

Уголовный процесс

ПРАКТИКА УСПЕШНОЙ ЗАЩИТЫ И ОБВИНЕНИЯ

№ 12 декабрь 2018

Пять важных вопросов
в работе защитника • С. 24

Как получать образцы для сравнительного
исследования в принудительном порядке • С. 78

Как назначать защитника при избрании
запрета определенных действий • С. 83

Специалист в помощь защите:
зачем и как его привлекать • С. 88

Уголовный процесс

№ 12, декабрь 2018 года

УЧРЕДИТЕЛЬ
ООО КФЦ «Актин»

РЕДАКЦИЯ

Издатель группы юридических изданий:
Чубарева Ольга Александровна
Главный редактор: Рамазанов Ислам Рамазанович
Шеф-редактор: Родионова Кристина Викторовна
Руководитель отдела маркетинга: Далаева Наталия Владимировна
Редактор по работе с авторами: Клюкина Ольга Александровна
Ответственный секретарь: Брыкова Екатерина Викторовна
Верстальщик: Шахалин Константин Сергеевич

ИЗДАТЕЛЬ

ООО «Актин кадры и право»
(АКТИОН) МЦФЭР

Генеральный директор:

Сухов Максим Владимирович

Служба подписки:

8 (800) 550-15-98

Адрес издателя: 101000, г. Москва,
Чистобручный б-р, д. 11, стр. 1
Адрес редакции: 127015, Москва,
ул. Новодмитровская, д. 5А, стр. 8, офис 604
Телефон: (495) 967-86-25
e-mail: glred@ugpr.ru
website: www.ugpr.ru

Редакция журнала не обязательно разделяет точку зрения авторов публикуемых материалов. Любое воспроизведение материалов из журнала «Уголовный процесс» возможно лишь с письменного разрешения редакции.

Распространяется по подписке на территории Российской Федерации.

Подписные индексы:

Агентство «Роспечать» (полугодовой) — 84639;
Объединенный каталог «Пресса России» (полугодовой) — 26019;
«Каталог российской прессы» — 32936;
«Почта России» — П1435.

Журнал входит в Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук. Дата включения в Перечень: 29.12.2015

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзором).

Свидетельство о регистрации СМИ серия ПИ № ФС-62332 от 03.07.2015 г. (ранее ПИ № ФС77-57610 от 08.04.14 г., ПИ № ФС77-36385 от 26.05.2009)

Номер подписан в печать 07.11.2018

Дата выхода в свет: 16.11.2018

Отпечатано в ООО ПО «Периодика», 105082,

Москва, Спартаковская пл., д. 14, стр. 3

Заказ № 24 119 Тираж 4000 экз.

Цена свободная

© ООО «Актин кадры и право»

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

АНКУДИНОВ Олег Тимофеевич,
советник Генерального прокурора РФ

БОНДАР Анатолий Владимирович,
заслуженный юрист РФ, к. ю. н., председатель Нижегородского областного суда

ДАВЫДОВ Владимир Александрович,
заслуженный юрист РФ, д. ю. н., заместитель Председателя Верховного Суда РФ — председатель Судебной коллегии по уголовным делам

ДОРОШКОВ Владимир Васильевич,
заслуженный юрист РФ, д. ю. н., профессор, судья Верховного Суда РФ в почетной отставке

КАЧАЛОВА Оксана Валентиновна, д. ю. н., доцент,
заведующая отделом проблем уголовного судопроизводства Российского государственного университета правосудия

КАЛИНОВСКИЙ Константин Борисович, к. ю. н., доцент,
советник Конституционного Суда РФ, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия

КОЛОКОЛОВ Никита Александрович,
д. ю. н., судья Верховного Суда РФ в отставке

КОСТАНОВ Юрий Артемьевич,
к. ю. н., доцент, первый вице-президент Гильдии российских адвокатов, член Совета Адвокатской палаты г. Москвы, член Совета при Президенте РФ по развитию институтов гражданского общества и правам человека

КУПРИЯНОВ Алексей Анатольевич,
почетный адвокат России, почетный юрист г. Москвы, руководитель юридической фирмы «Адвокатская контора Алексея Куприянова», руководитель авторского курса переподготовки НИУ ВШЭ, эксперт Государственной Думы ФС РФ

КУРЧЕНКО Вячеслав Николаевич,
заслуженный юрист РФ, д. ю. н., профессор УрГЮУ, судья в отставке

ЛЬВОВА Елена Юлиановна,
заслуженный юрист РФ, к. ю. н., адвокат, руководитель практики уголовного судопроизводства МКА «Юридическая фирма «ЮСТ»

ОСМАНОВ Тамарлан Сейфуллаевич,
к. ю. н., судья, член Президиума Верховного суда Республики Дагестан

ПАШИН Сергей Анатольевич,
к. ю. н., профессор НИУ ВШЭ, член Совета при Президенте РФ по развитию институтов гражданского общества и правам человека, федеральный судья в отставке

ПАРИШИН Александр Иванович,
к. ю. н., заместитель генерального директора Судебного департамента при Верховном Суде РФ

ПОЛЯКОВ Михаил Петрович,
д. ю. н., профессор кафедры Уголовного процесса Нижегородской академии МВД России

СМИРНОВ Александр Витальевич,
заслуженный юрист РФ, д. ю. н., профессор, советник Конституционного Суда РФ

ТИСЕН Ольга Николаевна,
д. ю. н., старший прокурор управления по надзору за исполнением законов о федеральной безопасности, межнациональных отношениях, противодействию экстремизму и терроризму Генеральной прокуратуры РФ

ТОЛКАЧЕНКО Анатолий Анатольевич,
заслуженный юрист РФ, д. ю. н., профессор, главный научный сотрудник отдела уголовно-правовых исследований Российского государственного университета правосудия

ЧЕРВОТКИН Александр Сергеевич,
заслуженный юрист РФ, к. ю. н., судья Верховного Суда РФ

Р.Г. Бикмиев, к. ю. н., председатель Тюлячинского районного суда Республики Татарстан

Преступления в сфере экономики

72 Преступления в сфере ЖКХ:

квалификация и возмещение вреда

К.К. Клевцов, к. ю. н., старший преподаватель кафедры уголовного процесса Московской академии СК России

Д.В. Алехин, к. ю. н., доцент, заведующий кафедрой криминалистики Московской академии СК России

А.М. Новиков, заведующий кафедрой уголовного процесса Московской академии СК России

Расследование

78 Как получать образцы

для сравнительного исследования в принудительном порядке



Константин Борисович Калиновский, к. ю. н., доцент, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Северо-Западного филиала РГУП

«Как быть, если в качестве гражданского ответчика по уголовному делу привлечено иное лицо вместо обвиняемого или вместе с ним (например, владелец источника повышенной опасности, работодатель обвиняемого и т. д.)? Эту ситуацию рассмотрел КС РФ» • с. 11

В.А. Потетин, заместитель начальника кафедры уголовно-правовых дисциплин БЮИ МВД России им. И.Д. Путилина

Производство в суде

83 Как назначать защитника при избрании меры пресечения в виде запрета определенных действий

А.П. Рыжаков, к. ю. н., профессор (г. Тула)

Тонкости защиты

88 Специалист в помощь защите: зачем и как его привлекать

Е.А. Карякин, к. ю. н., доцент, председатель Александровского районного суда Оренбургской области

94 ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ СИСТЕМЫ РИНЦ / TABLE OF CONTENTS



Сергей Александрович Насонов, к. ю. н., адвокат АП г. Москвы, советник ФПА России, доцент кафедры уголовно-процессуального права МГЮУ

«УПК не предусматривает обязанности адвоката-защитника давать подписку о неразглашении материалов уголовного дела, кроме случая, когда в них содержится государственная тайна и защитник не имеет соответствующего допуска к указанным сведениям» • с. 34

Кирилл Константинович Клевцов, к. ю. н., старший преподаватель кафедры уголовного процесса Московской академии СК России

Дмитрий Владимирович Алехин, к. ю. н., доцент, заведующий кафедрой криминалистики Московской академии СК России

Александр Михайлович Новиков, заведующий кафедрой уголовного процесса Московской академии СК России

Преступления в сфере ЖКХ: квалификация и возмещение вреда

В ЭТОЙ СТАТЬЕ:

- **Какие сложности у органов следствия возникают при возбуждении дел о преступлениях, совершенных в сфере ЖКХ**
- **Как квалифицировать действия директора управляющей компании, связанные с заключением фиктивного договора подряда с подконтрольной ему организацией**
- **Как определить потерпевшего по делам о преступлениях в сфере ЖКХ и размер причиненного вреда**

В последнее время борьба с преступлениями в сфере ЖКХ — приоритетное направление деятельности правоохранительных органов, в частности СК России¹. Между тем при возбуждении и расследовании таких дел возникает ряд сложностей.

Типичная ситуация

В одном из следственных отделов по Нижегородскому району г. Нижнего Новгорода рассматривалось коллективное заявление жителей многоквартирного дома, находящегося в ведении управляющей компании «П»,

о привлечении к уголовной ответственности ее директора.

По мнению граждан, директор управляющей компании расходовал денежные средства, поступающие на счет юрлица за содержание и текущий ремонт, на иные нужды, не связанные с назначением платежа.

В ходе проверки органы следствия установили, что директор управляющей компании «П», одновременно являющийся учредителем ООО «С», заключил с данным ООО договор на выполнение строительных подрядных работ в подьезде многоквартирного

дома, заведомо зная, что фактически работы будут выполняться по его указанию лицом, состоящим в должности разнорабочего управляющей компании «П». После этого он, зная, что работы по составленному локальному расчету выполнены не ООО «С», подписал акты о приемке данных работ и перечислил с расчетного счета управляющей компании «П» на расчетный счет ООО «С» денежные средства в счет оплаты по договору.

Строительно-техническая судебная экспертиза установила, что стоимость фактически выполненных по данному договору работ, перечисленных в локальном сметном расчете, акте о приемке выполненных работ, в соответствии с примененными расценками, значительно ниже установленной договором. При этом дополнительных соглашений или договоров на выполнение работ директор управляющей компании не заключал, в качестве одного из назначений платежа работы по ремонту не выступали.

Как квалифицировать содеянное

Чаще всего следователи квалифицируют преступления в сфере ЖКХ по ст. 159, 160, 201, 165 УК в зависимости от конкретных обстоятельств содеянного.

Как представляется, описанную ситуацию с точки зрения доктрины уголовного права следует квалифицировать как хищение. Речь идет о растрате (ст. 160 УК), поскольку управляющая компания выступает агентом между жильцами и подрядными организациями, поставщиками коммунальных услуг. Следовательно, денежные средства, которые перечислены жильцами по этой строке расходов, не принадлежат управляющей компании на праве собственности, и она не вправе ими распорядиться по своему усмотрению².

Пример такой оценки деяния можно найти в кассационном определении Мурманского областного суда от 21.06.2012 № 22-1489-2012.

С учетом того, что денежные средства, использование которых возможно только для расчетов со сторонними организациями, вверены управляющей компании, возникают ограниченные вещные права. Поскольку в нашем примере директор имел возможность ими распоряжаться, возникают признаки растраты.

Основной признак состава по ст. 160 УК — корыстная цель. Ее доказывание не вызывает особых сложностей, если директор управляющей компании обратил в свою пользу находящиеся на счетах денежные средства. Следует заметить, что в соответствии с п. 26 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»³ корыстная цель не всегда предполагает личную выгоду: «При решении вопроса о виновности лиц в совершении мошенничества, присвоения или растраты суды должны иметь в виду, что обязательным признаком хищения является наличие у лица корыстной цели, то есть стремления изъять и (или) обратить чужое имущество в свою пользу либо распорядиться указанным имуществом как своим собственным, в том числе путем передачи его в обладание других лиц, круг которых не ограничен».

Таким образом, можно квалифицировать как хищение случаи, когда денежные средства со счетов управляющей компании были выплачены организации-подрядчику за невыполненные работы или за часть невыполненных работ.

1 См.: Бастрыкин поставил приоритетные задачи следователям // news.rambler.ru.

2 Шиханов В.Н. Особенности квалификации преступлений, совершенных в сфере жилищно-коммунальных услуг // Сибирский юридический вестник. 2014. № 4. С. 103.

3 Бюллетень ВС РФ. 2018. № 2.

Еще один признак — безвозвратность отчуждения денежных средств со счетов управляющей компании.

Представляется, что при отсутствии признаков хищения содеянное можно квалифицировать как злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК). В такой ситуации в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого необходимо указывать, что директор управляющей компании оплатил работы, причинив существенный вред жильцам, тем самым действовал в нарушение целей организации и своих административно-хозяйственных полномочий, лишив граждан права на проживание в хороших условиях.

С учетом требований п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий»⁴ нужно четко определить, в чем действия субъекта преступления противоречат конкретным положениям нормативных актов, устава, договора.

Квалификация по ст. 201 УК предполагает доказывание прямого умысла на извлечение преимущества для себя или для других лиц либо на нанесение вреда другим лицам, поэтому в материалах дела должны найти отражение конкретные преимущества или круг лиц, которым причиняется вред.

Кого признавать потерпевшим

В рассматриваемом примере возникают сложности и с определением потерпевшего. Возможны два варианта.

Потерпевший — управляющая компания.

Первый подход предполагает, что потерпевшим признается юридическое лицо — управляющая компания, поскольку вред причинен ей при осуществлении предпринимательской деятельности. Адвокаты-защитники в подобных ситуациях часто ссылаются на

ч. 3 ст. 20 УПК, согласно которой уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ст. 159–159.3, 159.5, 159.6, 160, 165 УК, совершенных членом органа управления коммерческой организации в связи с осуществлением им полномочий по управлению организацией либо предпринимательской или иной экономической деятельности, относятся к делам частного-публичного обвинения и возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего или его законного представителя.

В приведенном примере гендиректор не будет подавать заявление на самого себя, поскольку проходит по делу как «заподозренный». Учредители управляющей компании, скорее всего, тоже не захотят привлекать директора к уголовной ответственности.

В силу п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК отсутствие заявления потерпевшего, если уголовное дело может быть возбуждено не иначе как по его заявлению, влечет отказ в возбуждении уголовного дела или прекращение дела. Таким образом, органы предварительного расследования поставлены в ситуацию «процессуального тупика».

Конечно, ч. 3 ст. 20 УПК не распространяется на ситуации, когда преступлением причинен вред интересам государственного или муниципального унитарного предприятия, государственной корпорации, государственной компании, коммерческой организации с участием в уставном (складочном) капитале (паевом фонде) государства или муниципального образования либо если предметом преступления явилось государственное или муниципальное имущество. Но в приведенном примере отсутствуют указанные обстоятельства, вследствие чего данное положение не применяется.

Вместе с тем законодатель предусмотрел и другие случаи, когда уголовное дело частного-публичного обвинения трансформируется в дело публичного обвинения. Такие случаи предусмотрены в ч. 4 ст. 20

УПК: руководитель следственно-органа, следователь, а также с согласия прокурора дознаватель возбуждают уголовное дело о любом преступлении, за которое осуществляется уголовное преследование в частном или частно-публичном порядке, и при отсутствии заявления потерпевшего или его законного представителя, если такое преступление совершено в отношении лица, которое в силу зависимо или беспомощного состояния либо по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы. К иным причинам относится также случай совершения преступления лицом, данные о котором неизвестны.

Думается, что законодатель умышленно оставил в данной норме открытый перечень причин — чтобы предоставить органам расследования возможность (с учетом конкретных обстоятельств, в частности, при совершении преступления в условиях неочевидности) возбуждать уголовное дело в публичном порядке.

Впрочем, при изучении 132 уголовных дел, обстоятельства которых схожи с рассматриваемой ситуацией, авторы не встретили ссылку в постановлении о возбуждении уголовного дела на упомянутую выше норму УПК.

Представляется, что при системном и распространительном толковании ч. 4 ст. 20 УПК ее положения можно применить к подобной ситуации, поскольку фактически ущерб причинен собственникам многоквартирного дома, которые в силу процессуальной беспомощности не могут реализовать уголовно-правовые отношения и нормы процедурного характера. Кроме того, в рассматриваемой ситуации представляется возможным сделать ссылку и на тот факт, что

В некоторых случаях следователи, чтобы обойти «процессуальный тупик», возбуждают уголовные дела о преступлениях в сфере ЖКХ по статье 201 УК

преступление совершено лицом, данные о котором неизвестны, то есть в условиях неочевидности. Более того, законодатель позволяет возбудить уголовное дело по факту в случаях, когда отсутствуют данные о подозреваемом.

В некоторых случаях органы следствия, чтобы обойти возможный «процессуальный тупик», возбуждают уголовные дела о преступлениях в сфере ЖКХ по ст. 201 УК (злоупотребление должностными полномочиями), поскольку данное общественное деяние не перечислено среди преступлений, за совершение которых уголовное преследование осуществляется в частно-публичном порядке. Однако здесь тоже не все так радужно, как кажется на первый взгляд.

Так, согласно ст. 23 УПК, если деяние, предусмотренное гл. 23 УК (преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях), причинило вред интересам исключительно коммерческой или иной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием либо организацией с участием в уставном (складочном) капитале (паевом фонде) государства или муниципального образования, и не причинило вреда интересам других организаций, а также интересам граждан, общества или государства, то уголовное дело возбуждается по заявлению руководителя данной организации или с его согласия.

Следовательно, изначально может сложиться мнение, что по ст. 201 УК также нельзя возбудить уголовное дело без согласия руководителя данной организации. Однако стоит обратить внимание и на важный в этом предложении союз «и». Исходя из конструкции ст. 23 УПК, можно заключить, что если преступление причинило ущерб исключительно управляющей компании, но при этом причинен вред интересам граждан, то уголовное дело может быть возбуждено и без заявления единоличного исполнительного органа или учредителей либо акционеров (п. 12 постановления Пленума ВС РФ от 16.10.2009 № 19).

Впрочем, на практике применить ст. 201 УК в рассматриваемом случае не всегда возможно из-за трудностей с доказыванием элементов состава данного преступления.

Потерпевшие — собственники многоквартирного дома. Такой подход к определению потерпевшего представляется более правильным по делам о преступлениях в сфере ЖКХ.

Денежные средства изначально принадлежат собственникам многоквартирного дома. Жильцы своим платежом за содержание и ремонт общего имущества на счета управляющей компании совершили отчуждение принадлежащих им денежных средств для дальнейшего их перечисления на счет соответствующей управляющей компании, которая впоследствии должна распорядиться ими в интересах жильцов и для целей, на которые они выделены (определены), исходя из положений ЖК, гражданского законодательства и устава управляющей компании. По общему правилу цели и размере суммы, направленной на ремонт и содержание общего имущества собственников многоквартирного дома, определены в договоре управления многоквартирным домом.

В данном случае поводом для возбуждения уголовного дела в отношении директора управляющей компании по факту хищения

денежных средств могут быть заявления собственников о предполагаемом преступлении и данные, полученные из иных источников (к примеру, рапорт об обнаружении признаков преступления).

Получать согласие учредителей или единоличного исполнительного органа на возбуждение такого уголовного дела в целях выполнения требований, предусмотренных ч. 3 ст. 20 и ст. 23 УПК, в данном случае не требуется, поскольку затрагиваются права и интересы не управляющей компании, а собственников многоквартирного дома, которым и принадлежат денежные средства. Управляющая компания в этом случае является посредником.

Расчет вреда

Если потерпевшими признаются жильцы домов, то причиненный им вред нужно рассчитывать посредством проведения судебной бухгалтерской экспертизы. Она позволит установить размера вреда, причиненного каждому потерпевшему, исходя из соответствующей доли.

Как правило, согласно договорам управления многоквартирным домом, заключенным между управляющими организациями и собственниками жилого дома, размер платы за услуги и работы по договору определяется как сумма платы за содержание и ремонт общего имущества в многоквартирном доме соразмерно доле собственника в праве общей собственности на это имущество и платы за коммунальные услуги.

Вместе с тем по общему правилу к такому договору прилагается перечень работ по текущему ремонту общего имущества в многоквартирном доме, оплата которых осуществляется за счет средств платы за содержание и ремонт помещений. Именно в данных приложениях должны быть отражены ремонтные работы и их приблизительная стоимость.

Предполагаем, что данное общественно опасное деяние следует определять как

продолжаемое преступление, несмотря на то что вред причинен каждому собственнику в зависимости от доли и оплаты услуг по договору управления.

В силу п. 2 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 04.03.1929 № 23 (в ред. 14.03.1963)⁵ продолжаемое преступление складывается из ряда тождественных преступных действий, направленных к общей цели и составляющих в своей совокупности единое преступление.

Таким образом, усматривается ряд тождественных действий, выражающихся в собирании денежных средств с каждого собственника многоквартирного дома, охватываемых при этом единой целью — корыстной.

Законодатель предоставил гражданам право самостоятельно решать, желают ли они быть потерпевшими по делу о рассматриваемом преступлении (дела по ст. 160 УК — частно-публичного обвинения), однако на практике они не всегда изъявляют такое желание⁶. Если же они отказываются участвовать в деле в качестве потерпевших, то органам следствия приходится отказывать в возбуждении или прекращать уголовное дело (преследование) ввиду малозначительности деяния (ч. 2 ст. 14 УК) и отсутствия события преступления (п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК).

Если судебно-бухгалтерская экспертиза установит незначительность ущерба, причиненного некоторым собственникам жилых помещений, то потенциальные потерпевшие

откажутся приобретать указанный статус, заявляя, что установленный в рамках дела ущерб для них малозначителен, или переведут свои отношения с управляющей компанией в гражданско-правовую сферу в целях возмещения причиненного вреда в порядке искового производства. Представляется, что в данной ситуации необходимо ориентироваться на индивидуальный подход к каждому потерпевшему с целью реализации задач уголовного судопроизводства.

На сегодняшний день возникает множество подводных камней, связанных с судебным производством по делам о преступлениях в сфере ЖКХ, в особенности с возбуждением таких уголовных дел, с правильной квалификацией деяний, определением потерпевшего и размера причиненного ему вреда. Все это требует от российского законодателя определенного разумного реагирования путем внесения соответствующих корректив в уголовное и уголовно-процессуальное законодательство. ■

ЛИТЕРАТУРА

- 1 Титова, В.Н. Как правильно определять потерпевшего и возмещать ущерб по сложным делам в сфере экономики // Уголовный процесс. — 2018. — № 9.
- 2 Шиханов, В.Н. Особенности квалификации преступлений, совершенных в сфере жилищно-коммунальных услуг // Сибирский юридический вестник. — 2014. — № 4.

● ЗАПОМНИМ

- Квалификация преступлений, совершенных в сфере ЖКХ, зависит от конкретных обстоятельств содеянного
- Потерпевшие по уголовным делам о преступлениях в сфере ЖКХ — это, как правило, собственники многоквартирного дома

5 vsrf.ru.

6 Об этом также см.: Титова В.Н. Как правильно определять потерпевшего и возмещать ущерб по сложным делам в сфере экономики // Уголовный процесс. 2018. № 9. С. 74–82.