

ВОПРОСЫ ПРАВОО ПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

УДК 343.375

DOI: 10.19073/2658-7602-2021-18-1-92-102

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОДСЛЕДСТВЕННОСТИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ В ОТНОШЕНИИ СПЕЦИАЛЬНЫХ СУБЪЕКТОВ: ОТ ПРАКТИКИ К ТЕОРИИ

ДЕРИШЕВ Юрий Владимирович*

✉ derishev.omsk@mail.ru

Ул. Короленко, 12, Омск, 644010, Россия

ЧЕКМЕЗОВА Елена Ивановна[▲]

✉ e555@list.ru

Ул. Короленко, 12, Омск, 644010, Россия

ТУЛЕВА Динара Даулетбаевна[▼]

✉ tuleva.d@prokuratura.omsk.ru

Ул. Ленина, 1, Омск, 644099, Россия

***Аннотация.** Внимание к эффективности современного законодательства, его прогностическим оценкам и оптимизации правоприменения в последнее время не ослабевает. Рассмотрение указанных проблем с позиции системного анализа требует творческого взаимодействия различных структур, заинтересованных в совершенствовании государственного строительства, сбалансированном развитии системы права, обеспечении результативности ее воздействия на общество, укреплении законности и правопорядка в стране.*

Одной из эффективных форм подобного координационного функционирования является созданный при прокуратуре Омской области Научно-методический совет, среди основных задач которого особое место занимает выработка и обсуждение совместно с представителями правовой науки обоснованных рекомендаций по проблемным вопросам прокурорского надзора, законодательства и правоприменительной практики, консультативных заключений правового характера по вопросам, возникающим в практике прокурорского надзора.

В статье предлагается обсудить отдельные актуальные проблемы правоприменения, поднятые на одном из заседаний Научно-методического совета при прокуратуре Омской области. В частности, рассматриваются проблемные вопросы квалификации по ст. 165 УК РФ (причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием) действий лиц, связанных с неправомерным использованием денежных средств ресурсоснабжающих организаций. В связи с этим высказывается позиция, согласно которой процесс квалификации действий лица по экспертируемой норме требует анализа гражданско-правовых отношений.

Во второй части материала рассматриваются проблемные вопросы определения подследственности при производстве по материалам проверок и уголовным делам в отношении лиц, указанных в ст. 447 УПК РФ, но утративших свой статус. При решении данной проблемы действие гл. 52 УПК РФ предлагается

* Заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Сибирского юридического университета, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации.

[▲] Доцент кафедры уголовного права и криминологии Сибирского юридического университета, кандидат юридических наук, доцент.

[▼] Заместитель председателя Научно-методического совета при прокуратуре Омской области, старший помощник прокурора области по правовому обеспечению.

распространять в полной мере и на указанных в ней специальных субъектов, которые к моменту возбуждения уголовного дела лишились служебного положения, но при условии, что предметом уголовного преследования выступает преступление, совершенное одним из данных субъектов в период обладания им специальным статусом. Кроме того, учет иных особенностей уголовного судопроизводства данного вида должен зависеть от конкретной следственно-судебной ситуации, а подследственность уголовных дел в отношении спецсубъектов, утративших статус, должна определяться по общему правилу гл. 52 УПК РФ.

Ключевые слова: проблемные вопросы квалификации, средства ресурсоснабжающих организаций, гражданско-правовые отношения, специальный статус, момент и особенности возбуждения уголовного дела, уголовное судопроизводство.

Problematic Issues of Qualifying Crimes and Determining the Jurisdiction of Criminal Cases in Relation to Special Subjects: From Practice to Theory

Derishev Yury V.**

✉ derishev.omsk@mail.ru

12 Korolenko st., Omsk, 644010, Russia

Chekmezova Elena I.^^

✉ e555@list.ru

12 Korolenko st., Omsk, 644010, Russia

Tuleva Dinara D.▼▼

✉ tuleva.d@prokuratura.omsk.ru

1 Lenina st., Omsk, 644099, Russia

Abstract. Attention to the effectiveness of modern lawmaking, its prognostic assessments and optimization of law enforcement has not weakened. The consideration of these problems from the point of view of system analysis requires creative interaction of various structures interested in improving state-building, balanced development of the legal system, ensuring the effectiveness of its impact on society, strengthening the rule of law and order in the country.

One of the most effective forms of such coordination is the Scientific and Methodological Council created under the Prosecutor of the Omsk region, a special task among the many of which the development and discussion, together with legal scholars, of scientifically based recommendations on problematic issues of prosecutor's supervision, legislation and law enforcement practice, legal advisory opinions on issues arising in the practice of prosecutor's supervision.

The article proposes to discuss some actual problems of law enforcement raised at one of the meetings of the Scientific and Methodological Council under the Prosecutor of the Omsk region. In particular, the problematic issues of the qualification of actions of persons under Article 165 of the Criminal Code of the Russian Federation (causing property damage by deception or abuse of trust) related to the misuse of funds of resource-supplying organizations are considered. In this regard, the position is expressed, according to which the process of qualifying a person's actions according to the examined norm requires an analysis of civil law relations.

In the second part of the material, the problematic issues of determining the jurisdiction in the proceedings based on the materials of inspections and criminal cases against persons specified in Article 447 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, but who have lost their status, are considered. In solving this problem, the actions of Chapter 52 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation are proposed to be fully extended to the special person specified in it, who at the time of initiating a criminal case lost

** Head of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics of the Siberian Law University, Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation.

^^ Docent of the Department of the Criminal Law and Criminology at Omsk Law Academy, Candidate of Legal Sciences, Docent.

▼▼ Deputy Chairman of the Scientific and Methodological Council under the Prosecutor of the Omsk Region, Senior Assistant to the Prosecutor of the Region for Legal Support.

their official position, but on the condition that the subject of criminal prosecution is a crime committed by one of these persons during the period of their special status. In addition, consideration of other features of criminal proceedings of this type should depend on the specific investigative and judicial situation, and the jurisdiction of criminal cases against "special persons" who have lost their status should be determined according to the general rule of Chapter 52 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation.

Keywords: *problematic issues of qualification, means of resource-supplying organizations, civil-legal relations, special status, the moment and features of the initiation of a criminal case, criminal proceedings.*

На очередном заседании Научно-методического совета при прокуроре Омской области были рассмотрены отдельные актуальные вопросы правоприменительной практики. В статье анализируется материал, представленный заместителем председателя данного совета старшим советником юстиции Тулевой Д. Д.

1. Проблемные вопросы квалификации действий лиц по ст. 165 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) (причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием), связанных с неправомерным использованием денежных средств ресурсоснабжающих организаций.

В соответствии с Жилищным кодексом Российской Федерации (далее – ЖК РФ) структура платы за жилое помещение и коммунальные услуги включает плату за содержание жилого помещения, состоящую из таких элементов, как плата за услуги, работы по управлению многоквартирным домом, за содержание и текущий ремонт общего имущества в многоквартирном доме, за коммунальные ресурсы, потребляемые при использовании и содержании общего имущества в многоквартирном доме, а также плату за коммунальные услуги, потребленные непосредственно в помещении.

Плата за коммунальные услуги, потребленные в помещениях, может выставляться как ресурсоснабжающими организациями, при наличии соответствующего решения общего собрания собственников помещения, так и управляющими организациями либо товариществами собственников жилья, в зависимости от выбранного способа управления многоквартирным домом, на основании соответствующих агентских договоров, заключен-

ных такими организациями с ресурсоснабжающими организациями.

В соответствии с Федеральным законом от 29 июня 2015 г. № 176-ФЗ «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» с 1 января 2017 г. на территории Российской Федерации изменен порядок начисления платы за коммунальные услуги, потребленные на общедомовые нужды¹.

Согласно ч. 9.2 ст. 156 ЖК РФ указанная плата начисляется управляющей организацией и товариществом собственников жилья в составе платы за содержание жилого помещения.

Требования к осуществлению расчетов за ресурсы, необходимые для предоставления коммунальных услуг, утверждены постановлением Правительства РФ от 28 марта 2012 г. № 253² (далее – Требования). Согласно п. 3 Требований расчеты за ресурсы, поставленные для предоставления коммунальных услуг на общедомовые нужды в многоквартирном доме, осуществляются в соответствии с данным документом, если иное не определено в договоре ресурсоснабжения. На основании п. 6 Требований платежи исполнителя подлежат перечислению в пользу ресурсоснабжающих организаций и регионального оператора не позднее рабочего дня, следующего за днем поступления платежей потребителем исполнителю.

В производстве правоохранительных органов г. Омска и Омской области находятся материалы проверок и уголовные дела по заявлениям ресурсоснабжающих организаций по фактам наличия задолженности перед ними у управляющих организаций и товариществ собственников жилья за коммунальные услуги, в том числе

¹ О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 29 июня 2015 г. № 176-ФЗ (ред. от 3 апр. 2018 г.) // Рос. газ. 2015. 6 июля ; 2018. 5 апр.

² О требованиях к осуществлению расчетов за ресурсы, необходимые для предоставления коммунальных услуг : постановление Правительства Рос. Федерации от 28 марта 2012 г. № 253 (ред. от 13 июля 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 14, ст. 1651 ; 2019. № 30, ст. 4300.

предоставленные на общедомовые нужды, и в возможном хищении либо расходовании денежных средств, собранных на данные цели с потребителей. Однако в настоящее время имеются сложности, связанные с квалификацией указанных действий.

На основании обзора состоявшихся судебных решений можно сделать несколько выводов о тенденциях наиболее частой квалификации содеянного по ст.ст. 159, 160, 201 УК РФ. При этом удельный вес оправдательных решений судов достаточно высок и касается преимущественно ст.ст. 160 и 201 УК РФ.

Например, судебная коллегия по уголовным делам Мурманского областного суда оставила в силе оправдательный приговор в отношении бывшего генерального директора управляющей компании «ЖЦ» А. В. Ланда. Органами предварительного следствия он обвинялся в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 160 УК РФ (взял в подотчет из кассы 1 550 000 рублей и купил шубу), а также ч. 1 ст. 201 УК РФ (сначала применял заниженные тарифы, которые не позволяли обеспечить нужных объемов ремонтных работ, а потом израсходовал 44 млн рублей, начисленных за оплату коммунальных услуг, в оплату услуг организаций по техническому содержанию и ремонту общего имущества, находящихся в управлении ОАО «УК «ЖЦ»» многоквартирных домов).

Суд не усмотрел в действиях А. В. Ланды состава преступления, предусмотренного ст. 160 УК РФ, так как получение денег из кассы предприятия для приобретения шубы было документально оформлено (в подотчет), а потому не являлось безвозмездным. Состав ст. 201 УК РФ суд также не усмотрел, указав следующее: согласно уставу и договорам с собственниками техническое содержание и ремонт общего имущества многоквартирных домов является одной из задач ОАО «УК «ЖЦ»». Суд обоснованно признал, и судебная коллегия с этим соглашается, что оплату генеральным директором выполненных работ по обслуживанию домов нельзя признать действиями, противоречащими законным интересам общества. Факт использования А. В. Ландой для этих целей чужих денежных средств в данном случае не выходит за рамки гражданско-правовой ответственности ОАО «УК «ЖЦ»» перед ресурсоснабжающей ор-

ганизацией, так как не было совершено действий вопреки интересам управляющей компании. Согласно решению арбитражного суда Мурманской области от 22 сентября 2010 г. № А42-1846/2010 не перечисленные управляющей компанией платежи населения за отопление и горячее водоснабжение были взысканы с ОАО «УК «ЖЦ»» в пользу истца как неосновательное обогащение³.

Безусловно, если денежные средства, собранные с потребителей за коммунальные услуги, предоставленные на общедомовые нужды, были израсходованы работниками управляющей организации или товарищества собственников жилья в личных целях безвозмездно, например, путем заключения фиктивных сделок и оплаты невыполненных работ, то данные действия следует квалифицировать по ст. 160 УК РФ.

Что касается фактов расходования указанных денежных средств на цели, связанные с содержанием и ремонтом общего имущества собственников помещений многоквартирных домов, то на территории Российской Федерации также сложилась различная правоприменительная и судебная практика квалификации указанных деяний.

Наиболее распространенной является практика привлечения виновных лиц к ответственности по фактам расходования денежных средств, полученных от потребителей за коммунальные услуги, причитающихся ресурсоснабжающим организациям, по ст. 165 УК РФ – причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения в крупном размере (для ч. 1 ст. 165 УК РФ он должен превышать 250 000 рублей), и особо крупном – 1 500 000 рублей (ч. 2 ст. 165 УК РФ).

Обман или злоупотребление доверием могут быть выражены в том, что руководитель управляющей компании обманывает поставщика коммунальных услуг, сообщая о значительной задолженности со стороны жильцов, или же умалчивает о поступлении денежных средств в определенном объеме, используя доверительные отношения, возникшие из договора и презумпции добросовестности участников гражданско-правовых отношений. Перечисления происходят в меньшем объеме, а поставщик коммунальных услуг полагает, что управляющая компания перечислила все, что ей заплатили жильцы.

³ Кассационное определение Судебной коллегии Мурманского областного суда от 7 августа 2012 года по делу № 22-1814-2012. URL: <https://base.garant.ru/106434016/#friends>

Так, приговором Первоуральского городского суда Свердловской области от 19 августа 2019 г. руководитель управляющей организации признан виновным в совершении преступления, предусмотренного п. «б» ч. 2 ст. 165 УК РФ. В ходе судебного заседания нашел свое подтверждение способ совершения преступления – злоупотребление доверием представителей ресурсоснабжающей организации. Д. В. Красильников, являясь руководителем управляющей компании, достоверно знал о том, что управляющая компания не может отказаться от выполнения обязательств по поставке тепловых ресурсов населению, в связи с чем получал денежные средства от жителей обслуживаемых многоквартирных домов в полном объеме за фактически поставленные ресурсы. Представители ресурсоснабжающей организации добросовестно полагали, что собранные с населения денежные средства будут перечислены в их адрес. Таким образом, Д. В. Красильников принял на себя обязательства по оплате тепловых ресурсов при заведомом отсутствии у него намерения их выполнить.

В результате умышленных преступных действий Д. В. Красильникова ресурсоснабжающей организации причинен особо крупный имущественный ущерб (не передача должного) в размере 4 492 423,61 рублей.

Помещение задержанных денег на депозитные счета под проценты и другие способы обогащения за счет этих денег без признаков их хищения также образует признаки ст. 165 УК РФ: поставщик коммунальных услуг имеет право на все средства, вырученные от эксплуатации причитающихся ему денежных средств. Следует заметить, что и доктрина, и судебная практика рассматривают в качестве ущерба для ст. 165 УК РФ не только прямые убытки, но и упущенную выгоду.

Вместе с тем при вменении ст. 165 УК РФ также могут возникать определенные сложности. Так, при установлении ущерба следует обратить внимание на следующее. Ущерб устанавливается перед каждым поставщиком коммунальных услуг самостоятельно, так как право собственности у каждого участника гражданско-правовых отношений самостоятельное.

Если управляющая компания зачисляет все платежи от населения на свой счет, требуется вычистить чистую прибыль, на использование которой она претендует, после чего определиться

с дальнейшими действиями. В любом случае для вменения ст. 165 УК РФ нужно четко представлять, что денежные средства, удержанные на расчетном счете и потраченные на обслуживание многоквартирных домов, не относятся к чистой прибыли, а потому управляющая компания не обладает в их отношении правом распоряжения (по своему усмотрению).

Нужно дифференцировать поступившие от жильцов денежные средства, если они зачисляются на один расчетный счет, но являются платой за услуги разных поставщиков коммунальных услуг. Без этого невозможно утверждать, чьи именно денежные средства были удержаны и израсходованы нецелевым образом, какому из поставщиков какой ущерб причинен. Для этого необходимо проведение экспертиз, определение соответствия структуры денежных средств на счете основаниям зачисления. Умысел на причинение ущерба компаниям-поставщикам коммунальных услуг необязательно должен быть конкретизированным: виновное лицо может осознавать, что противоправно удерживает на своих расчетных счетах поступившие денежные средства за коммунальные услуги, использует для этого сложившиеся доверительные отношения, предвидит, что направление их, например, на текущий ремонт повлечет безвозвратное их расходование (т. е. причинит убытки компаниям-поставщикам коммунальных услуг), и желает потратить эти денежные средства (которые подлежат перечислению компаниям-поставщикам) на иные цели, относясь к причиняемому вреду безразлично (или сознательно допуская возникновение убытков у поставщиков коммунальных услуг).

Преступление, предусмотренное ст. 165 УК РФ, может квалифицироваться как продолжаемое преступление, когда виновное лицо использует периодичность поступления платежей от населения, процессы накопления денежных средств на счетах и использует их нецелевым образом по мере накопления, совершая тождественные действия юридически подобными способами.

Следует также отметить, что признак «с использованием своего служебного положения» не закреплен в ст. 165 УК РФ в качестве квалифицирующего, однако это обстоятельство может быть учтено для назначения судом дополнительного наказания в виде лишения права занимать определенные должности.

С учетом соблюдения указанных условий полагаем, что действия должностных лиц управляющих организаций, не перечисливших поступившие от потребителей коммунальных ресурсов денежные средства на счета ресурсоснабжающих организаций, могут быть квалифицированы по соответствующей части ст. 165 УК РФ.

Отсутствие правоприменительной практики по проведению проверок и расследованию уголовных дел в данной сфере, неоднозначность толкования положений УК РФ могут создать определенные сложности, связанные с привлечением виновных лиц к ответственности.

Квалификация действий лиц по ст. 165 УК РФ требует от правоприменителя учета специфики терминологии нормы и конструкции состава преступления.

Процесс квалификации действий лица по соответствующей части ст. 165 УК РФ требует анализа гражданско-правовых отношений между субъектом и потерпевшим от данного преступления. Необходимо учитывать, что получатели ресурсов уже выполнили свои обязательства, предусмотренные ЖК РФ, а потерпевший (ресурсоснабжающая организация) недополучил или не получил денежные средства в результате противоправных действий лица.

Поддерживая мнение о возможности существования данной модели поведения в виде продолжаемого преступления, считаем целесообразным обратить внимание на следующие моменты.

В материале, предложенном для обсуждения, указано, что наиболее распространенной является практика привлечения виновных лиц к ответственности по фактам расходования денежных средств, полученных от потребителей за коммунальные услуги, причитающихся ресурсоснабжающим организациям, по ст. 165 УК РФ – причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения в крупном размере и особо крупном – 1 500 000 рублей.

В тексте ст. 165 УК РФ имеется указание на два понятия: «крупный размер» и «особо крупный ущерб».

Правоприменителю необходимо обращать внимание на специфику терминологии, соотношение указанных понятий. Понятия «крупный

размер» и «особо крупный ущерб» не определены в примечании к ст. 165 УК РФ. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» разъясняет, что «при решении вопроса о том, имеется ли в действиях лица состав преступления, ответственность за которое предусмотрена статьей 165 УК РФ, суду необходимо установить, причинен ли собственнику или иному владельцу имущества реальный материальный ущерб либо ущерб в виде упущенной выгоды, то есть неполученных доходов, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено путем обмана или злоупотребления доверием, и превышает ли сумма ущерба двести пятьдесят тысяч рублей (пункт 4 примечаний к статье 158 УК РФ)»⁴.

В примечании к ст. 158 УК РФ речь идет о размере, а не об ущербе. Кроме того, размер в ч. 1 ст. 165 УК РФ является свойством действия, а особо крупный ущерб в ч. 2 ст. 165 УК РФ образует последствие.

В материале для обсуждения указано, что признак «с использованием своего служебного положения» не закреплен в ст. 165 УК РФ в качестве квалифицирующего, однако это обстоятельство может быть учтено для назначения судом дополнительного наказания в виде лишения права занимать определенные должности.

На наш взгляд, целесообразно вести речь не о назначении дополнительного наказания, а о квалификации деяния лица в форме идеальной совокупности по соответствующей части ст. 165 УК РФ и соответствующей части ст. 201 УК РФ, учитывая тем самым специфику статуса субъекта и объект посягательства.

2. Проблемные вопросы определения подследственности при производстве по материалам проверок и уголовным делам в отношении лиц, указанных в ст. 447 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ), утративших свой статус.

В соответствии с подп. «б» п. 1 ч. 2 ст. 151 УПК РФ предварительное следствие производится следователями Следственного комитета Российской Федерации по уголовным делам о преступлениях, совершенных лицами, указанными в ст. 447 УПК РФ.

⁴ О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате : постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 30 нояб. 2017 г. № 48 // Рос. газ. 2017. 11 дек.

Согласно ст. 447 УПК РФ к лицам, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам, отнесены:

– член Совета Федерации и депутат Государственной Думы, депутат законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации, депутат, член выборного органа местного самоуправления, выборное должностное лицо органа местного самоуправления;

– судьи Конституционного Суда Российской Федерации, судьи федерального суда общей юрисдикции или федерального арбитражного суда, мировые судьи и судьи конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации, присяжные или арбитражные заседатели в период осуществления им правосудия;

– Председатель Счетной палаты Российской Федерации, его заместители и аудиторы Счетной палаты Российской Федерации;

– Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации;

– Президент Российской Федерации, прекративший исполнение своих полномочий, а также кандидат в Президенты Российской Федерации;

– прокурор;

– Председатель Следственного комитета Российской Федерации;

– руководитель следственного органа;

– следователь;

– адвокат;

– член избирательной комиссии, комиссии референдума с правом решающего голоса;

– зарегистрированный кандидат в депутаты Государственной Думы, зарегистрированный кандидат в депутаты законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации.

Нормы уголовно-процессуального законодательства РФ не содержат положений о порядке проведения процессуальных проверок и расследования уголовных дел в отношении лиц, указанных в ст. 447 УПК РФ, утративших свой статус.

Согласно определению Верховного Суда РФ № 71-Дп13-1 положения гл. 52 УПК РФ не распространяются на лицо, не занимающее к моменту возбуждения уголовного дела должность следователя, которая в соответствии со ст. 447 УПК РФ отнесена к особому правовому статусу.

Из определения Верховного Суда РФ следует, что постановлением суда уголовное дело в отношении С. возвращено прокурору области

для устранения препятствий его рассмотрения судом, поскольку в нарушение особого порядка уголовного судопроизводства, предусмотренного гл. 52 УПК РФ, уголовное дело в отношении следователя возбуждено в общем порядке. Апелляционным определением судебной коллегии по уголовным делам областного суда постановление суда оставлено без изменения. Президиум областного суда оставил без изменения постановление суда и апелляционное определение.

В надзорном представлении заместитель Генерального прокурора Российской Федерации просил судебные решения отменить, поскольку на момент возбуждения уголовного дела С. следователем не являлся, так как был уволен из органов внутренних дел по собственному желанию, на него не распространяются нормы гл. 52 УПК РФ как гарантии его правового и социального статуса.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации удовлетворила надзорное представление, а состоявшиеся судебные решения отменила, мотивировав это следующим.

Согласно п. 7 ч. 1 ст. 447 УПК РФ к категориям лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам, предусмотренный гл. 52 УПК РФ, относится следователь. В соответствии с п. 10 ч. 1 ст. 448 УПК РФ решение о возбуждении уголовного дела в отношении следователя следственного органа по району, городу принимается руководителем Следственного комитета Российской Федерации по субъекту Российской Федерации.

Исходя из конституционно-правового смысла данных норм уголовно-процессуального закона, как и норм гл. 52 УПК РФ в целом, специальный (усложненный) порядок возбуждения уголовных дел и производство по ним в отношении указанной категории должностных лиц, предоставляющий им дополнительные процессуальные гарантии, обеспечивает их защиту при осуществлении публичных профессиональных обязанностей.

Принимая решение о возвращении дела прокурору, суд не привел в своем постановлении нормы уголовно-процессуального закона, которые предусматривали бы возможность распространения особого порядка производства по уголовным делам, установленного гл. 52 УПК РФ, на лиц, не состоящих к моменту возбуждения уголовного дела в должности следователя (уволенных с этой должности, переведенных

на другую должность, не указанную в ст. 447 УПК РФ, и т. п.) и не осуществляющих публичные профессиональные обязанности по расследованию уголовных дел, следовательно, не нуждающихся в особой правовой защите. В связи с этим выводы суда о том, что возбуждение уголовного дела в отношении С., не состоявшего к тому времени в должности следователя или иной должности, указанной в ст. 447 УПК РФ, нарушает требования действующего УПК РФ и является препятствием для рассмотрения дела судом, не основаны на законе.

Исходя из изложенного судебная коллегия отменила постановление суда и последующие судебные решения, а уголовное дело передала на новое рассмотрение в областной суд⁵.

Как представляется, указанную позицию Верховного Суда РФ нельзя признать последовательной, поскольку согласно ст. 4 УПК РФ при производстве по уголовному делу применяется уголовно-процессуальный закон, действующий во время производства соответствующего процессуального действия или принятия процессуального решения, если иное не установлено УПК РФ.

Так, в июле 2019 г. из СО по ЦАО г. Омска СУ СК РФ по Омской области в прокуратуру г. Омска поступил материал проверки в отношении бывшего адвоката по факту мошеннических действий для определения подследственности. При изучении материала проверки установлено, что оспариваемые заявителем незаконные действия адвоката были осуществлены в ноябре 2016 г. Согласно выписке из протокола заседания совета адвокатской палаты Омской области статус адвоката прекращен с 30 августа 2017 г. Таким образом, на момент принятия денежных средств с заявителя за оказание юридической помощи субъект являлся действующим адвокатом, статус которого в соответствии с требованиями УПК РФ отнесен к категории лиц, в отношении которых предусмотрен особый порядок производства по уголовным делам.

На основании изложенного прокуратурой г. Омска данный материал проверки был возвращен в СО по ЦАО г. Омска СУ СК РФ по Омской области для организации проверки в порядке ст. 144 УПК РФ. По результатам проверки старшим следователем СО по ЦАО г. Омска СУ СК РФ по Омской области 22 августа 2019 г.

принято процессуальное решение об отказе в возбуждении уголовного дела по ст. 159 УК РФ по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, которое прокуратурой ЦАО г. Омска признано законным и обоснованным.

В связи с неоднозначной правоприменительной практикой по обозначенному вопросу, отсутствием отдельных положений в действующем уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации предлагается рассмотреть вопрос закрепления на законодательном уровне порядка производства по материалам проверок и уголовным делам в отношении лиц, указанных в ст. 447 УПК РФ, утративших свой статус на момент принятия в отношении них процессуальных решений.

Нормы гл. 52 УПК РФ должны распространяться на совершивших преступление спецсубъектов и после утраты ими данного статуса.

Поиск оптимальной формы уголовного судопроизводства является перманентной «заботой» отечественного законодателя. Уход от унитарной организации уголовного процесса, как известно, развивался по двум направлениям: а) ускорение и упрощение уголовно-процессуальной формы производства; б) введение дополнительных процессуальных гарантий для участников, которые нуждаются в дополнительной защите в связи с несовершеннолетним возрастом, состоянием психики или особым служебным положением.

Нормы гл. 52 УПК РФ являются именно результатом дифференциации уголовно-процессуальной формы второго направления в сторону ее усложнения и представляют собой определенные изъятия в общем порядке производства по уголовным делам, предусмотренные для указанных в ч. 1 ст. 447 УПК РФ лиц.

Исходя из правовых позиций Конституционного Суда РФ «нормы главы 52 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в целом предусматривают специальный – усложненный – порядок возбуждения уголовных дел и производства по ним в отношении указанных категорий лиц, предоставляющий им дополнительные процессуальные гарантии, которые, не исключая уголовную ответственность за совершенные преступления, посредством определенного усложнения процедур уголовного преследования обеспечивают их защиту»

⁵ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2013 года : утв. Президиумом Верхов. Суда Рос. Федерации 3 июля 2013 г. С. 10–12. URL: https://www.vsrfl.ru/Show_pdf.php?Id=8743

при осуществлении публичных профессиональных обязанностей»⁶.

Действительно, нормы уголовно-процессуального законодательства РФ не содержат положений о порядке проведения процессуальных проверок и расследования уголовных дел в отношении лиц, указанных в ст. 447 УПК РФ, *утративших свой статус*.

Приведенное в представленных на обсуждение материалах определение Верховного Суда РФ № 71-Дп13-1, согласно которому положения гл. 52 УПК РФ не распространяются на лицо, не занимающее к моменту возбуждения уголовного дела должность следователя, как представляется, лишь *подчеркивает противоречивость судебной практики по данному вопросу*.

Неоднозначна позиция и уголовно-процессуальной науки, где сформировалось две противоположные точки зрения.

1. Большая группа авторов, исследовавших особенности производства по уголовным делам в отношении спецсубъектов, отмечает, что в соответствующих положениях гл. 52 УПК РФ не установлена связь между порядком их применения и характером и периодом публичной деятельности лиц особого правового статуса. По мнению ученых, в законодательстве не дано четкого ответа на вопрос о том, ограничено ли действие особого порядка производства по уголовным делам сроком исполнения должностных обязанностей отдельными категориями лиц. Так, анализируя следственно-судебную практику, судья Верховного Суда РФ в отставке Н. А. Колоколов и другие исследователи пришли к выводу, что нормы гл. 52 УПК РФ применяются нередко без выяснения того, в какое время совершено деяние, содержащее признаки преступления и имеется ли связь между этим деянием и исполнением служебных обязанностей. В качестве примера авторы приводят заключение Московского районного суда г. Нижнего Новгорода от 23 июля 2003 г., согласно которого было установлено, что С. являлся следователем прокуратуры Московского района г. Нижнего Новгорода. В производстве С. имелось уголовное дело, по которому в качестве вещественного доказательства была изъята золотая цепочка. В нарушение норм

УПК РФ следователь С. не обеспечил надлежащего хранения вещественного доказательства, в результате чего оно было утрачено. Прокурор Московского района г. Нижнего Новгорода обратился в суд с представлением о необходимости вынесения заключения о наличии в действиях С. признаков состава преступления, предусмотренного ст. 292 УК РФ. В обоснование своего решения прокурор указал, что, поскольку С. на момент внесения представления работает адвокатом Нижегородской коллегии адвокатов, необходимо получение заключения в порядке ст.ст. 447, 448 УПК РФ.

Суд согласился с доводами прокурора и по итогам судебного заседания удовлетворил ходатайство, признав в действиях С. наличие признаков указанного преступления. Рассматривая итоговое судебное решение, ученые отметили, что в данном случае деяние и особый процессуальный статус уголовно-преследуемого лица находятся в неразрывной связи. Обоснование представления прокурора тем, что С. имеет статус адвоката, является ошибочным, ведь действия С. находились в причинной связи с занимаемой им должностью следователя [3, с. 225].

Аналогичную позицию относительно сроков действия неприкосновенности придерживается К. А. Григоров. Он полагает, что после увольнения сотрудника из органов прокуратуры уголовное дело в отношении указанного лица может возбуждаться и расследоваться в обычном порядке, за исключением случаев, когда речь идет о преступлениях, совершенных им в период прокурорской деятельности. Основанием для такого вывода является аналогичный подход к определению неприкосновенности судей, установленный ст. 16 Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» [1, с. 121].

2. Сторонники противоположной позиции, анализируя ч. 1 ст. 448 УПК РФ, напрямую связывают возможность применения специального порядка возбуждения уголовного дела лишь с наличием у привлекаемого к ответственности лица особого правового статуса на момент принятия данного решения. По их мнению, возбуждение уголовного дела по правилам гл. 52 УПК РФ будет незаконным в том случае, если лицо в период

⁶ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Довгия Дмитрия Павловича на нарушение его конституционных прав пунктом 62 части первой статьи 447 и пунктом 10 части первой статьи 448 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 14 июля 2011 г. № 962-О-О. URL: <http://референт.рф/7/188168>

своей публичной деятельности являлось спецсубъектом и совершило деяние, содержащее признаки преступления, но на момент принятия данного процессуального решения утратило свое особое правовое положение [2, с. 61].

В качестве аргументов приводится следующая правовая ситуация. Прокурор Самарской области обратился в областной суд с представлением о даче заключения о наличии признаков преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 285 УК РФ, в действиях бывшего депутата Самарской губернской Думы У. Определением коллегии судей от 16 августа 2007 г. представление прокурора было удовлетворено и дано заключение о наличии в действиях У. признаков данного преступления. В кассационной жалобе У. просил заключение суда отменить, так как с марта 2007 г. он уже не является депутатом.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, проверив материал и обсудив доводы жалоб и возражения прокурора, нашла заключение коллегии судей подлежащим отмене по следующим основаниям.

Главой 52 УПК РФ предусмотрены особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц и согласно п. 1 ч. 1 ст. 447 УПК требования указанной главы применяются в отношении депутата законодательного органа государственной власти субъекта РФ. Как видно из материалов дела, У. с марта 2007 г. не является депутатом Самарской губернской Думы, следовательно, на него не распространяются особенности производства по уголовным делам, как и гарантии его правового и социального статуса, которым он обладал в бытность депутатом Самарской губернской Думы.

В связи с этим в отношении У. действует общий порядок возбуждения уголовного дела, предусмотренный гл. 20 УПК РФ, за преступления, не связанные с депутатской деятельностью, независимо от совершения их в период выполнения депутатских полномочий.

Кассационным определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 31 октября 2007 г. № 46-О07-80 заключение коллегии судей Самарского областного суда от 16 августа 2007 г. в отношении У. отменено, производство по представлению прокурора Самарской области в отношении него прекращено.

3. Для решения поставленной проблемы возможно использование законодательной аналогии. Так, согласно п. 2 ст. 16 Закона о стату-

се судьей судья, в том числе после прекращения его полномочий, не может быть привлечен к какой-либо ответственности за выраженное им при осуществлении правосудия мнение и принятое судом решение, если только вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена виновность судьи в преступном злоупотреблении либо вынесении заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта. К тому же ст. 447 УПК РФ не относит судью, прекратившего исполнение своих полномочий, к отдельным категориям лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам, т. е. статусом спецсубъекта обладает и действующий судья, и судья в отставке. Таким образом, неприкосновенность распространяется и на бывшего судью в случае решения вопроса о возбуждении в отношении него уголовного дела в связи с его бывшей профессиональной деятельностью.

Аналогия для оценки анализируемой ситуации содержится, на наш взгляд, и в гл. 50 УПК РФ «Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних». Так, согласно ст. 420 УПК РФ требования указанной главы применяются по уголовным делам в отношении лиц, не достигших к моменту совершения преступления возраста восемнадцати лет. Речь также идет о наличии особого статуса именно на момент совершения преступления, и которого по объективным причинам лицо на момент решения вопроса о возбуждении уголовного дела может лишиться.

Согласно Комментариям к УПК РФ положения гл. 50 УПК РФ применяются к лицам: не достигшим возраста 18 лет; совершившим деяние, по поводу которого ведется уголовное преследование, до достижения 18 лет, но на момент производства по делу достигшим этого возраста; в отношении которых ведется уголовное преследование в связи с преступлениями, одни из которых были совершены ими до 18 лет, а другие после. Кроме того, согласно ст. 96 УК РФ в исключительных случаях с учетом характера совершенного деяния и личности суд может применить положения гл. 14 УК РФ в части видов наказания, назначаемых несовершеннолетним, правил назначения наказаний несовершеннолетним, применения принудительных мер воспитательного воздействия и т. д. и к лицам, совершившим преступления в возрасте от восемнадцати до двадцати лет, кроме помещения их в специальное учебно-воспитательное

учреждение закрытого типа органа управления образованием либо воспитательную колонию⁷.

4. Действие уголовно-процессуального закона по кругу лиц определяется прежде всего принципом равенства всех перед законом и судом (ст. 19 Конституции РФ). В силу данного принципа уголовно-процессуальный закон действует одинаково в отношении всех, невзирая на пол, расу, национальность, язык, происхождение, имущественное и должностное положение, место жительства, образование, отношение к религии, убеждения и другие обстоятельства.

Вместе с тем действие закона по кругу лиц может базироваться не только на принципе равенства, но и на некоторых иных основаниях. Изъятия из этого принципа и, соответственно, различное действие уголовно-процессуального закона по кругу лиц допускаются также в силу ряда публично-правовых интересов. Так, должностное положение может обуславливать служебный иммунитет, т. е. особый порядок производства в отношении ряда категорий должностных лиц, включающий необходимость получения разрешений определенных инстанций на проведение в отношении этих лиц всех или некоторых процессуальных действий. Служебный иммунитет означает не приобретение такими лицами личных выгод, а гарантию эффективности выполнения ими важнейших государственных и общественных функций. Своим юридическим

основанием он имеет не принцип равенства граждан, а другие правовые принципы – независимости судей, разделения властей и др.

5. Как представляется, действия гл. 52 УПК РФ должны распространяться и на указанных в ней специальных субъектов, утративших к моменту возбуждения уголовного дела свой статус, но при условии, что предметом уголовного преследования выступает преступление, совершенное одним из данных субъектов в период обладания им специальным статусом. В первую очередь это касается решения вопроса о возбуждении уголовного дела в порядке ст. 448 УПК РФ. Вместе с тем действие остальных особенностей уголовного судопроизводства, предусмотренных гл. 52 УПК РФ, должно определяться конкретно-правовой ситуацией (по аналогии с особенностями производства по преступлениям несовершеннолетних, достигших в период уголовного судопроизводства совершеннолетия).

Таким образом, при определении подследственности при производстве по материалам проверок и уголовным делам в отношении лиц, указанных в ст. 447 УПК РФ, но утративших свой статус, необходимо руководствоваться положениями гл. 52 и подп. «б» п. 1 ч. 2 ст. 151 УПК РФ, согласно которым предварительное следствие по уголовным делам данной категории производится следователями Следственного комитета Российской Федерации.

Список литературы

1. Григоров К. А. Особенности производства по уголовным делам в отношении прокуроров, следователей и адвокатов : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 201 с.
2. Латыпов Т. Р. О применении положений главы 52 УПК РФ при возбуждении уголовных дел в отношении отдельных категорий лиц // Журнал российского права. 2010. № 8. С. 59–65.
3. Судебный контроль в уголовном процессе : учеб. пособие / под ред. Н. А. Колоколова. 2-е изд. М., 2009. 847 с.

References

1. Grigorov K. A. *Osobennosti proizvodstva po ugovolnym delam v otnoshenii prokurorov, sledovatelei i advokatov*. Dis. kand. yurid. nauk [Features of Criminal Proceedings Against Prosecutors, Investigators and Lawyers. Cand. Legal Sci. Dis.]. Moscow, 2006. 201 p.
2. Latypov T. R. *O primeneniі polozhenii glavy 52 UPK RF pri vobuzhdenii ugovolnykh del v otnoshenii otidel'nykh kategorii lits* [On Application of Provisions of Chapter 52 of Code of Criminal Procedure of the Russian Federation in Institution of Criminal Case against Separate Categories of Persons]. *Zhurnal rossiiskogo prava – Journal of Russian Law*, 2010, no. 8, pp. 59–65.
3. Kolokolov N. A. (Ed.). *Sudebnyi kontrol' v ugovolnom protsesse* [Judicial Control in Criminal Proceedings]. 2nd ed. Moscow, 2009. 847 p.

Дата поступления статьи | Article received date
27.01.2021

Дата поступления после рецензирования и доработки | Article after peer review and revision received date
09.03.2021

Дата приема к публикации | Article accepted date
24.03.2021

⁷ *Комментарии к ст. 420 УПК РФ*. URL: <https://rf-upk.ru/chast-chetvertaya/razdel-xvi/glava-50/statya-420.html>