовное законодательство Федеральным законом от 07 марта 2011 года №26-ФЗ и на основании ст. 10 УК РФ действия А. по приговору от 9 февраля 2010 года по факту хищения из магазина «В» квалифицировал по п. «а» ч. 4 ст. 158 УК РФ (в редакции Федерального закона от 07 марта 2011 года №26-ФЗ).

Постановление президиума
от 4 апреля 2012 года №44-у-119/12

2. По смыслу закона, похищение человека с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, имеет место тогда, когда виновный применяет насилие, которое повлекло причинение тяжкого, средней тяжести или легкого вреда здоровью потерпевшего, а также, когда насилие не причинило такого вреда, однако создало реальную опасность для жизни или здоровья.

Похищение человека с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия, предполагает использование при похищении потерпевшего любого огнестрельного, газового, холодного оружия, а также иных предметов, с помощью которых виновный причиняет или угрожает потерпевшему причинить вред его здоровью.

При этом оружие либо предметы, используемые в качестве оружия, должны непосредственно применяться при похищении человека путем причинения физического вреда потерпевшему, а также демонстрации с целью угрозы их применения.

Кроме того, по смыслу закона насилие, охватываемое ч. 2 ст. 139 УК РФ, включает умышленное причинение легкого вреда здоровью, побоев, физической боли, угрозы убийством или причинением средней тяжести или тяжкого вреда здоровью. Под угрозой применения насилия понимается психическое воздействие на потерпевшего, выразившееся в демонстрации готовности нанести

удары, побои, умышленно причинить легкий или средней тяжести вред здоровью.

Приговором Приокского районного суда г. Нижнего Новгорода от 6 июня 2008 года, с которым в кассационном порядке 9 сентября 2008 года согласилась судебная коллегия по уголовным делам Нижегородского областного суда, С.А.В. осужден, в том числе, по п.п. «а, в, г, з» ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 139 УК РФ.

Президиум Нижегородского областного суда указал, что, давая такую правовую оценку действиям осужденного С.А.В., суд не учел следующее.

По смыслу закона, похищение человека с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, имеет место тогда, когда виновный применяет насилие, которое повлекло причинение тяжкого, средней тяжести или легкого вреда здоровью потерпевшего, а также, когда насилие не причинило такого вреда, однако создало реальную опасность для жизни или здоровья.

Похищение человека с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия, предполагает использование при изъятии потерпевшего любого огнестрельного, газового, холодного оружия, а также иных предметов, с помощью которых виновный причиняет или угрожает потерпевшему причинить вред его здоровью.

При этом оружие либо предметы, используемые в качестве оружия, должны непосредственно применяться при похищении человека путем причинения физического вреда потерпевшему, а также демонстрации с целью угрозы их применения.

Согласно показаниям потерпевшего С.В.Г. во время нахождения в кафе, расположенном в парке «Ш», вместе с А.Г.Г., А.Э.П. и С.А.В., последний ударил его по лицу. Затем они вытащили его (С.В.Г.) из кафе, где С.А.В. и А.Э.П. выдернули из его брюк ремень и связали им его руки. Затем его повели в машину «ВАЗ-2106», принадлежавшую С.А.В. и стоявшую в 10-ти метрах от кафе. Он смог вырваться и хотел убежать, но его догнали, уронили на землю и затолкали на заднее сиденье автомашины, за рулем которой находился К.С.В., после чего привезли в дом по улице г. Нижнего Новгорода.

Находясь в доме, куда виновные привезли потерпевшего с целью вымогательства, деревянным стулом А.Э.П. нанес С.В.Г. удар по голове, отчего стул развалился на части. Затем С.А.В. взял ножку от этого же стула и нанес ею

один удар по голове С., от которого тот потерял сознание.

Кроме того, с целью вымогательства у С.В.Г. денежных средств они пристегивали его наручниками к батарее, применяли электрошоковое устройство АИР «Катран» К-111.

Исходя из изложенного, доказательств, свидетельствующих о применении в момент похищения потерпевшего С.В.Г. насилия, опасного для жизни или здоровья потерпевшего, а также о применении предметов, используемых в качестве оружия, материалами уголовного дела не установлено и в приговоре суда не приведено. Виновные непосредственно при похищении С.В.Г. из помещения кафе насилия, опасного для жизни или здоровья, не применяли и угроз его применения не высказывали, а также предметов, используемых в качестве оружия, в момент похищения у них не имелось.

Таким образом, похищение потерпевшего на момент его доставки в дом по улице г. Нижнего Новгорода было уже закончено, а насилие, опасное для жизни или здоровья, применялось к С.В.Г. соучастниками преступления с использованием предметов в качестве оружия лишь в процессе вымогательства имущества.

При таких обстоятельствах президиум исключил из осуждения С.А.В. по преступлению, предусмотренному ч. 2 ст. 126 УК РФ, квалифицирующие признаки похищения человека: «с применением насилия, опасного для жизни и здоровья, либо с угрозой применения такого насилия», «с применением предметов, используемых в качестве оружия», действия С.А.В. по указанному преступлению квалифицировал по п.п. «а, з» ч. 2 ст. 126 УК РФ – похищение человека, совершенное группой лиц по предварительному сговору, из корыстных побуждений.

Принимая во внимание изменения, внесенные в уголовное законодательство Федеральным законом от 7 декабря 2011 года №420-ФЗ, руководствуясь положениями ст. 10 УК РФ, президиум квалифицировал действия С.А.В. по приговору от 6 июня 2008 года по п.п. «а, з» ч. 2 ст. 126 УК РФ (в редакции Федерального закона от 7 декабря 2011 года №420-ФЗ), поскольку были внесены изменения, улучшающие положение осужденного: санкция ч. 2 ст. 126 УК РФ изменена: вместо наказания «от шести до пятнадцати лет лишения свободы» предусмотрено наказание «от пяти до двенадцати лет лишения свободы». С учетом изложенного, назначенное С.А.В. наказание за совершенное преступление соразмерно смягчено.

Кроме того, президиум указал, что суд дал неверную юридическую оценку действиям С.А.В. по преступлению, предусмотренному ч. 2 ст. 139 УК РФ, поскольку без достаточных на то оснований сделал вывод о том, что незаконное проникновение в жилище потерпевшей С.Е.А. было совершено с применением насилия, либо с угрозой его применения.

Так, по смыслу закона, насилие, охватываемое ч. 2 ст. 139 УК РФ, включает умышленное причинение легкого вреда здоровью, побоев, физической боли, угрозы убийством или причинением средней тяжести или тяжкого вреда здоровью. Под угрозой применения насилия понимается психическое воздействие на потерпевшего, выразившееся в демонстрации готовности нанести удары, побои, умышленно причинить легкий или средней тяжести вред здоровью.

Однако таких обстоятельств судом по данному преступлению не установлено, доказательств этого в материалах уголовного дела не имеется и судом в приговоре не приведено.

Из показаний потерпевшей С.Е.А. усматривается, что А.Э.П., С.А.В. и Л.Ю.А. 22 марта 2007 года, оттолкнув её от двери, незаконно проникли к ней в квартиру, ходили по квартире в поисках С., обыскивали, спрашивали про какие-то документы.

В связи с изложенным в преступных действиях С.А.В., совершенных 22 марта 2007 года и квалифицированных судом по ч. 2 ст. 139 УК РФ, президиум констатировал отсутствие квалифицирующего признака «с применением насилия или с угрозой его применения», в связи с чем квалифицировал его действия по ч. 1 ст. 139 УК РФ - незаконное проникновение в жилище, совершенное против воли проживающего в нём лица.

Принимая во внимание изменения, внесенные в Уголовный кодекс РФ ФЗ от 7 декабря 2011 года №420-ФЗ, руководствуясь положениями ст. 10 УК РФ, президиум квалифицировал действия С.А.В. по приговору от 6 июня 2008 года по данному преступлению по ч. 1 ст. 139 УК РФ (в редакции ФЗ от 7 декабря 2011 года №420-ФЗ), поскольку были внесены изменения, улучшающие положение осуждённого, санкция ч. 1 ст. 139 УК РФ изменена: исключён нижний предел наказания в виде обязательных работ.

Учитывая, что санкция ч. 1 ст. 139 УК РФ не предусматривает наказание в виде лишения свободы, президиум назначил С.А.В. наказание в виде обязательных работ на срок 160 часов.

Постановление президиума
от 11 апреля 2012 года №44-у-131/12

3. По смыслу закона грабеж совершается с прямым умыслом и предполагает, что применяемое при этом насилие служит средством для завладения имуществом и также совершается умышленно.

Приговором Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода от 4 марта 2011 года, с учетом изменений, внесенных кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 13 мая 2011 года, Б. признан виновным и осужден за грабеж, то есть открытое хищение чужого имущества, с применением насилия, не опасного для жизни и здоровья.

Изменяя указанные судебные решения, президиум Нижегородского областного суда указал следующее.

Из приговора усматривается, что суд, исходя из характера действий Б., пришел к выводу о том, что осужденный, открыто похищая имущество С., применил при этом насилие, не опасное для её жизни и здоровья.

Между тем, по смыслу закона грабеж совершается с прямым умыслом и предполагает, что применяемое при этом насилие служит средством для завладения имуществом и также совершается умышленно.

Однако органами предварительного расследования не представлено, а в судебном заседании не добыто и в приговоре не приведено доказательств того, что при хищении сотового телефона умыслом виновного охватывалось применение к потерпевшей какого-либо насилия.

Судом на основе представленных стороной обвинения доказательств достоверно не установлено, что в конкретной ситуации при завладении имуществом в форме «рывка» Б. не только использовал фактор внезапности своих действий для потерпевшей, но для него было очевидно и то, что избранный им способ изъятия имущества неминуемо повлечет причинение потерпевшей физической боли.

При таких обстоятельствах, президиум противоправные действия осужденного Б. квалифицировал по ч. 1 ст. 161 УК РФ, как грабеж, то есть открытое хищение чужого имущества.

Кроме того, президиум констатировал, что поскольку указанное преступление в соответствии ч. 3 ст. 15 УК РФ (в редакции Федерального закона от 07.12.2011 г. №420-ФЗ) от-

носится к преступлениям средней тяжести, то в силу ч. 1 ст. 18 УК РФ в действиях осужденного следует признать наличие простого рецидива преступлений.

Учитывая снижение степени и изменение характера общественной опасности совершенного Б. преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 161 УК РФ, а также наличие ранее установленных судом первой инстанции обстоятельств, влияющих на наказание, руководствуясь ст.ст. 6, 43, 60 УК РФ, президиум соразмерно смягчил назначенное Б. наказание.

Постановление президиума
от 18 апреля 2012 года №44-у-141/12

4. По смыслу ч. 1 ст. 10 УК РФ закон, улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу и подлежит применению в конкретном деле независимо от стадии судопроизводства, в которой должен решаться вопрос о применении этого закона, и независимо от того, в чем выражается такое улучшение – в отмене квалифицирующего признака преступления, снижении нижнего и (или) верхнего пределов санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ, изменении в благоприятную сторону правил его Общей части, касающихся назначения наказания, или в чем-либо ином.

Приговором Дзержинского городского суда Нижегородской области от 5 апреля 2004 года, с которым 13 июля 2004 года в кассационном порядке согласилась судебная коллегия по уголовным делам Нижегородского областного суда, Х. признан виновным и осужден за незаконную перевозку с целью сбыта наркотического средства в особо крупном размере, совершенную группой лиц по предварительному сговору.

Однако президиум пришел к выводу, что судебные решения в отношении Х. подлежат изменению по основаниям, предусмотренным ч. 1 ст. 409, п. 3 ч. 1 ст. 379, п. 1 ст. 382 УПК РФ, а именно в связи с неправильным применением уголовного закона.

Так, на момент постановления приговора (5 апреля 2004 года) действия осужденного Х., исходя из положений ст. 9 УК РФ, нормативно закрепляющей общие условия определения преступности и наказуемости деяния, правильно квалифицированы по ч. 4 ст. 228 УК РФ (в редакции Федерального закона от 13 июня 1996 года №63-ФЗ), поскольку совершенное осуж-

денным действие (незаконная перевозка наркотических средств) само по себе соответствовало диспозиции указанной правовой нормы на тот момент времени.

Вместе с тем Федеральным законом от 8 декабря 2003 года №162-ФЗ в главу 25 УК РФ «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности» применительно к преступлениям, связанным с незаконным оборотом наркотических средств, были внесены существенные изменения, которые вступили в законную силу 11 мая 2004 года.

Между тем суд кассационной инстанции, проверяя законность и обоснованность данного приговора суда, в своем определении от 13 июля 2004 года каких-либо оснований для переквалификации противоправных действий Х., исходя из положений ст. 10 УК РФ, то есть с учетом нового уголовного закона, не установил и лишь указал на то, что действия осужденного на момент постановления приговора были квалифицированы правильно.

Однако суд кассационной инстанции не учел нормативные предписания, прямо закрепленные в ст. 10 УК РФ, согласно которым уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, 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 этом закон, устраняющий или смягчающий уголовную ответственность, является актом, который по-новому определяет характер и степень общественной опасности тех или иных преступлений и правовой статус лиц, их совершивших. По смыслу ч. 1 ст. 10 УК РФ закон, улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу и подлежит применению в конкретном деле независимо от стадии судопроизводства, в которой должен решаться вопрос о применении этого закона, и независимо от того, в чем выражается такое улучшение – в отмене квалифицирующего признака преступления, снижении нижнего и (или) верхнего пределов санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ, изменении в благоприятную сторону правил его Общей части, касающихся назначения наказания, или в чем-либо ином.

На момент кассационного рассмотрения уголовного дела в отношении Х. уже действо-

вала ст. 228.1 УК РФ, предусматривающая ответственность, в том числе, за незаконный сбыт наркотических средств.

По смыслу закона, если лицо незаконно приобретает, хранит, перевозит, изготавливает или перерабатывает наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги, растения, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, либо их части, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, в целях последующего сбыта этих средств или веществ, но умысел не доводит до конца по не зависящим от него обстоятельствам, содеянное при наличии к тому оснований подлежит квалификации по части 1 статьи 30 УК РФ и соответствующей части статьи 228.1 УК РФ как приготовление к незаконному сбыту наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества.

Учитывая изложенное, а также то, что Х. в соответствии с материалами дела и описательной частью приговора от 5 апреля 2004 года лишь перевозил наркотическое средство в целях последующего сбыта, однако не довел свой умысел до конца по не зависящим от него обстоятельствам, действия осужденного в инкриминированном ему эпизоде образуют состав преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 года №162-ФЗ).

Несмотря на то, что санкция ч. 3 ст. 228.1 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 года №162-ФЗ) предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от 8 до 20 лет, а санкция ч. 4 ст. 228 УК РФ (в редакции Федерального закона от 13 июня 1996 года №63-ФЗ) - наказание в виде лишения свободы на срок от 7 до 15 лет, положения ст. 10 УК РФ предполагают квалификацию действий осужденного именно по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, поскольку одновременно применяется ч. 2 ст. 66 УК РФ, сокращающая срок максимального наказания за приготовление к преступлению на половину.

Таким образом, размер наказания, которое могло быть назначено Х. по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, составляет от 8 до 10 лет лишения свободы, что улучшает положение осужденного.

При таких обстоятельствах, руководствуясь ст. 10 УК РФ, президиум квалифицировал действия осужденного Х. по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3

ст. 228.1 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 года №162-ФЗ), как приготовление к незаконному сбыту наркотических средств, совершенное группой лиц по предварительному сговору, в особо крупном размере.

Решая вопрос о мере наказания за указанное преступление, президиум учел ранее установленные судом первой инстанции обстоятельства, а именно данные о личности Х., согласно которым последний привлекается к уголовной ответственности впервые, положительно характеризуется в быту и по прежнему месту работы, в связи с чем, руководствуясь положениями ст.ст. 6, 43, 60 УК РФ, пришел к выводу о невозможности назначения Х. максимального срока наказания по вышеуказанной статье Уголовного кодекса РФ, предусматривающей 10 лет лишения свободы.

Ввиду изложенных обстоятельств президиум состоявшийся в отношении Х. судебные решения изменил, действия Х. по преступлению, совершенному 21 октября 2003 года, квалифицировал по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 года №162-ФЗ), по которой назначил Х. наказание в виде лишения свободы на срок 9 лет 9 месяцев, с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Постановление президиума
от 16 мая 2012 года №44-у-158/12

5. По смыслу закона открытым хищением чужого имущества является такое хищение, которое совершается в присутствии собственника или иного владельца имущества, либо на виду у посторонних, когда лицо, совершающее это преступление, осознает, что присутствующие при этом лица понимают противоправный характер его действий независимо от того, принимали ли они меры к пресечению этих действий, или нет. Но если хищение совершено в присутствии не посторонних для виновного лиц, когда виновный рассчитывает на то, что он не встретит противодействия с их стороны, содеянное следует квалифицировать как тайное хищение чужого имущества.

Приговором Сокольского районного суда Нижегородской области от 17 февраля 2011 года Г. осужден за грабеж, то есть открытое хищение чужого имущества, группой лиц по предварительному сговору.

В кассационном порядке приговор не обжалован.

Однако президиум Нижегородского областного суда не согласился с избранной районным судом квалификацией действий осужденного Г. по следующим основаниям.

По смыслу закона открытым хищением чужого имущества является такое хищение, которое совершается в присутствии собственника или иного владельца имущества, либо на виду у посторонних, когда лицо, совершающее это преступление, осознает, что присутствующие при этом лица понимают противоправный характер его действий независимо от того, принимали ли они меры к пресечению этих действий или нет. Но если хищение совершено в присутствии не посторонних для виновного лиц, когда виновный рассчитывает на то, что он не встретит противодействия с их стороны, содеянное следует квалифицировать как тайное хищение чужого имущества.

Из материалов уголовного дела усматривается, что в конце ноября 2008 года проникнувшие через окно в общежитие С.А.Ю. и С.А.Г., позвонив по телефону, пригласили своего знакомого Г. в это же общежитие. После прибытия Г. и совместного времяпрепровождения Г. и С.А.Г. решили совершить хищение постельных принадлежностей в присутствии С.А.Ю., разумно рассчитывая на то, что их друг не окажет им противодействия в осуществлении задуманного. Поэтому замечание С.А.Ю. о том, что «лучше всё положить на место» Г. и С.А.Г. воспринято не было. После совершения хищения все трое вышли из общежития с похищенным имуществом и находились вместе до момента реализации похищенного.

Приведённые обстоятельства изложены в показаниях осуждённых Г., С.А.Г., С.А.Ю.

Таким образом, из анализа показаний С.А.Ю., Г., С.А.Г., а также фактических обстоятельств дела, установленных судом, следует, что у осужденных не было никаких оснований полагать, что С.А.Ю. будет противодействовать им в совершении преступления или сообщит о совершении преступления.

При наличии указанных обстоятельств президиум переqualificировал действия Г. с п. «а» ч. 2 ст. 161 УК РФ на п. «а» ч. 2 ст. 158 УК РФ (в редакции Федерального закона №420-ФЗ от 7 декабря 2011 года), в связи с чем снизил назначенное ему наказание.

Постановление президиума
от 16 мая 2012 года №44-у-170/12

б. Решая вопрос о наличии в действиях лица, совершившего кражу, признака незаконного проникновения в жилище, суду следовало учесть разъяснения, данные в примечании к ст. 139 УК РФ, согласно которым под жилищем в статьях Уголовного кодекса РФ понимаются индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящие в жилищный фонд, но предназначенные для временного проживания.

Приговором Городецкого городского суда Нижегородской области от 14 августа 2009 года, с учетом изменений, внесенных постановлением судьи Тоншаевского районного суда Нижегородской области от 7 сентября 2011 года, С. признан виновным и осужден за кражу, то есть тайное хищение чужого имущества, совершенное с причинением значительного ущерба гражданину, а также за кражу, то есть тайное хищение чужого имущества, совершенное с незаконным проникновением в жилище.

По ходатайству С. приговор постановлен в особом порядке принятия судебного решения на основании главы 40 УПК РФ.

Президиум Нижегородского областного суда состоявшиеся в отношении С. судебные решения изменил по следующим основаниям.

Согласно уголовно-процессуальному законодательству основанием применения судом особого порядка принятия судебного решения является соблюдение условий, предусмотренных ст.ст. 314-316 УПК РФ.

Однако при решении вопроса о наличии в действиях лица, совершившего кражу, признака незаконного проникновения в жилище, суду следовало учесть разъяснения, данные в примечании к ст. 139 УК РФ, согласно которым под жилищем в статьях Уголовного кодекса РФ понимаются индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящие в жилищный фонд, но предназначенные для временного проживания.

Таким образом, по смыслу закона целевое назначение «жилища» связано только с по-

стоянным или временным проживанием в нём людей.

Между тем, из описания преступного деяния, приведенного в приговоре, усматривается, что хищение имущества потерпевшего Г.С.Ю. совершено С. из пристроя, имеющего обособленный вход, сооруженного Г.С.Ю. под балконом первого этажа многоквартирного жилого дома.

Президиум изменил приговор в отношении С. по основаниям, предусмотренным п. 3 ч. 1 ст. 379, п. 2 ст. 382, ч. 1 ст. 409 УПК РФ, - в связи с неправильным применением уголовного закона, а действия С. по краже имущества потерпевшего Г.С.Ю. квалифицировал по п. «б» ч. 2 ст. 158 УК РФ (в редакции Федерального закона от 7 декабря 2011 года №420-ФЗ) как кражу, то есть тайное хищение чужого имущества, совершенное с незаконным проникновением в иное хранилище. Назначая наказание по совокупности преступлений, президиум применил правила ч. 2 ст. 69 УК РФ, поскольку оба преступления, совершенные С., относятся к категории преступлений средней тяжести.

Постановление президиума
от 16 мая 2012 года №44-у-183/12

7. В соответствии с положениями ч. 1 ст. 9 УК РФ преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения преступления.

Приговором Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода от 18 декабря 2008 года, с учетом изменений, внесенных кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 18 августа 2009 года, а также постановлением судьи Тоншаевского районного суда Нижегородской области от 16 ноября 2011 года, Г. признан виновным и осужден за 32 мошенничества, то есть хищения чужого имущества или приобретения права на чужое имущество путем обмана и злоупотребления доверием, совершенные с причинением значительного ущерба гражданам, с использованием своего служебного положения, организованной группой, в особо крупном размере.

Президиум состоявшиеся в отношении Г. судебные решения изменил по основаниям, предусмотренным п. 3 ч. 1 ст. 379, п. 1 ст. 382, ч. 1 ст. 409 УПК РФ, а именно в связи с неправильным применением уголовного закона.

Согласно материалам уголовного дела, хищения имущества потерпевших Н., М. и А., за

которые Г. осужден приговором суда от 18 декабря 2008 года, были совершены им в период с августа по октябрь 2003 года.

Эти действия с учетом изменений, внесенных в приговор кассационным определением от 18 августа 2009 года и постановлением судьи от 16 ноября 2011 года, квалифицированы по каждому преступлению по ч. 4 ст. 159 УК РФ (в редакции ФЗ от 7 марта 2011 года №26-ФЗ), с назначением наказания за каждое из совершенных преступлений, а также по ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений.

Вместе с тем в соответствии с положениями ч. 1 ст. 9 УК РФ преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения преступления.

Согласно ч. 1 ст. 10 УК РФ уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу. Уголовный закон, ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет.

В соответствии со ст. 17 УК РФ (в редакции ФЗ от 13 июня 1996 года), действовавшей на момент совершения Г. указанных преступлений, совокупностью преступлений признавалось совершение двух или более преступлений, предусмотренных различными статьями или частями статьи Уголовного кодекса РФ, ни за одно из которых лицо не было осуждено.

Федеральным законом от 8 декабря 2003 года «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РФ» №162-ФЗ изменена редакция ст. 17 УК РФ, в связи с чем совокупностью преступлений стало признаваться совершение двух и более преступлений, в том числе и предусмотренных одной частью статьи.

Суд установил, что данные хищения совершены Г. до 8 декабря 2003 года, то есть до вступления в силу федерального закона указанных изменений в ст. 17 УК РФ.

Исходя из этого, суду при решении вопроса о квалификации его действий необходимо было руководствоваться положениями ст. 17 УК РФ (в редакции ФЗ от 13 июня 1996 года), поскольку Г. совершил однородные преступления, предусмотренные одной частью статьи Особенной части УК РФ.

Суд же квалифицировал каждый эпизод самостоятельно и назначил наказание за мошенничества, совершенные Г. в период с августа по октябрь 2003 года, с учетом требований ст. 17 УК РФ (в редакции ФЗ от 8 декабря 2003 года

№162-ФЗ), то есть за каждое преступление, тем самым применил новый уголовный закон, ухудшающий положение осужденного.

Содеянное Г. в отношении потерпевших Н., М. и А. президиум квалифицировал как единое преступление с назначением наказания, не превышающего наиболее строгий вид и размер наказания, назначенного самостоятельно за одно из однородных преступлений, при этом снизил наказание, назначенное по правилам ч. 3 ст. 69 УК РФ.

Постановление президиума
от 16 мая 2012 года №44-у-204/12

8. В соответствии с ч. 1 ст. 9 УК РФ преступность и наказуемость деяния определяется законом, действующим во время его совершения. Обратная сила уголовного закона (ст. 10 УК РФ) применяется только в случае декриминализации деяния или смягчения наказания, а также в случаях, иным образом улучшающих положение осужденного.

Приговором Сеченовского районного суда Нижегородской области от 13 мая 2011 года Ф. признан виновным и осужден за кражу, то есть тайное хищение чужого имущества, за неправомерное завладение автомобилем без цели хищения (угон), а также за грабеж, то есть открытое хищение чужого имущества, с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья.

Президиум Нижегородского областного суда состоявшееся в отношении Ф. судебное решение изменил по следующим основаниям.

Обжалуемым приговором от 13 мая 2011 года Ф. признан виновным и осужден за преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 166 УК РФ и п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ, которые были им совершены в августе 2008 года.

Обвинительное заключение по делу утверждено прокурором Сеченовского района 25 июля 2009 года.

На дату совершения Ф. квалифицированно грабежа и угона действовала редакция Федерального закона от 8 декабря 2003 года №162-ФЗ, санкция ч. 2 ст. 161 УК РФ предусматривала наказание в виде лишения свободы на срок от двух до семи лет, со штрафом в размере до десяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного месяца либо без такового, а санкция ч. 1 ст. 166 УК РФ предусматривала наказание в виде штрафа в размере до ста двадцати тысяч рублей

или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного года, либо ограничение свободы на срок до трех лет, либо арест на срок от трех до шести месяцев, либо лишение свободы на срок до пяти лет.

Вместе с тем на момент постановления приговора ч. 2 ст. 161, ч. 1 ст. 166 УК РФ действовали в редакции Федерального закона от 7 марта 2011 года № 26-ФЗ. При этом санкции обеих статей претерпели изменения, улучшающие положение лица, привлеченного к уголовной ответственности.

В соответствии с ч. 1 ст. 9 УК РФ преступность и наказуемость деяния определяется законом, действующим во время его совершения. Обратная сила уголовного закона (ст. 10 УК РФ) применяется только в случае декриминализации деяния или смягчения наказания, а также в случаях, иным образом улучшающих положение осужденного.

При таких обстоятельствах отсутствие в резолютивной части приговора редакции уголовного закона по преступлениям, за которые осуждается Ф., порождает сомнения, которые в силу ст. 14 УПК РФ должны толковаться в пользу осужденного.

Поэтому президиум действия Ф. по приговору от 13 мая 2011 года квалифицировал в редакции Федерального закона от 7 марта 2011 года №26-ФЗ и, с учетом ранее установленных приговором суда обстоятельств, влияющих на наказание, а также требований ст.ст. 6, 43, 60, 61 УК РФ, во взаимосвязи со ст. 10 УК РФ, соразмерно смягчил ранее назначенное Ф. наказание.

Вместе с тем, учитывая фактические обстоятельства и степень общественной опасности содеянного Ф., данные о личности, президиум не нашел оснований для изменения категорий преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 161, ч. 1 ст. 166 УК РФ, на менее тяжкую в соответствии с ч. 6 ст. 15 УК РФ (в редакции Федерального закона от 7 декабря 2011 года №420-ФЗ).

Постановление президиума
от 23 мая 2012 года №44-у-201/12

9. По смыслу закона в тех случаях, когда группа лиц предварительно договорилась о совершении открытого хищения чужого имущества, но кто-либо из исполнителей вышел за пределы состоявшегося сговора, совершив действия, подлежащие правовой оценке как разбой, содеянное им следует квалифициро-

вать по соответствующим пунктам и частям ст. 162 УК РФ.

Приговором Кстовского городского суда Нижегородской области от 21 мая 2008 года М.М.В. признан виновным и осуждён за грабёж, то есть открытое хищение чужого имущества, совершённый группой лиц по предварительному сговору, с применением насилия, не опасного для жизни и здоровья потерпевших; за разбой, то есть нападение в целях хищения чужого имущества, совершённый с применением насилия, опасного для жизни и здоровья потерпевшего, с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего; за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, опасного для жизни человека, повлекшее по неосторожности его смерть.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 8 августа 2008 года приговор изменён: вид исправительного учреждения изменён на колонию строгого режима, размер компенсации морального вреда, взысканного в пользу О.Р.В., уменьшен до 500000 рублей.

Президиум состоявшийся в отношении М.М.В. судебные решения изменил по следующим основаниям.

Согласно установленным судом фактическим обстоятельствам дела М.М.В., выйдя за рамки ранее достигнутой с З., Ц., Р., М. и О. предварительной договорённости на открытое хищение чужого имущества, оставшись на месте преступления, продолжил свои противоправные действия, совершив разбойное нападение и умышленное причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего О.Р.В.

Данные обстоятельства подтверждаются как показаниями самого М.М.В., подтвердившего в судебном заседании, что он избивал потерпевшего О.Р.В. один, после того, как другие соучастники преступления скрылись с места происшествия, он же похитил у О.Р.В. часы; так и показаниями потерпевшего М.С.С., согласно которым удары О.Р.В. наносил один М.М.В., а также показаниями допрошенных в качестве свидетелей З., Р., Ц. и О., из которых следует, что после совершения ими открытого хищения имущества потерпевших, они скрылись с места преступления. Последним к их компании присоединился М.М.В., у которого были часы и золотой браслет, принадлежавшие, как они поняли, потерпевшему О.Р.В.

Однако действия М.М.В. были квалифицированы судом как совокупность преступлений,

предусмотренных п.п. «а, г» ч. 2 ст. 161, п. «в» ч. 4 ст. 162, ч. 4 ст. 111 УК РФ.

Вместе с тем по смыслу закона в тех случаях, когда группа лиц предварительно договорилась о совершении открытого хищения чужого имущества, но кто-либо из исполнителей вышел за пределы состоявшегося сговора, совершив действия, подлежащие правовой оценке как разбой, содеянное им следует квалифицировать по соответствующим пунктам и частям ст. 162 УК РФ.

Ввиду того, что М.М.В., совершая разбойное нападение на О.Р.В., действовал за пределами предварительного сговора, в условиях эксцесса исполнителя, и его действия из открытого хищения чужого имущества переросли в разбойное нападение, то квалификация действий осужденного по п.п. «а, г» ч. 2 ст. 161 УК РФ является излишней, в связи с чем исключена из приговора.

Президиумом из приговора Кстовского городского суда Нижегородской области от 21 мая 2008 года исключено осуждение М.М.В. по п.п. «а, г» ч. 2 ст. 161 УК РФ, в связи с чем назначенное на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ наказание соразмерно снижено.

Постановление президиума
от 23 мая 2012 года №44-у-199/12

10. В силу пункта 2 статьи 382 УПК РФ неправильным применением уголовного закона является применение не той статьи или не тех пункта и (или) части статьи Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, которые подлежали применению.

Приговором Первомайского районного суда Нижегородской области от 7 июля 2011 года (исходя из содержания его описательно-мотивировочной части), с которым в кассационном порядке 20 сентября 2011 года согласилась судебная коллегия по уголовным делам Нижегородского областного суда, В. признан виновным и осуждён за незаконную перевозку без цели сбыта наркотических средств в крупном размере, а также за приготовление, то есть умышленное создание условий для совершения хищения наркотических средств в крупном размере, при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от него обстоятельствам.

Изучив доводы надзорной жалобы осуждённого В., президиум пришел к выводу о необходимости изменения состоявшихся судебных решений, указав при этом следующее.

Согласно ч. 4 ст. 7 УПК РФ любое судебное решение должно отвечать критериям законности, обоснованности и мотивированности.

Так, любое судебное решение представляет собой единый логически связанный документ, резолютивная часть которого должна вытекать из содержания его вводной и описательно-мотивировочной частей.

Несоответствие резолютивной части судебного решения (приговора) другим его частям свидетельствует о необоснованности данного судебного решения и, как следствие, о его незаконности.

При описании преступных деяний осужденного судом первой инстанции установлено, что В. по просьбе У. 6 октября 2010 года встретился в городе Арзамас Нижегородской области с не установленным следствием лицом, от которого получил для передачи У. наркотическое средство героин, общей массой не менее 12,119 грамма, находящееся в 29 полимерных свертках в полимерной банке с надписью «Компливит». После этого В. на автомобиле марки «Фольксваген Гольф» незаконно перевез вышеуказанное наркотическое средство из города Арзамас в город Первомайск Нижегородской области.

Суд в описательно-мотивировочной части приговора от 7 июля 2011 года квалифицировал действия В. по незаконной перевозке наркотического средства, как совершенные в крупном размере. Вместе с тем в резолютивной части приговора суд первой инстанции указал, что В. признается виновным в совершении преступления, предусмотренного частью 2 статьи 228 УК РФ, то есть в незаконной перевозке без цели сбыта наркотических средств в особо крупном размере.

В силу пункта 2 статьи 382 УПК РФ неправильным применением уголовного закона является применение не той статьи или не тех пункта и (или) части статьи Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, которые подлежали применению.

Таким образом, суд первой инстанции при рассмотрении уголовного дела в отношении В. неправильно применил уголовный закон и допустил противоречия между описательно-мотивировочной и резолютивной частями приговора, которые не были устранены также судебной коллегией по уголовным делам Нижегородского областного суда при пересмотре данного судебного решения в кассационном порядке.

С учетом требований части 1 статьи 409 УПК РФ и изложенных выше обстоятельств действия

В., направленные на незаконную перевозку наркотического средства, президиум квалифицировал по ч. 1 ст. 228 УК РФ, как незаконная перевозка без цели сбыта наркотических средств в крупном размере.

В связи с изменением редакции ст. 69 УК РФ Федеральным законом от 7 декабря 2011 года №420-ФЗ наказание по совокупности совершенных осужденным преступления небольшой тяжести (ч. 1 ст. 228 УК РФ) и приготовления к совершению особо тяжкого преступления (ч. 1 ст. 30, п. «б» ч. 3 ст. 229 УК РФ) в силу ст. 10 УК РФ президиум назначил по правилам ч. 2 ст. 69 УК РФ в редакции Федерального закона от 7 декабря 2011 года №420-ФЗ.

Вместе с тем, учитывая фактические обстоятельства дела, высокую степень общественной опасности совершенных В. преступлений и влияние назначенного наказания на исправление осужденного, президиум не нашел оснований для назначения наказания путем поглощения менее строгого наказания более строгим и при назначении окончательного наказания В. по совокупности преступлений применил правила частичного сложения назначенных наказаний.

Постановление президиума
от 30 мая 2012 года №44-у-214/12

11. Квалификация действий осужденного как трех самостоятельных преступлений, предусмотренных п. «г» ч. 2 ст. 158, ч. 1 ст. 158 и ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 158 УК РФ, дана судом неверно. Все действия осужденного по хищению имущества потерпевшего подлежат квалификации как единое преступление, предусмотренное п. «г» ч. 2 ст. 158 УК РФ.

Приговором Саровского городского суда Нижегородской области от 3 августа 2011 года К. признан виновным и осужден за кражу, то есть тайное хищение чужого имущества из одежды, находившейся при потерпевшем; кражу, то есть тайное хищение чужого имущества; покушение на кражу, то есть совершение умышленных действий, непосредственно направленных на тайное хищение чужого имущества, не доведенных до конца по независящим от него обстоятельствам.

В кассационном порядке приговор не обжалован.

Изучив доводы надзорного представления прокурора, президиум пришел к выводу о необходимости изменения состоявшегося в отно-

шении К. судебного решения, указав при этом следующее.

Из обстоятельств, изложенных в приговоре суда, следует, что К., имея единый преступный умысел на хищение какого-либо ценного имущества, находящегося при Г., реализовал его: из карманов одежды потерпевшего похитил мобильный телефон с сим-картой, деньги в сумме 800 рублей и банковскую карту «VISA» Сбербанка России на имя Г.

Следовательно, совершая действия по хищению имущества потерпевшего, К. имел умысел и на хищение денежных средств, находящихся на счете Сбербанка России, которыми расплачивался впоследствии в магазине.

Действия К. после завладения банковской картой, выразившиеся в снятии с неё денежных средств, свидетельствуют о распоряжении им похищенным по своему усмотрению, но не указывают на совершение им новых преступлений.

Таким образом, квалификация действий осужденного К. как трех самостоятельных преступлений, предусмотренных п. «г» ч. 2 ст. 158 УК РФ, ч. 1 ст. 158 УК РФ, ч. 3 ст. 30, ст. 158 ч. 1 УК РФ, дана судом неверно. Все действия

осужденного по хищению имущества Г. президиум квалифицировал как единое преступление, предусмотренное п. «г» ч. 2 ст. 158 УК РФ, - кража, то есть тайное хищение чужого имущества из одежды, находившейся при потерпевшем (в редакции ФЗ РФ от 7 марта 2011 года №26-ФЗ).

В связи с квалификацией действий осужденного как единого преступления, предусмотренного п. «г» ч. 2 ст. 158 УК РФ (в редакции ФЗ РФ от 7 марта 2011 года №26-ФЗ), из описательно-мотивировочной части приговора президиум исключил указание на совершение К. двух преступлений небольшой тяжести, кроме того, исключил применение правил ч. 2 ст. 69 УК РФ и назначение К. наказания по совокупности преступлений.

Постановление президиума
от 27 июня 2012 года №44-у-247/12

Судья Нижегородского областного суда
Е.А. Павлова

(Окончание в следующем номере)

Содержание

1. Обзор судебной практики по уголовным делам президиума Нижегородского областного суда по вопросу возвращения уголовных дел прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ (за период 2010 г. – 1 квартал 2012 года)	2
2. Сведения о назначении судей Нижегородской области в июне 2012 года	12
3. Обобщение практики рассмотрения гражданских дел об установлении административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы	13
4. Справка по результатам обобщения практики разрешения судами споров, возникающих между банками и гражданами по вопросам кредитования за период 2008-2011 г.г. (часть 1)	27
5. Сведения о назначении судей Нижегородской области в июле-августе 2012 года	58
6. Обзор судебной практики по уголовным делам президиума Нижегородского областного суда за второй квартал 2012 года.	59

Типография «Кириллица»
603089, Нижний Новгород, пер. Бойновский, д. 9
тел. (831) 436-58-01, 436-10-79
Заказ 34109, 2012г.. Тираж 500 экз.