АДВОКАТСКАЯ ПАЛАТА КРАСНОЯРСКОГО КРАЯ

***ИНФОРМАЦИОННЫЙ***

***БЮЛЛЕТЕНЬ***

**ВЫПУСК 10 (95)**

Красноярск 2012

27 сентября 2012 года состоялось очередное заседание Совета Адвокатской палаты Красноярского края.

За большой летний перерыв накопилось много вопросов, подлежащих решению. В результате совещание представителей адвокатского сообщества получилось насыщенным не только по содержанию, но и по накалу страстей.

Одним из наиболее дискуссионных моментов заседания Совета стало обсуждение новой концепции Информационного бюллетеня Адвокатской палаты вследствие утраты последним своей актуальности (из-за появления правовых баз данных) и в связи с этим нецелесообразного несения больших расходов на его содержание. Дополнительной причиной, обусловившей рассмотрение данного вопроса, явилось плохая наполняемость бюллетеня материалами судебной практики и нормативно-правовыми актами[[1]](#footnote-1).

Среди предложений по изменению формата бюллетеня прозвучало несколько позиций: сократить количество выпусков и полноцвет; оставить бюллетень в неизменном виде, при этом сузив его читательскую аудиторию до адвокатов из сельских и удаленных районов; издавать бюллетень, наполненный исключительно информацией Адвокатской палаты.

Не приняв единого решения, Совет Адвокатской палаты пришел к выводу о необходимости вынесения данного вопроса на отчетно-выборную конференцию 2013 года, а в качестве эксперимента последний выпуск Информационного бюллетеня 2012 года наполнить информацией, касающейся только деятельности Адвокатской палаты.

Еще одним спорным вопросом стала работа адвоката в ночное время. Ранее в Разъяснениях от 07.10.2004 г. и Решении Совета от 27.11.08 г. «Об определении времени труда и отдыха» было сказано, что адвокат не обязан принимать участие в следственном действии, назначаемом в вечернее и ночное время за пределами рабочего дня. Совет Адвокатской палаты по-прежнему придерживается мнения о том, что адвокат вправе самостоятельно решать, осуществлять ему адвокатскую деятельность после окончания рабочего дня или нет. Однако в тоже время полагает, что у всех адвокатских образований как единого адвокатского сообщества должна быть выработана единая позиция по данному вопросу. В связи с этим Совет принял решение выработать рекомендации о работе адвоката в вечернее время, которые будут опубликованы в Информационном бюллетене и на сайте Адвокатской палаты.

Также на заседании обсуждалась методика обучения адвокатов со стажем работы до одного года. Было внесено предложение удлинить процесс обучения молодых адвокатов: с двух дней до пяти. В связи с этим возник вопрос о повышении взносов на общие нужды Адвокатской палаты в первые месяцы после приобретения статуса адвоката либо обучении молодых адвокатов за счет уже существующих в палате средств.

По ряду вопросов члены Совета Адвокатской палаты все-таки демонстрировали завидное единодушие.

Данное положение касается, в первую очередь, решений по дисциплинарным производствам. Так, абсолютным большинством был прекращен статус адвоката А. за отказ от защиты своего клиента ввиду отсутствия у него денежных средств[[2]](#footnote-2) и, следовательно, прямое нарушение норм уголовно-процессуального законодательства, Закона об адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката.

 Статус другого адвоката, К., был прекращен за неуплату взносов на общие нужды палаты в течение длительного времени.

Под угрозой был статус еще одного адвоката, на которого постоянно поступают жалобы от его доверителей.

На заседании Совета обсуждались также вопросы, связанные с оказанием адвокатами юридической помощи по назначению.

Основываясь на отзывах адвокатского сообщества и собственном опыте, Совет принял решение продлить запрет на осуществление адвокатской деятельности по назначению в порядке ст. 51 УПК РФ адвокату Г.

Отрицательным было и решение по обращению Председателя президиума Межреспубликанской коллегии адвокатов г. Москвы о пересмотре Порядка закрепления адвокатских образований за правоохранительными органами и судами на территории г. Красноярска для оказания юридической помощи по назначению от 24.05.2012 г.

По окончании заседания Совет определил дату отчетно-выборной конференции – **1 февраля 2013 года,** норму представительства – **1 делегат от 15** **адвокатов**, а также предварительную повестку, которая будет опубликована дополнительно. Помимо традиционных вопросов в нее войдут также вопросы, связанные с финансированием Спартакиады адвокатов Сибирского федерального округа, которая в следующем году будет проходить на территории Красноярского края; а также изменением формата бюллетеня и введении профессионального стандарта «Требования к размещению адвокатских образований». Совет также постановил **до 1 декабря 2012 года** провести собрания в адвокатских образованиях **по выбору делегатов** и **до 20 декабря 2012 года** направить **протоколы с решением** в адрес Адвокатской палаты Красноярского края.

Напоследок был одобрен новый сайт Адвокатской палаты, а также обсужден проект поправок в Кодекс профессиональной этики адвоката.

**З А К Л Ю Ч Е Н И Е**

**Квалификационной комиссии Адвокатской палаты Красноярского края**

***«Извлечение»***

В Адвокатскую палату Красноярского края поступило заявление гражданина М., в котором указано, что в 2010 году им было заключено соглашение с адвокатом А. на оказание юридической помощи по уголовному делу, возбужденному по ч.4 ст. 159 УК РФ.

В ходе предварительного следствия адвокат А. действий, направленных на его, М., защиту не предпринимала, в частности, ходатайства о допросе свидетелей защиты ему пришлось заявлять самостоятельно.

В предварительном судебном заседании адвокатом А. к нему не было высказано претензий по оплате ее работы.

Однако, в первом судебном заседании 23 апреля 2012 года она заявила ходатайство о невозможности участия в уголовном деле в качестве защитника в связи с отсутствием соглашения на ведение дела в суде и отсутствием соответствующей оплаты ее работы, отказавшись по существу от принятой ранее на себя защиты его, гр. М., интересов.

При этом в судебном заседании адвокатом А. условия ранее заключенного с ней соглашения о защите его, М., интересов обсуждались публично в нарушение требований о необходимости соблюдения адвокатской тайны, что послужило причиной формирования о нем негативного мнения.

Он, гр. М., не отказывался от участия адвоката А. в уголовном деле по защите его интересов, полагал, что соглашение, заключенное на предварительном следствии между ним и адвокатом, заключено на весь объем работы, т.е. включая суд. При этом, заслушав ходатайство адвоката в суде, заявлял, что готов заплатить дополнительные денежные средства незамедлительно, на что адвокат А. заявила, что столько денег, сколько ей нужно, у него нет, после чего подтвердила свое намерение не осуществлять защиту по данному уголовному делу.

Заявитель М. считает действия адвоката А. недопустимыми, незаконными, просит привлечь ее к дисциплинарной ответственности.

К своей жалобе гр. М. приложил копию протокола судебного заседания Ачинского городского суда Красноярского края от 23.04.2012 года.

В соответствии с. п. 3 ч.5 ст. 23 КПЭА участники дисциплинарного производства с момента его возбуждения имеют право давать по существу разбирательства устные и письменные объяснения, представлять доказательства.

Адвокат А. 23.08.2012 года представила письменные объяснения на поступившую жалобу, из которых следует, что она действительно заключила соглашение на оказание юридической помощи с гр. М. на защиту его интересов по уголовному делу на период предварительного следствия. По окончании расследования М. сообщил ей, что в судебное заседание заключит договор либо с ней, либо с адвокатом из г. Красноярска.

В апреле 2012 года в здании Красноярского краевого суда она узнала от адвокатов, работающих в г. Красноярске, что в их консультации был гр. М. по вопросу заключения договора с одним из красноярских адвокатов. Таким образом, она поняла, что гр. М. свой выбор защитника сделал.

В судебном заседании 23.04.2012 года она, адвокат А., указанные факты о замене защитника огласила, после чего гр. М. от услуг защитника по назначению и от ее услуг отказался, попросив предоставить время для заключения соглашения с другим адвокатом. Данное ходатайство было судом удовлетворено.

Никаких разговоров в судебном заседании об отсутствии денежных средств у гр. М. не было, по материальным соображениям от защиты интересов клиента она, адвокат А., не отказывалась, сведения, изложенные в протоколе судебного заседания, не соответствуют действительности, узнала об этом от коллег, которые показали ей копию протокола судебного заседания.

Адвокат А. считает, что надлежащим образом исполняла свои обязанности перед доверителем в период предварительного следствия по делу, о чем свидетельствует составленное ею приложение №1 к данному объяснению.

Будучи надлежащим образом уведомленным о месте и времени рассмотрения дисциплинарного производства гр. М. на заседание квалификационной комиссии не явился.

Обстоятельств, исключающих возможность рассмотрение дисциплинарного производства, предусмотренных п. 3 ст. 21 Кодекса профессиональной этики, не установлено, неявка кого-либо из участников не является основанием для отложения разбирательства.

На заседании квалификационной комиссии адвокат А. доводы, изложенные в своих письменных объяснениях, подтвердила в полном объеме, при этом дополнительно пояснив, что не могла осуществлять защиту интересов гр. М., т.к. между ними не заключалось соглашение на участие ее по уголовному делу в качестве защитника в суде. Действие соглашения, заключенного между ними на период предварительного следствия, закончилось, а от заключения нового соглашения гр. М. отказался.

 В судебное заседание, назначенное на 23.04.2012 года, пришла, рассчитывая на то, что гр. М. подпишет подготовленное ею соглашение, но он отказался это сделать.

Вступить в дело в качестве защитника по назначению не имела права, т.к. не являлась дежурным адвокатом, не состояла в графике, поэтому опасалась негативных последствий.

В суд предоставила ордер адвоката, в котором не указала основания вступления в дело. Заявила ходатайство и подала заявление о невозможности своего участия в уголовном деле по защите интересов гр. М., где указала, что не может участвовать в судебном заседании по причине отсутствия соглашения на защиту, а также потому, что адвокатом по назначению она не является.

Сведения, изложенные в протоколе судебного заседания, адвокат А. считает недостоверными, т.к. никаких разговоров об отсутствии денежных средств у М. не было, обжаловать протокол судебного заседания не имела возможности, т.к. в дальнейшем рассмотрении уголовного дела не участвовала. При этом адвокат А. сослалась на письменные объяснения адвокатов У. и С., которые продолжили свое участие в рассмотрении уголовного дела, и просила приобщить данные объяснения к материалам дисциплинарного производства.

Кроме этого, адвокат А. просила обратить внимание и приобщить к материалам дисциплинарного производства копию заявления, поданного ею в Ачинский городской суд, о невозможности участия в суде и копию договора на оказание юридической помощи, заключенного 05.10.2010 года между нею и доверителем М.

В соответствии с ч.2 ст.23 КПЭА квалификационная комиссия должна дать заключение по возбужденному дисциплинарному производству в том заседании, в котором состоялось разбирательство по существу, на основании непосредственно исследования доказательств, представленных участниками производства до начала разбирательства, а также их устных объяснений.

 Рассмотрев материалы дисциплинарного производства, заслушав пояснения адвоката А., квалификационная комиссия приходит к выводу о том, что в действиях адвоката усматриваются грубые нарушения законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и норм Кодекса профессиональной этики адвоката, допущенные при осуществлении профессиональной деятельности.

Кодекс профессиональной этики адвоката устанавливает обязательные для каждого адвоката правила его поведения при осуществлении адвокатской деятельности **на основе нравственных критериев и традиций адвокатуры** (ст.1 КПЭА).

Адвокат при осуществлении своей профессиональной деятельности обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами (ч.1 ст.8 КПЭА).

Адвокат при всех обстоятельствах должен сохранять честь и достоинство, присущее его профессии; профессиональная независимость адвоката является необходимым условием доверия к нему; адвокат должен избегать действий, направленных к подрыву доверия (п.1 ст.4, п.1, 2 ст.5 Кодекса профессиональной этики адвоката).

В соответствии со ст. 25 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» адвокатская деятельность осуществляется на основе соглашения между адвокатом и доверителем, которое представляет собой гражданско-правовой договор, заключаемый в простой письменной форме между доверителем и адвокатом.

Требования о форме и содержанию соглашения об оказании юридической помощи должны соблюдаться уже в силу того, что они нормативно закреплены, а, следовательно, являются обязательными. Кроме того, заключение соглашения в письменной форме и четкое указание в нем существенных условий, в том числе о размере и характере ответственности адвоката, принявшего исполнение поручения (п.5 ч.2 ст.25 ФЗ), а также о том, что вознаграждение, выплачиваемое адвокату доверителем, и компенсация адвокату расходов, связанных с исполнением поручения, подлежат обязательному внесению в кассу адвокатского образования в порядке и сроки, предусмотренные соглашением (ч.6 ст. 25 ФЗ), позволяет сделать вывод о том, на сколько профессионально и добросовестно были урегулированы взаимоотношения между адвокатом и доверителем.

В материалах дисциплинарного производства имеется договор на оказание юридической помощи, заключенный 05 октября 2010 года между адвокатом А. и гр. М. Согласно п.1.2 предметом Договора является «защита на следствии», за что доверителем в качестве оплаты гонорара внесен аванс в размере 30 000 рублей (п.3.1 Договора).

Других обязательных условий представленный в квалификационную комиссию договор не содержит, что расценивается как нарушение требований законодательства и, как следствие, влечет за собой возникновение состояния неопределенности в правоотношениях доверителя и адвоката.

Адвокат А. считает, что поскольку срок действия заключенного с гр. М. договора закончился в момент окончания предварительного следствия, она имела право ходатайствовать перед судом о невозможности своего участия в судебном процессе, и по сути дела самоустранилась от обязанностей защитника и отказалась от защиты интересов доверителя.

Именно к такому выводу пришла квалификационная комиссия при рассмотрении дисциплинарного производства, поскольку действующее законодательство не предусматривает оснований к отказу от защиты интересов доверителя по причинам, изложенным адвокатом А.

Ст. 450 ГК РФ допускает возможность изменения и расторжения договора по соглашению сторон, если иное не предусмотрено самим Кодексом, другими законами или договором. Единственное изъятие из этого правила, сформулированное в пп. 6 п. 4 ст. 6 ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" - "Адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты" - означает запрет расторгать соглашение на защиту в одностороннем порядке по инициативе адвоката, но не лишает такого права доверителя.

Согласно ч.7 ст. 49 УПК РФ адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого.

В соответствии с ч.2 ст. 13 Кодекса профессиональной этики адвоката адвокат, принявший в порядке назначения или по соглашению поручение на осуществление защиты по уголовному делу, не вправе отказаться от защиты кроме случаев, указанных в законе, и должен выполнять обязанности защитника, включая, при необходимости, подготовку и подачу кассационной жалобы на приговор суда в отношении своего подзащитного.

Адвокат, принявший поручение на защиту в стадии предварительного следствия в порядке назначения или по соглашению, не вправе отказаться без уважительных причин от защиты в суде первой инстанции.

Моментом принятия защиты считается подписание адвокатом соглашения с клиентом о том, что он обязуется защищать интересы последнего, а при ведении защиты по назначению – получение ордера, обязывающего вести защиту по данному уголовному делу. При этом соглашение с доверителем заключается один раз, а в случае изменения его условий составляется дополнение (приложение) к соглашению (договору), согласованное сторонами.

На заседании квалификационной комиссии адвокат А. поясняла, что подготовила новый договор об оказании юридической помощи гр. М. Таким образом, не расторгнув соглашение (договор) от 05.10.2010 года с соблюдением всех требований закона, адвокат в одностороннем порядке попыталась навязать новые условия своему доверителю, а получив отказ от его подписания, приняла решение об отказе от защиты.

В материалах дисциплинарного производства имеется копия заявления о невозможности участия в суде, поданного адвокатом А. в Ачинский городской суд Красноярского края 23.04.2012 года. Из текста документа, составленного и подписанного адвокатом А., следует, что обвиняемым М. «до сих пор не заключено соглашение с адвокатом А. на оказание юридической помощи в суде по уголовному делу», а потому адвокат А. «не может участвовать в рассмотрении уголовного дела в суде».

При этом адвокат А. ссылается на ст. 25 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», а также на ст. 37 Конституции РФ, которой провозглашено, что труд свободен и каждый гражданин имеет право на вознаграждение за труд.

Рассуждая подобным образом, адвокат А. недвусмысленно намекает на то, что ее права приоритетнее прав обвиняемого на защиту, что работать она намерена только по соглашению с доверителем за установленную оплату и полностью игнорирует то обстоятельство, что отказ от защиты, как и отказ от защитника, по материальным соображениям недопустим.

В некоторых установленных законом случаях (ч. 6 ст.15 КПЭА) юридическая помощь действительно может оказываться для гражданина бесплатно, что не означает безвозмездно для адвоката, в этом случае оплата труда адвоката осуществляется за счет средств бюджета (ч.5 ст. 50 УПК РФ). При этом обязанности адвоката по оказанию юридической помощи бесплатно не отличаются от обязанностей при оказании помощи за гонорар (ч.8 ст.10 КПЭА).

Квалификационная комиссия не может не обратить внимание на то, что адвокат А. явилась в судебное заседание, предоставила свой ордер, т.е. официально вступила в дело в качестве защитника гр. М., и, будучи лицом, допущенным к участию в судебном заседании, заявила о своих правах на защиту по соглашению с клиентом, не допуская альтернативы участия в качестве защитника по назначению.

В соответствии с ч.6 ст. 15 КПЭА адвокат обязан выполнять решения органов адвокатской палаты и органов Федеральной палаты адвокатов, принятые в пределах их компетенции.

Решением Совета Адвокатской палаты Красноярского края от 24.06.2009 года (Протокол № 11/19) утверждены разъяснения «О порядке оформления документов на оказание юридической помощи в уголовном судопроизводстве в случаях, когда такая помощь оказывается в рамках одного дела как в порядке назначения, так и на основании соглашения с доверителем». Указанный документ содержит алгоритм действий адвоката в случае, если по инициативе доверителя прекращается оплата труда адвоката по соглашению без отказа от услуг по оказанию юридической помощи.

Разъяснениями Совета палаты установлено, что в этом случае необходимо с доверителем подписать дополнение к соглашению, в котором зафиксировать факт отказа доверителя выплачивать адвокату вознаграждение и закрепить переход на оказание юридических услуг подзащитному в соответствии со ст. 51 УПК РФ и оплату труда адвоката в соответствии с постановлением Правительства РФ.

О расторжении основного соглашения с доверителем адвокат уведомляет лицо, в производстве которого находится уголовное дело, и одновременно ходатайствует о дальнейшей оплате его труда за счет средств федерального бюджета в соответствии с ч.8 ст. 25 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ».

Однако, адвокат А. не сочла нужным воспользоваться данными Разъяснениями Совета Адвокатской палаты Красноярского края и не предприняла никаких попыток к изменению основания вступления в дело от участия в качестве защитника по соглашению на участие по назначению суда.

Об этом свидетельствует копия протокола судебного заседания Ачинского городского суда Красноярского края от 23.04.2012 года, из которого следует, что судебное заседание по уголовному делу начато с участием защитников, в том числе и А., и которая после разъяснения судьей прав участников судебного заседания первой заявила ходатайство о невозможности ее участия в данном уголовном деле.

При обсуждении заявленного ходатайства подсудимый М. заявил: «***Нет, я не отказываюсь от Андреевой, я просто думал, что то соглашение, которое мы заключили с А. на следствии, продолжает действовать и в суде».*** На указанное заявление адвокат А. ответила следующее: «***М. не имеет той денежной суммы, которую я ему выставила за оказание своих услуг, поскольку у него сейчас материальные трудности. Он, конечно, обещал, что заплатит, когда найдет возможность, но у него действительно нет такой возможности».***

Далее, подсудимый М. вновь заявил, что сейчас в суде не отказывается от услуг адвоката А., поскольку у него нет другого адвоката, просил предоставить время для заключения соглашения с другим защитником. Суд, заслушав явившихся в зал суда потерпевших и свидетелей, отложил рассмотрение дела и предоставил М. время заключить соглашение с другим адвокатом.

У квалификационной комиссии нет оснований ставить под сомнения сведения, изложенные в протоколе судебного заседания, тем более что они не противоречат тексту заявления адвоката А. о невозможности участия в деле, а также не оспариваются адвокатами У. и С., чьи объяснения приобщены к материалам дисциплинарного производства по ходатайству адвоката А.

Квалификационная комиссия не может принять во внимание как оправдывающий поведение адвоката А. ее довод о том, что в порядке ст. 51 УПК РФ она не имела права вступать в дело, т.к. не являлась дежурным адвокатом, и в противном случае, она допустила бы нарушение профессиональной этики.

Указанный довод ничего общего с той ситуацией, которую создала адвокат А., не имеет, т.к. инициатива замены адвоката исходила не от подсудимого, а от адвоката.

Отказ от защитника допускается только по инициативе подозреваемого или обвиняемого и заявляется в письменном виде (ч.1 ст. 52 УПК РФ).

Адвокат может отказаться от принятия на себя защиты обвиняемого лишь при наличии уважительных причин (длительная командировка, болезнь, занятость по другому делу и т.п. и по обстоятельствам, исключающим участие в деле адвоката (ст. 72 УПК РФ)).

 Каждому адвокату известно, насколько грубым нарушением закона является отказ от защиты. В данной конкретной ситуации квалификационная комиссия усматривает попытку адвоката А. завуалировать свой отказ от защиты отказом доверителя от защитника, придав ему видимость добровольного. Однако доводы, изложенные в жалобе гр. М., заявление адвоката А. о невозможности участия в деле и протокол судебного заседания от 23.04.2012 года свидетельствуют о том, что все действия адвоката были направлены на то, чтобы заставить, вынудить либо убедить подзащитного отказаться от защиты.

Действия гр. М. после судебного заседания с участием адвоката А., в результате которых он заключил соглашение с другим адвокатом, квалификационная комиссия расценивает как вынужденные, а действия адвоката А. - как действия, направленные к подрыву доверия со стороны доверителя, **что порочит честь и достоинство адвоката и умаляет авторитет адвокатуры в целом (**п.1 ст.4, п.2,3 ст. 5 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Высказанный публично и в категоричной форме отказ от защиты интересов доверителя по материальным соображениям не оставил шансов гр. М. на продолжение доверительного общения с адвокатом в целях осуществления его защиты всеми не запрещенными законом средствами.

 Адвокатское сообщество, основываясь на дисциплинарной практике адвокатских палат, действия, подобные тем, что совершены адвокатом А., определило как **предательство клиента***,* т.е. как умышленное деяние адвоката, совершенное вопреки законным интересам клиента по мотивам корысти, мести, амбиции или иных низменных побуждений, подрывающее авторитет адвокатуры.

В соответствии с требованиями п.1 ч.1 ст. 9 КПЭА адвокат не вправе оказывать юридическую помощь, руководствуясь соображениями собственной выгоды.

Что касается обвинения адвоката А. по поводу пассивной позиции, которую она заняла со слов гр. М. в процессе предварительного расследования по его делу, квалификационная комиссия считает, что доводов, подтверждающих эти факты, заявителем не приведено, своевременно он не предъявлял к адвокату никаких претензий, продолжал с ней работать, а значит, соглашался с тактикой выбранной защиты.

Основываясь на вышеприведенных фактах, квалификационная комиссия, считает, что адвокат А. не исполнила свои профессиональные обязанности перед доверителем, а точнее отказалась от их исполнения, что может быть расценено как неуважение достоинства лица, обратившегося к нему за юридической помощью.

Нарушение адвокатом требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката, совершенное умышленно или по грубой неосторожности, влечет применение мер дисциплинарной ответственности, предусмотренных ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» и Кодексом профессиональной этики адвоката (п.1 ст.18 КПЭА).

На основании изложенного и, руководствуясь ст. 33 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», п.1 ч.9 ст.23 Кодекса профессиональной этики адвоката, Квалификационная комиссия Адвокатской палаты Красноярского края

 **Р Е Ш И Л А :**

Признать наличие в действиях (бездействии) адвоката **А.** нарушение норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката.

Дисциплинарное дело передать в Совет адвокатской палаты для принятия мер дисциплинарного воздействия.

Председатель

Квалификационной комиссии С.Н. Мальтов

Уважаемые Адвокаты!

ООО ИЦ «Искра» является региональным представителем Общероссийской Сети распространения правовой информации КонсультантПлюс. Система постоянно развивается, учитывая потребности пользователей.

Осенью 2012 года вышла новая справочная правовая система «КОНСУЛЬТАНТЮРИСТ»

**Состав системы КонсультантЮрист:**

|  |  |
| --- | --- |
| Российское законодательство | * Все кодексы РФ
* Федеральные законы
* Правовые акты Президента, правительства, министерств и ведомств
 |
| Постатейные комментарии и книги | * Постатейные комментарии к законам и кодексам, многие из которых подготовлены специально для КонсультантПлюс.
* Книги и монографии по правовым вопросам. Представлены труды авторитетных специалистов в области права и книги ведущих издательств юридической литературы
 |
| Юридическая пресса | * Консультации в форме «вопрос-ответ» по практическим вопросам, подготовленные ведущими специалистами юридических компаний
* Публикации из 80 специализированных журналов и газет, периодических изданий, таких как «Арбитражный и гражданский процесс», «ЭЖ-Юрист» и прочих
 |
| Путеводители – аналитический материал, который помогает разобраться в ситуации и получить порядок действий, либо выбрать вариант решения | * Путеводитель по договорной работе
* Путеводитель по судебной практике
* Путеводитель по корпоративным процедурам
* Путеводитель по госуслугам для юридических лиц
* Путеводитель по корпоративным спорам
 |

**Ценовое предложение:**

Система «КонсультантЮрист» поставляется при условии авансирования двухмесячного сопровождения и может быть установлена локально-на компьютер или ноутбук и на флэш-носитель

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Название системы | Стоимость поставки | Стоимость информационных услуг ежемесячно (руб), с НДС при установке локально | Стоимость информационных услуг ежемесячно (руб), с НДС при установке на флэш-носителе |
| СПС«КонсультантЮрист»  | 70,80 | 2662,20 | 2795,31 |

Приобретая системы до 31.12.2012г, flash-носитель с символикой КонсультантПлюс объемом 32Гб вы получаете в подарок.

Все вопросы, касающиеся данного предложения, можно согласовать с руководителем Отдела сбыта Кондриной Людмилой Ивановной, сот.тел. 8-967-607-07-97 или главным специалистом по работе с крупными клиентами Садловской Еленой Николаевной сот.тел. 8-967-607-08-3,

e-mail: sen@uckpa.ru.

Со своей стороны выражаем надежду, что данное предложение Вас заинтересует.

**ИНФОРМАЦИОННЫЙ ЦЕНТР «ИСКРА» ПРИГЛАШАЕТ АДВОКАТОВ НА СЕМИНАРЫ МОСКОВСКИХ ЛЕКТОРОВ**

В этот раз лекторами выступят **Роман Сергеевич Бевзенко** и **Михаил** **Александрович** **Церковников**.

Более подробную информацию смотрите ниже:

 **НОЯБРЬ**

**Бевзенко Роман Сергеевич,**

начальник Управления частного права Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, кандидат юридических наук, действительный государственный советник юстиции III класса, член рабочей группы по совершенствованию гражданского законодательства Совета по кодификации гражданского законодательства при Президенте Российской Федерации.

**Обсуждаемые вопросы семинаров:**

* реформирование Гражданского кодекса РФ;
* договорное право в практике арбитражных судов.

 **ДЕКАБРЬ**

**Церковников Михаил Александрович,**

главный консультант Управления частного права Высшего Арбитражного Суда российской Федерации, магистр частного права.

**Обсуждаемые вопросы семинаров:**

* практика применения Постановления Правительства РФ от 04.05.2012 № 442 "О функционировании розничных рынков электрической энергии, полном и (или) частичном ограничении режима потребления электрической энергии";
* споры из договоров энергоснабжения, купли-продажи (поставки) электрической энергии и договоров аренды.

***Подробную информацию можно получить по тел. 2918-123 (доб. 374) или 8-800-7000-115 (звонок по краю бесплатно).***

*Публикуем одну из глав книги
И.С. Иосилевича «Юридическая техника»
Основная мысль автора: право прежде всего и главным образом есть справедливость, «aequitas есть фундамент, а jus – воздвигнутое а этом фундаменте здание»; а применение этой справедливости должно происходить просто и логично, согласно житейскому здравому смыслу.*

**ИЗБРАННЫЕ МЫСЛИ И СУЖДЕНИЯ ИОСИФА СОЛОМОНОВИЧА ИОСИЛЕВИЧА**

Обоснование правовых начал на идее справедливости приносит много пользы, способствует к развитию этой идеи как начала всех правовых начал; читатель из моих статей может вывести, что я сам почитатель jus aequum.

Чем больше представится случаев рассуждать о добросовестности действий сторон в гражданских отношениях и чем больше от этого качества действий будут в зависимости права, тем более разовьется как в судьях, так и в публике чувство добросовестности, и это будет иметь огромное влияние на сближение права с моралью и на правосудие.

Одна возможность представления в судебное место явно недобросовестных защит, употребления явно недобросовестных приемов, самых грубых изворотов и подвохов, не только без вызова со стороны суда порицания, но еще с успехом, не доказывает ли, что причина зла лежит глубже, что есть недуги и в суде, требующие излечения?

Адвокаты - это козлы отпущения. Требуют, чтобы все они были идеальны, безгрешны, а судьи, все без исключения, стоят на недосягаемом пьедестале, неизмеримо выше адвокатов; вся беда лишь в несовершенстве адвокатуры, причем забывают, что между адвокатами и судом существует полнейшее взаимодействие, забывают народную поговорку: «Каков поп, таков и приход». При образцовом суде будет образцовая адвокатура, и наоборот. Если адвокат знает наперед, что бессмыслицею ему не удастся затуманить суд, то он к ней не прибегнет; если же он не уверен в том, что правое дело выиграется, а явно неправое непременно будет проиграно; если он часто видит, как явная неправда торжествует над правдою, то у него меньше стимулов быть разборчивым и брезгливым.

Кто решится утверждать, что юридическая логика и юридическая справедливость могут быть в разладе g общею логикою, выразителем коей является здравый рассудок, и с общею справедливостью? Что иное дело jus и иное дело aequitas? А между тем как часто в конструировании правовых начал при применении их на практике игнорируются оба этих начала, и, если хорошенько порыться в судебных решениях, можно найти бесчисленное множество таких патологических явлений.

Дайте человеку хорошее воспитание и развивайте в нем хорошие чувства, добрые нравы, и сердце его будет чувствовать справедливость просто по инстинкту; способность же мышления развивается знанием, многолетним упражнением и постоянным напряжением умственного аппарата.

Как часто сторонами и судом тратится попусту много времени и труда, оттого что не испытали предварительно юридической стороны дела, не провели иск, так сказать, чрез горнило юридической логики.

Юрист не должен иметь привилегии соображать хуже самого обыкновенного человека, и если он так соображает, то он совершает если не dolus, то по крайней мере culpa dolo proxima.

Настоящий юрист не способен публично говорить чепуху и притом не краснеть. Как трудно дураку быть умным, так же трудно умному быть подло-глупым.

То, что из такого-то факта вытекает то или другое право или что этот факт подходит под ту или-другую норму закона, должно быть выведено путем умозаключений. Истец, домогающийся признания за ним права на основании приведенного им факта, должен представить суду свои доводы и выводы, на основании коих его право должно следовать из факта как необходимое логическое и юридическое последствие. Доказывая существование основного факта другими фактами, истец должен опять привести доводы и делать логические выводы.

Самое лучшее средство добраться до истины и избегнуть лишних трудов и хлопот - это постановка последовательных вопросов, вытекающих из дела, и последовательное их разрешение.

Мы ожидали, что кассационная практика поможет делу, приучит нас к юридической технике, к обобщению, разовьет в нас способность к юридическому мышлению, к постижению общих принципов права, принципов, проникнутых глубокою логикою и справедливостью, заменит казуистичное, буквоедное, бестолковое толкование законов толкованием логичным, разумным.

При разрешении юридического вопроса в конкретном деле, непременно нужно брать в помощь теорию права, основанную на логике и справедливости, разбирать общие начала права, а потом обратиться к тезисам.

Часто в праве, при изучении положительного законодательства, известное правило представляется нам непонятным, состоящим из противоречий с другими законоположениями того же законодательства и даже со справедливостью, и вдруг наталкиваешься на конкретный случай, на практическое дело, к которому желаешь применить это правило, и все тебе разъясняется, раскрывается пред тобою истинный смысл этого правила, его разум, настоящее его значение, и кажущееся противоречие его с другими правилами исчезает.

Плохо, когда вся надежда на последнюю инстанцию.

Адвокаты не решают дел, у каждого адвоката есть противник, есть суд, который слушает и ту, и другую сторону, и ему легко разузнать истину, если пригласить на помощь логику и справедливость.

Закон не запрещает руководствоваться могучими, Богом нам данными, орудиями логики и справедливости, а их лучи гораздо лучше рентгеновских освещают внутренности дела, стряхните только рутину, бросьте шаблонные приемы и рассуждайте в процессах, как в частной жизни.

При обладании известною дозою логики здравомыслящего человека, чувством справедливости и высокою степенью любви к правде и необходимою рачительностью, даже при не особенно большом знании законов, суд может раскрыть истину, и решения его будут более или менее правильны, а если будут ошибки или при оценке фактов, или при применении закона, то они не будут вас поражать своею экстравагантностью и абсурдностью.

Применение права к конкретным случаям согласно требованиям справедливости, по ее идее, развивает в народе это чувство, вселяет в него веру в правосудие и уверенность в своих правах, ибо народ знает, что право имеет в виду шага ею; а справедливость чувствуется им; почему он считает себя вправе требовать, чтобы и судья чувствовал ее.

Мне кажется, если бы нашелся кто, который бы принял на себя труд составить отдельный сборник отборных неправильных решений судебных мест с болезненными рассуждениями, резко расходящимися с началами права и справедливости, он бы принес громаднейшую пользу юриспруденции. Такая коллекция разнообразнейших видов нашего болезненного юридического мышления заставила бы нас призадуматься и изыскать способ к дисциплинированию нашего ума и научила бы нас искусству глубже вникать вдела и прислушиваться к советам логики и требованиям справедливости.

Мне кажется, что каждый юрист - адвокат ли, судья ли - должен иметь этот главнейший принцип «предписания права суть следующие: жить честно, не чинить вред другому, каждому воздавать то, что ему принадлежит»], стоящий во главе всех принципов, не только в голове, но и в сердце; юрист вместе с логическим умом должен обладать теплым сердцем, горячим чувством любви к правде и справедливости, непреодолимым влечением к истине; он должен питать отвращение ко лжи, неправде и несправедливости. Можно скорее относиться хладнокровно к неправильным мнениям и нелогичным выводам, чем к явной лжи.

В моей статье «Логика и статья закона» я говорил, что, прежде чем смотреть в закон, следует посоветоваться с логикою и, выслушав сперва ее мнение, потом обратиться к статье закона, и тогда лишь понятен будет истинный смысл его. Теперь я говорю, что кроме логики нужно прислушиваться к голосу совести, к движениям чувства справедливости, присущею нам, а затем читать закон и сенатские тезисы. При разрешении юридического вопроса в конкретном деле непременно нужно брать в помощь теорию права, основанную на логике и справедливости, разбирать общие начала права, а потом обратиться к тезисам.

Для облечения в законную форму любой уловки, любого подвоха не надо быть специалистом в правоведении. Напротив, настоящий специалист в правоведении, настоящий юрист менее к этому способен, а самых лучших дельцов, самых лучших и искуснейших мастеров в обделывании разных проделок найдете между уличными аблокатами и между такими присяжными поверенными, которые знают лишь верхушки юриспруденции и которые отличаются от уличных аблокатов только тем, что они знак носят, а таких у нас, к сожалению, очень много.

Относительно исследования основательности выводов можно часто впадать в заблуждение потому,-что мы не говорим обыкновенно полными силлогизмами, а в нашей речи опускается то большая посылка, то меньшая, а иногда и обе, если утверждение наше очевидно и составляет аксиому. Чтобы помочь злу, нужно, во-первых, требовать от лица, приводившего факт, чтобы оно непременно указало на тот вывод, который оно из этого факта желает делать. Во-вторых, чтобы оно указало на связь, которую этот факт и этот вывод его имеют с делом, какое влияние то или другое приводимое им обстоятельство может оказать на разрешение дела, и в-третьих, чтобы между фактом и выводом существовала хоть какая бы то ни было связь, а не вроде того: «моя палка стоит в углу, следовательно, на дворе дождь».

Пока у нас будут существовать рутина поклонения букве, индифферентизм к безобразному, пока юриспруденция вместо искоренения скудоумия, развития логики и возвышения чутья к правде, согревания чувства любви к истине и справедливости будет, наоборот, притуплять все эти дорогие, полезные для общежития чувства и качества ума, такая система защиты будет у нас пользоваться правом гражданства, ибо нет узды для удержания адвокатов на высоте своего звания и люди всегда людьми и останутся. Эту систему на простонародном языке можно назвать «заговариванием зубов», на языке литературном — отвлечением внимания, а на языке фигуральном — истязанием истины под барабанным боем.

Отрешением от буквы и логическим толкованием законов согласно идее справедливости можно значительно уменьшить вред подвохов и кляузничания и приблизить формальную истину к материальной.

Процесс должен быть строг; лишней работы, вводящей путаницу и в ум, и вдело и тревогу в сердце, не следует предпринимать.

У судьи может недоставать глубокого знания, у него может быть мало развита способность логического мышления; но сердце должно быть у него непременно согрето чувством справедливости; он должен иметь способность ощупывать ее везде, осязать ее, и только он будет решать дела согласно закону, ибо закон не может быть в противоречии со справедливостью. Ничто так не наполняет на-шей души горечью, как если дело решается в пользу неправой стороны и не только противно идее справедливости, но и закону. Каждый юрист, разбирая дело, должен прежде всего смотреть, как оно должно быть разрешено по справедливости, и если при этом ему представляется, что строго юридически оно должно быть разрешено не в пользу правой стороны, то он должен усомниться в своих юридических понятиях и проверить свои юридические выводы: правильно ли он определил диагноз дела, поставил ли он себе для разрешения те вопросы, которые вытекают из дела, и вообще правилен ли ход его мышления, -а не решать зря и потом состряпать кое-какие соображения, которым придает форму умозаключения, употребляя наугад союзы «следовательно», «поэтому», «таким образом».

О, господа юристы! Усвойте себе способность правильно, логически и справедливо рассуждать, и меньше придется жаловаться на неясность или недостаточность закона. При игнорировании логики и справедливости, при буквоедстве, узости взгляда, заскорузлой рутине, черствости сердца и самый ясный закон искажается и развращается.

**ИЗ КНИГИ П. СЕРГЕИЧА «УГОЛОВНАЯ ЗАЩИТА»**

**ГЛАВА II.**

**ПРИГОТОВЛЕНИЕ К ЗАЩИТЕ**

1. ИЗУЧЕНИЕ ДЕЛА

Подготовка защиты должна, конечно, начинаться с изучения дела. Предупреждаю, читатель, что и на этот раз первый мой совет покажется скучным и ненужным; сомневаюсь, чтобы вы последовали ему. Но это ваше дело; мое — сказать то, что я знаю. Поэтому говорю: перепишите собственноручно все дело от первого до последнего листа, не упуская и бумаг, не подлежащих оглашению. Единственное исключение — это печатный текст бланков следователя; то, что в них вписано, также необходимо переписать. Советую изготовить копию дела в таком виде, чтобы ее страницы совпадали со страницами следственного производства, чтобы в судебном заседании перед вами было такое же дело, какое лежит на столе перед председателем: при этом условии вы будете таким же хозяином дела, как и он; иначе будете игрушкой в его руках. При этом условии для вас не будет таких неожиданностей, которые вы могли предупредить. Нельзя предугадать заранее всех мелочей, которые на судебном следствии могут вдруг оказаться решающими; поэтому надо знать все, что можно только знать. Судьба подсудимого может зависеть от одного слова, от одной буквы. Вам придется переписывать акты полицейского дознания, написанные часто неразборчивым почерком, заключающие объяснения свидетелей, не допрошенных следователем. Это очень скучно, но защита не развлечение, а ответственный труд. Спишите все. На судебном следствии может неожиданно промелькнуть намек на обстоятельство, разъясненное в этих записях. Оглашение их невозможно, но, зная факты, вы будете иметь возможность задать несколько таких вопросов наличным свидетелям, которые приведут к цели. В начале протокола допроса свидетеля у следователя излагаются сведения о его возрасте, исповедании, происхождении, судимости и прочее. И это следует выписать, ибо каждое из этих обстоятельств может неожиданно оказаться имеющим значение так же, как и время допроса свидетеля, осмотра преступления или экспертизы. Предположим, что один из важных свидетелей обвинения не явился по законной причине и на суде оглашено показание, данное им у следователя. Один защитник будет распространяться о недостатках письменных показаний и преимуществах устного допроса; он может говорить много и умно, но прокурор возразит, что свидетель был предупрежден о присяге и за неимением указаний на его слабоумие или лжесвидетельство суд не имеет оснований сомневаться в его словах. Другой защитник сначала укажет, что свидетелю было, как видно из акта его допроса, восемь, пятнадцать или девяносто лет, и тогда уже приведет те же соображения, что и первый: они будут казаться взятыми из дела, а не притянутыми со стороны. Осмотр пожарища, произведенный следователем над горящими угольями, — одно доказательство; тот же осмотр через день или спустя две недели — совсем другое, и т.д.

Конечно, в больших делах будут встречаться и бумаги, явно лишние для защиты. Но, оставляя эти бумаги в стороне, надо помнить, что это уже непоправимо, и потому во всех сомнительных случаях надо снять копию. Однако, скажет читатель, хорошо, если дело не велико, если в нем каких-нибудь двадцать — тридцать листов; их можно переписать в несколько часов. А если в деле несколько томов, да в каждом томе 150—200 листов? Переписка потребует нескольких дней. Тем лучше; тем важнее, чтобы все было вами переписано. Тем важнее, потому что большое дело труднее изучить, чем маленькое, а знать его надо так же хорошо. Тем лучше, потому что переписка принесет вам тем большую пользу, дольше задерживая вас над делом. Не пугайтесь этой работы. Следователь трудился несравненно больше вашего; не жалейте потраченного времени и отнюдь не считайте его потерянным. Имейте только под руками особую тетрадку для записи всех вопросов, недоумений, соображений и догадок, которые промелькнут у вас в голове во время переписывания. Ни в каком случае не поручайте этой работы товарищу или помощнику, не говоря уже о наемном писце; никому, кроме себя, в этом доверять нельзя. В деле иногда встречаются пространные, часто безграмотные объяснения потерпевшего или подсудимого; они также заслуживают самого внимательного изучения как исходящие от людей, всего ближе знакомых с обстоятельствами дела. С течением времени собственные наблюдения дадут вам доказательства того, что я здесь утверждаю; пока примите мои слова на веру.

То же надо сделать и по отношению к вещественным доказательствам. Необходимо прочесть их, ничего не пропуская, ибо следователи часто пропускают многое. Все, что может иметь значение, надо переписать. Своими словами никогда не пишите: это источник ошибок. Иногда недостаточно списать содержание бумаги, надо сделать снимок с нее, сохранив расположение строк, переносов, изгибов бумаги. Не оставьте ни единого клочка, не осмотрев его с обеих сторон, особенно в делах о подлогах. Дневники, частные письма, черновые заметки — все надо прочесть от первой до последней строчки. У меня было в руках письмо, в котором один из подсудимых после ряда озлобленных обвинений против другого, между прочим, написал: «Не узнаю себя в этом письме». В руках небрежного следователя эта фраза могла проскользнуть не замеченной и не попасть в акт осмотра; между тем ясно, что она подрывает доверие ко всем предшествовавшим нареканиям писавшего на другого подсудимого. Мне часто приходилось наблюдать, как защитник, не зная вещественных доказательств, топтался на месте среди беспомощных догадок, тогда как, зная, мог бы утверждать определенные факты. «Как председатель суда, — говорит А. О. Кони, — я бывал не раз свидетелем прискорбных сюрпризов, которые создавались для сторон во время судебного заседания вследствие незнакомства их с тем, что содержится в непросмотренных ими пакетах и свертках, лежащих на столе вещественных доказательств».

Итак, если в деле есть письменные доказательства или приложены подлинные производства других учреждений, скажите себе, что ключ к уразумению неясного заключается в них; вглядывайтесь и вчитывайтесь в эти бумаги. Не забудьте также перечесть всю переписку в так называемом производстве суда; и там могут оказаться полезные или опасные указания.

К судебному следствию надо готовиться с пером в руке; все заметки вести в таком порядке, чтобы сразу находить в них все нужное. Те или иные приемы в распределении данных дела в своих заметках зависят от личных ваших привычек; если подсудимый обвиняется в нескольких преступлениях, надо с самого начала завести соответственное число отдельных тетрадей и по мере чтение актов следствия записывать в каждую все, что относится к данному обвинению. Эти записи можно делать без особых подробностей, но обходиться совсем без них не следует: иначе вы растеряете материалы, относящиеся к отдельным обвинениям.

Если подсудимый передаст вам какие-нибудь бумаги для представления суду, то надо с каждой из них снять копию и иметь ее под руками во время судебного следствия и прений. Если свидетелей много, советую составить особый список их по алфавиту с обозначением всех листов дела, в коих заключаются их показания; это очень поможет вам при изучении дела.

Система — основное условие подготовительной работы.

В производстве следователя материалы дела накопляются в случайном порядке их поступления; в протоколах перемешаны обстоятельства, относящиеся к отдельным обвинениям и событиям. Иногда подробность, изменяющая весь характер свидетельского показания или степень его достоверности, попадает в заключительные слова затерянного где-нибудь дополнительного допроса без указания на первоначальный. Ссылки на приложение и вещественные доказательства делаются в самых неопределенных выражениях; при этом дело загромождено всяким сором, в котором трудно находить существенные данные; одним словом, оно напоминает плюшкинскую кучу. Из этой кучи надо составить отчетливый геометрический чертеж. Итак, карандаши, чернила, клей, ножницы, стопа бумаги, тетради, конверты — вот ваше вооружение. Та или иная система в распределении данных предварительного следствия зависит, повторяю, от вашего выбора, но только система оградит вас от недосмотров и даст возможность действительно использовать дело в полной мере в целях защиты. Заведите для каждого свидетеля отдельную тетрадку, запишите туда все существенные факты, им удостоверяемые, и его характерные выражение, показания других свидетелей, подтверждающих и опровергающих его рассказ, выдержки из вещественных доказательств, к нему относящихся, и перечень вопросов, которые ему следует задать. Для каждого значительного события также заведите отдельную тетрадь; запишите туда соответствующие части свидетельских показаний, отметьте соответствующие вещественные доказательства, запишите соображения, связанные с этим событием в пользу обвинения и в пользу защиты. Отбрасывайте ненужное и старайтесь как можно короче и отчетливее излагать существенное. Но ведь это будет повторением тех же данных на разные лады? Вот именно. Это бесплодная работа? О, нет! Повторяю, вы усвоите и запомните обстоятельства дела и узнаете его вдоль и поперек. Это не бесплодный труд, а залог успеха. Если можно, вы должны знать дело лучше всех; если нельзя, то не хуже председателя и обвинителя. Если ваш противник будет настоящий прокурор, вы увидите, что он знает дело именно вдоль и поперек, помнит не только страницы, но и внешний вид каждой бумажонки, знает, сколько раз и когда допрошен каждый свидетель, где встречаются недомолвки и где попадаются описки в актах следователя. Вот опасный противник. Таким должны быть и вы. Такая работа будет отнимать невероятное количество времени? Разумеется. Так что же? Ведь вы защитник. Ваш досуг принадлежит не вам, а подсудимому.

2. СУЩЕСТВО ЗАЩИТЫ

Чтобы знать, в чем должна заключаться защита, надо прежде всего знать, в чем состоит обвинение. Это указание может показаться смешным. Однако его нельзя назвать лишним. Это видно из следующего невероятного случая. Профессор университета Государственной Думы, был предан суду по 3 п. 10344 и 10345 ст. ул. о нак. Ему вменялось в вину помещение в газете, коей он был редактором, ложных сведений о действиях властей и войск при подавлении вооруженного восстания в 1907 г. в провинции и в оскорблении воинских частей. Защитником был профессор уголовного права в одной из наших столиц. Указанные две статьи уложения, как известно, существенно отличаются по своим карательным последствиям. По 10344 ст. виновному может быть назначен или штраф, или арест, или тюрьма от 2 до 8 месяцев; по 10345 ст. — только тюрьма от 2 месяцев до 1 года и 4 месяцев. При этом т.к. в этой последней статье определен только род и степени наказания, но и высшая и низшая его мера, то за силою 148 ст. улож. суд обязан назначить виновному наказание в этих же границах и не имеет права переходить к низшему роду наказания по 134 и 135 ст. Другими словами, если подсудимый признан виновным по этой статье, ему не миновать тюрьмы. Столь тяжелое положение подсудимого, конечно, должно было быть известно его защитнику. По оглашении обвинительного акта последний заявил суду, что подсудимый признаем ответственным за содержание статьи. Скажите, читатель, могли ли судьи догадаться, что этим заявлением подсудимый признавал себя виновным не в тех деяниях, которые вменялись вину по обвинительному акту, а в менее тяжком преступлении? После этого защитник, отказавшись от допроса свидетелей, просил суд приобщить к делу две представленные им книги для оглашения напечатанных в них официальных документов. Так как это были издания неофициальные, то суд отказал в этом ходатайстве. В прекрасно сказанной речи защитник подробно paзобрал содержание статьи, возражал против обвинения в намеренном извращении фактов, доказывал отсутствие у автора умысла на оскорбление войск и коснулся напряженного общественного настроения, господствовавшего во время появление статьи, как основания к возможному уменьшению наказания. Все эти соображения заслуживали внимания, но не опровергали состава преступлений, т.к. по толкованию сената под 10344 ст. подходит распространение в печати фактов не только заведомо ложных, но и явно неправдоподобных и впоследствии оказавшимся ложными, а оскорбительные выражения караются по 10345 ст. независимо от намерения обвиняемого. Суд признал указанные защитником смягчающие обстоятельства; но вместе с тем, находя, что высокое образование и видное общественное положение подсудимого вдвойне обязывало его соблюдать уважение к власти в его литературной деятельности, судьи назначили ему наказание в средней мере. Спустя несколько дней мне пришлось говорить об этом деле с одним родственником осужденного. Каково было мое удивление, когда собеседник, не подозревая значения своих слов, сказал мне: он, т.е. подсудимый, сам развел руками, когда увидал эту статью в своей газете. Статья была напечатана без его ведома! За то, в чем он был действительно виноват, он подлежал ответственности не по 10344 и 10345 ст. улож., а по 1044 ст. По этой статье редактор газеты за «допущение по неосмотрительности выхода в свет такого номера издания, в содержании которого заключаются признаки преступного деяния», наказывается денежным взысканием не свыше 500 рублей. Защитник не заикнулся об этом. Он не заметил, что подсудимому вменялись в вину умышленные деяния, а не простой недосмотр, и вследствие этой ошибки подсудимый вместо штрафа в 250 рублей был присужден к тюремному заключению на восемь месяцев. В судебной палате он был оправдан.

Не надо говорить лишнего. Подсудимый обвинялся по 9 и 1647 ст. улож. Защитник говорил de rebus omnibus et quibusdam aliis и только в самом конце речи догадался сказать, что гигантский замок, предъявленный присяжным, не мог быть сломан голыми руками, а между тем ни на месте преступления, ни у подсудимого, схваченного у самой двери чердака, никаких орудий взлома не оказалось. К чему было говорить все прочее? Пустословие могло только ослабить внимание присяжных к неопровержимому и потому единственно нужному соображению. Чем сложнее дело, тем хуже такие ошибки.

Во всяком деле существо обвинения бывает определенно указано в обвинительном акте или в определении о предании суду. В чем же должна заключаться защита? Ответ на это выяснится, пока вы будете изучать дело. Скажу прежде всего, в чем состоит основное требование. Защита должна быть верная; защитник всегда должен быть прав. Но это невозможно, воскликнет читатель. Иногда бывает прав защитник, иногда прокурор. Как можно быть правым всегда?

Это совсем не трудно. Не нарушайте здравого смысла и не искажайте закона.

Вот и все. Защитой я называю спор против обвинения и вопреки ходячему мнению думаю, что бывают такие дела, в которых настоящей защиты быть не может. Если виновность подсудимого несомненна, а преступление по закону наказывается справедливо или даже недостаточно строго, о чем же спорить законнику? В таких делах возможно пустословие, но не защита. Один из наших криминалистов рассказывает такой случай. Подсудимый обвинялся в причинении в состоянии раздражения тяжкого увечья семнадцатилетней девушке. Он в течение продолжительного времени преследовал ее настойчивыми предложениями жениться на ней. Она, не любя и не доверяя ему, на все его настояния отвечала отказом. При последней встрече с нею на улице, в присутствии свидетелей, он, повторив свое предложение, опять получил отказ и тогда, вынув из кармана нож, ударил им девушку прямо в глаз и проколол его. По объяснению эксперта, потеря зрения на этот глаз ввиду возможности сочувственного воспаления здорового глаза угрожала полной слепотой потерпевшей. Подсудимый был бездельник и пьяница, пострадавшая — безупречная девушка. «Присяжные, — говорит автор, — молча следили за тем, как постепенно восстанавливалась перед ними картина проявления такой выдающейся злостности по отношению к не повинной ни в чем потерпевшей. Они не предлагали ни одного вопроса свидетелям и подсудимому, ни вопросов, клонящихся к выяснению прошлой жизни его, нередко интересующей судей совести, ни вопросов, указывающих на их стремление установить, в какой степени возможно исправление подсудимого в будущем. Они оживились только, когда им были разъяснены наказания, положенные в ст.1480 улож. о наказ., но это было оживление, сопровождавшееся явным изумлением и разочарованием. А впоследствии, после постановления, на основании вердикта присяжных, приговора с определением наказания, заключавшегося в полуторагодичных арестантских отделениях, — высшей мере, указанной в законе, они с недоумением вспоминали другое дело, по которому подсудимый, отбывший наказание, — первое за кражу сапог ценою в два рубля и второе за кражу кофты стоимостью в один рубль, — был приговорен за кражу столового ножа из трактира к лишению всех особенных прав и преимуществ и отдаче в исправительные арестанские отделения на два года, и сравнивали это наказание с той недостаточной, по их мнению, мерой ответственности, которая была назначена за такую выдающуюся жестокость и за такой непоправимый вред, причиненный потерпевшей, так возмутившие общественную совесть»[[3]](#footnote-3).

Возможна ли в таком деле справедливая защита, направленная к спору о виновности? Конечно, нет. Обязанность защитника ограничивается наблюдением за тем, чтобы во время подготовительных по суду распоряжений и на судебном следствии не было нарушений процессуальных прав подсудимого. Но, оставляя в стороне такие сравнительно редкие случаи, я утверждаю, что во всяком ином деле возможна верная, правая защита, если только защитник сумеет разумно и справедливо ограничить свою задачу. Предположим, что в состав преступления входят признаки а, b, с. Первые два установлены с очевидностью, третий допускает спор, фактический или юридический, по соображениям d, е, f, g. Сколько бы ни распространялся защитник об этих соображениях в границах здравого рассудка и правдоподобия, защита останется правильной, хотя бы и оказалась безуспешной. Предположим, что подсудимый обвиняется в умышленном поджоге, сопровождавшемся многочисленными человеческими жертвами, и возраст его с точностью не установлен. Защитник разумными соображениями доказывает, что поджог произошел по неосторожности подсудимого и что последний не достиг совершеннолетия (144 ст. ул. о нак.). Как бы ни решили присяжные и судьи, защита останется правильной. Предположим, что спор идет только о толковании закона, и сенатские решения дают противоречивые указания. Если защитник остановится на явно случайном решении, защита будет неверной; если с обеих точек зрения сенатом высказаны серьезные соображения, защита останется правильной, хотя бы присяжные или судьи и не согласились с защитником. Итак, надо ограничить свою задачу пределами разумной и справедливой возможности.

Я помню одно тяжелое дело. Подсудимый обвинялся в убийстве матери. Защитником был молодой помощник присяжного поверенного. Его появление перед судом в таком деле, где от четырех слабых косвенных улик зависела бессрочная каторга, встревожило судей. Но когда присяжные удалились для совещания, товарищ председателя подошел к защитнику и, пожав ему руку, сказал: «Если оправдают — это всецело ваша заслуга; если обвинят — имеете право сказать себе, что сделали все, что могли сделать».

В чем заключались заслуги защитника? Он не сбил ни одного свидетеля — они говорили правду; не привел какого-нибудь остроумнейшего довода — таких и быть не могло по несложности фактов; не блистал риторическими красотами — они были бы неуместны. Но он не задал ни одного неудачного вопроса, не привел ни одного неверного или вымышленного соображения, и он говорил с уверенностью в справедливости того, что утверждал: виновность подсудимого не была доказана. Он достиг следующего. После речи обвинителя присутствовавшие испытали чувство подавленности перед тем, что казалось очевидным и бесспорным; казалось, не было в зале ни одного человека, который мог бы возразить против фактов. Речь защитника показала, что это было ложное впечатление. Присяжные увидали перед собою человека, который сумел ответить на обвинение так, что все, им сказанное, осталось неприкосновенным и после возражения товарища прокурора. Он сказал, что разумные сомнения возможны, и это его положение оказалось неуязвимым. Другое последствие превосходной защиты заключалось в том, что заключительное слово председателя явилось не опровержением, а подтверждением защиты. Председатель не мог не сказать, что рассуждения защитника заслуживали полного внимания, так же как не мог не указать установленных против подсудимого доказательств. Это была настоящая защита. Присяжные видели перед собою justum ас tenacem propositi virum, — не мальчика, но мужа, уверенного в своей правоте и настойчивого в своей задаче.

Общая система защиты зависит, конечно, прежде всего от подсудимого. Он может признать себя виновным вполне, или в менее тяжком преступлении, чем указанно в обвинительном акте, или вовсе отрицать свою вину. Во многих случаях это отрицание будет явной ошибкой, и защитник сумеет предупредить его об этом. Некоторые указания в этом отношении приведены мною ниже в главе о подсудимом. Но общих правил о том, насколько можно требовать откровенности последнего, насколько защитник должен подчиняться подсудимому, насколько стараться подчинить его себе в подготовке защиты, я установить не берусь. Изучив дело и обдумав возможные шансы, молодой защитник может посоветоваться с опытным старшим товарищем во избежание какого-нибудь грубого промаха. Но прямого ответа на свои сомнения не должен искать у других. Только те, кто знает все обстоятельства дела, т.е. защитник и подсудимый, только они и могут решить вопрос о системе защиты.

Как быть, если подсудимый будет требовать, чтобы вы доказывали его полную невиновность, тогда как вы находите возможным только смягчить состав преступления или добиваться снисхождения? Если предполагалась защита по соглашению, вы откажетесь; если назначены судом, будете защищать по своему разумению: подсудимый останется недоволен, но вы будете правы как перед собою, так и перед ним.

Другое основное правило заключается в следующем: опровержение явно несостоятельных частей обвинения не должно входить в систему защиты. Если обвинение явно преувеличено, например кража с перочинным ножом в кармане названа вооруженной, нанесение смертельных повреждений без указаний на желание лишить жизни пострадавшего — намеренным убийством и т.п., то спор в этом от-ношении является лишним, а при неумении оратора избегать обоюдоострых соображений может повредить подсудимому В таких случаях защитнику следует только сказать, что он не считает уместным отнимать время суда на разъяснение того, что понятно само собою. Это и будет наиболее убедительным возражением. Отсюда следует, что если в меньшем объеме обвинение вполне доказано, а в большем — явно несообразно, то защиты как борьбы также не существует, и роль защитника опять сводится к ограждению процессуальных прав подсудимого. Все прочее будет пустословием.

При каждой новой защите надо внимательно перечесть как статью уложения, указанную в обвинительном акте, так и другие законы, могущие имеет отношение к делу. Хотя бы вам казалось, что вы знаете их наизусть, перечтите их непременно. Исход дела может зависеть от одного слова. Суд разбирал в апелляционном порядке дело о безпатентной торговле спиртными напитками. Подсудимый был осужден уездным членом за тайную продажу водки и пива в распечатанной посуде. В апелляционной жалобе он признавал себя виновным лишь в продаже крепких напитков в запечатанных бутылках и просил о соответствующем уменьшении наказания, т.е. о замене восьми месяцев тюрьмы штрафом. Со стороны обвинения был один свидетель, урядник, удостоверивший, что в чайной лавке подсудимого водку и пиво пили ежедневно; при обыске у него было обнаружено два ящика пива и несколько дюжин бутылок водки. Со стороны защиты было вызвано несколько местных крестьян. Каждый из них заявлял, что покупал водку у подсудимого, но всегда в запечатанной посуде. Каждого председатель спрашивал, где пил он купленное пиво или водку, и каждый, не задумываясь, отвечал: в чайной подсудимого. По окончании судебного следствия молодой защитник в немногих словах объяснил суду, что добросовестные показания свидетелей вполне выяснили дело и остается только исправить ошибку уездного члена и применить к деянию подсудимого 1 ч. 1112 ст. улож., а не 2 ч. той же статьи, соответственно уменьшив наказание. Дело действительно было вполне ясно, и суд через несколько минут огласил резолюцию, утверждавшую приговор первой инстанции. Если бы защитник прочитал закон, он мог бы заметить, что 2 ч. 1112 ст. карает не только продажу спиртного в запечатанной посуде, но и распивочную продажу.

Лучшая защита — это защита законом. Она не всегда ведет к полному оправданию, но ее преимущество заключается в том, что, если защитник нашел юридически верное положение, оно обязательно для судей.

21 июля 1903 года Лариса Комарова пришла в ренсковый погреб запасного ефрейтора Михаила Васильева, помещающийся в доме № 7 по 12-й линии Васильевского Острова, и потребовала от Васильева по имевшейся у нее долговой расписке этого последнего уплаты 100 рублей денег, которые Васильев не доплатил ей за купленный у нее винный погреб. Взяв от Комаровой свою расписку как бы для обозрения ее, Васильев на глазах Комаровой разорвал ее на мелкие куски и предложил Комаровой удалиться, так как теперь все расчеты между ними покончены. На суде подсудимый признал приведенные выше факты. Прокурор отказался от судебного следствия. Защитник потребовал допроса одной Комаровой. Она показала, что Васильев уплатил ей долг и что она простила его. Защитник указал присяжным, что расписка была уничтожена подсудимым не из желания уклониться от уплаты, и просил их отвергнуть корыстную цель. Присяжные так и сделали, и так как уничтожение документа без корыстной цели (1622 и прим. к 1625 ст. ул.) преследуется не иначе, как по жалобе потер1 певшего, а Комарова простила Васильева, то суд освободил его от наказания.

Двадцатилетний приказчик крупного торгового дома растратил за несколько месяцев более 5000 рублей. Он признал себя виновным и обязался возместить убытки своих хозяев. Защитник доказывал легкомыслие и громил преступный соблазн, в который богатые люди ввели «молодого мальчика». Председатель сказал по этому поводу: «Лучше, вероятно, было бы оставить такого мальчика без работы — бросить его на улицу! А ему дали хороший заработок: сначала пятнадцать, потом двадцать и наконец пятьдесят рублей». При деле находилась копия доверенности, выданной подсудимому уполномоченным торгового дома; он имел право заключать всякого рода сделки и получать по ним деньги без ограничения суммы. Отчего не сказал защитник, что самый закон — ст. 38 уст. торг. — воспрещает выдачу доверенностей несовершеннолетним приказчикам и разрешает давать им в распоряжение товар не более как на тридцать рублей? Нарушение этого правила хозяином не освобождает виновного приказчика от уголовной ответственности (реш. 1875 г. № 116), но это обстоятельство не могло бы не иметь известного значения для присяжных. Не надо было говорить о соблазне, а следовало сказать о допущенной ошибке и просить их в деянии подсудимого также признать ошибку, хотя и преступную и достойную наказания, но в меньшей мере.

По особым правилам улож. о нак. о поджоге деяние виновного признается покушением, когда пожар был потушен в самом начале. На основании 3 п. 1610 ст. покушение наказывается как оконченный поджог, если виновный скрылся или, «оставаясь на месте, ничем не доказал раскаяния в своем поступке». На основании ст. 1606—1609 это наказание колеблется между арестом, исправит отдел, и каторгой от 4 до 20 лет или без срока. В противоположность этому жестокому правилу 1 п. 1610 ст. предоставляет суду право ограничить наказание тюрьмою на 4—8 месяцев без ограничения прав, если пожар потушен самим «раскаявшимся» виновным или призванными им на помощь людьми. Это, конечно, бывает очень редко, и защитник может доказывать это толь ко при исключительно благоприятных обстоятельствах. Но 2 п. 1610 ст. представляет возможность без труда спасти подсудимого от каторги. В этой части статьи предусмотрены случаи, когда пожар потушен не по известию поджигателя и не им призванными людьми; таким образом, 2 п. 1610 ст. отличается от 3 п. 1610 отсутствием отрицательного признака: «ничем не доказал раскаяние»; наказание по 2 п. — арест, отд. от 3 до 3\*/2 лет; выбор между 2 п. и 3 п. предстоит суду всякий раз, когда поджигатель застигнут на месте; ясно, что защитник должен объяснить присяжным эту опасную для подсудимого дилемму: Каторга или исправительное наказание зависит от того, усмотрел ли околоточный надзиратель или десятский в поведении виновного «доказательство раскаяния».

Не вынуждайте судей изобличать вас в юридической безграмотности.

Подсудимый украл у хозяина три вексельных листа с подписью, вписал в двух из них текст и предъявил их к протесту. Он был предан суду по ст. 1157 и 1160 ст. ул. о нак. и на суде признал себя виновным. Защитник просил об оправдании, объясняя присяжным, что это было похищение документов, ничего не стоящих, и что заполнение текста подписанного вексельного листа не может быть подлогом.

Подсудимая обвинялась по 2 ч. 224 ст. ул. Суд предложил вопрос присяжным в следующих выражениях: виновна ли крестьянка Марфа Дмитриева в том, что тайно похитила из незапертой часовни медную лампаду, освященную употреблением при богослужении? Присяжные ответили: да виновна, но лампада не была освящена. Прокурор дал заключение о применении 226 ст., защитник не возражал. Если бы он был внимателен к своим обязанностям, он заявил бы суду, что подсудимая может быть наказана только по 229 ст., потому что в вопросе суда был пропущен существенный признак святотатства — принадлежность похищенного предмета к церковному имуществу; другими словами, вместо четырех лет тюрьмы с ограничением в правах она подлежала не более как шестимесячному заключению. Если бы суд не заметил своей ошибки, она, вероятно, не была бы исправлена и в кассационном порядке за отсутствием протеста и жалобы, и Дмитриева просидела бы лишних три года в тюрьме.

Чтобы судить о том, как часты и разнообразны бывают ошибки неопытных людей, предлагаю читателю остановиться на следующем случае. Пьяная старуха Олимпиада Козлова подожгла из мести нежилой сарай своей соседки. Постройка сгорела, сгорело сложенное в сарае сено и другое имущество, всего на 600 рублей; страховое вознаграждение было выдано в сумме 25 рублей. В обвинительном акте было намеренно опущено указание на близость подожженной постройки к жилым избам селения, и Козлова была предана суду по 1 ч. 1609 ст. ул. Защитник спросил потерпевшую, на каком расстоянии от обитаемых строений находился сожженный сарай; свидетельница ответила: в трех саженях, а то и трех не будет. Тот же вопрос был задан со стороны защиты и следующей свидетельнице. И это перед уездными присяжными! Две ошибки. Старуха была сильно избита после пожара. Защитник ходатайствовал об оглашении полицейского акта освидетельствования подсудимой, не подлежавшего прочтению, и не настоял на оглашении сообщения больницы о том, что она была на излечении от побоев в течение двух недель, которое могло быть оглашено. Еще две ошибки. В своей речи защитник пытался доказать, что преступление может быть подведено под 1614 ст. ул., т.е. поджог хлеба или сена на корню или в необитаемом строении, а не самого строения; и, решившись на такую натяжку, забыл просить о дополнительном вопросе. Еще две ошибки. Итого шесть (засед. С.-Петерб. окр. суда в Ямбурге 25 Сент. 1908 г.). Сущность защиты часто лежит в стороне от события преступления, в случайных обстоятельствах, лишь косвенно к нему относящихся. И часто случается, что защитник не умеет заметить этого. В 1903 году кр. Сорохтин, Лебедев и Поляков были задержаны на краже конской сбруи со двора кр. Чиркова на Ст. Петергофском проспекте. Дело поступило к мировому судье, который присудил всех трех к тюремному заключению — первого на полгода, второго и третьего на год. Сорохтин и Лебедев подчинились приговору, но Поляков обжаловал его. В 1904 г. мировой съезд, разбирая дело по его жалобе, усмотрел, что во время кражи был разобран забор, окружавший обитаемые строения, и отменил приговор мирового судьи не только по отношению к Полякову, но и относительно Сорохтина и Лебедева. Дело было передано судебному следователю. Между тем мировой судья уже обратил свой приговор к исполнению, Сорохтин был посажен под стражу, чтобы отбывать наказание, и просидел в тюрьме четыре месяца. Потянулось предварительное следствие. Закончив его, судебный следователь освободил Сорохтина под надзор полиции. Дело поступило в окружной суд с обвинительным актом по 1647 ст. ул., но тут Поляков и Лебедев скрылись. Пошли безуспешные розыски; шло и время, и, наконец, к самому концу 1909 г., т.е. спустя шесть лет после кражи, Сорохтин предстал перед присяжными для нового суда, один. На вопрос председателя он признал себя виновным в краже и прибавил, что состоит на службе на железной дороге-и уже сидел в тюрьме за свое соучастие в краже. Потом он пробормотал несколько несвязных слов, которые председатель полувопросительно перевел словами: вы просите, чтобы присяжные отнеслись к вам с возможною снисходительностью? Товарищ прокурора ограничился несколькими мягкими фразами. Попытайтесь, читатель, угадать, что сказал защитник подсудимого — не помощник, а присяжный поверенный. Он встал и еле слышным голосом прошептал: «Ввиду чистосердечного сознания подсудимого я прошу отнестись к нему со снисхождением». Присяжные были очень строгие. Они признали Сорохтина виновным, отвергнув взлом.

Человек был осужден, подчинился решению суда и отбыл больше половины определенного ему наказания; этот приговор был незаконно отменен судебным местом, а затем по вине других людей он шесть лет жил под угрозой арестантских отделений. И все это ускользнуло от юриста, назвавшего себя его защитником!

Возьмем другой подобный случай.

Подсудимый, обвиняемый по 169 ст. о нак., судится перед присяжными, п.ч. Его соучастник обвиняется в четвертой краже (ст. 207 уст.). Дело откладывалось раз или два, и подсудимые содержались под стражей более года. Оба признают себя виновными. Как вести защиту? Все, что должен обленить присяжным защитник первого, это случайный характер подсудности и несоразмерность предварительного и карательного лишения свободы: если бы его судил мировой судья, он отбыл бы законное наказание шесть или даже девять месяцев тому назад; другими словами, он пробыл под стражею вдвое или в четыре раза дольше, чем определено в законе, ибо повышение наказания до одного года по 5 п. 170 ст. уст. необязательно. Все это надо сказать так, чтобы присяжные почувствовали несправедливость в деле. Тогда у них явится побуждение оправдать подсудимого, несмотря на его сознание. Но сам защитник может говорить лишь о неблагоприятных случайностях, неудачных для подсудимого совпадениях, о накоплении дел, вызывающем замедление в судопроизводстве, и т. п.,— только не о несправедливости.

Подсудимый обвинялся по 2 и 3 ч. 1455 ст. ул. и был оставлен на свободе. Защитник обратил внимание присяжных на это обстоятельство: «Прокурор говорит о тяжком преступлении. Но не кажется ли вам замечательным,-что следователь, производивший следствие, и товарищ прокурора, за следствием наблюдавший, предъявив подсудимому обвинение в убийстве, не признали нужным и справедливым отправить его в тюрьму. Это, во всяком случае, указывает, что они смотрели на дело иначе, чем г. обвинитель». Вот неотразимое и убедительное соображение!

Земский служащий обвинялся по 410 ст. ул. в медлительности по исполнению каких-то бумаг. Защитник просил огласить время начала и заключения следствия. Суд установил, что оно было в производстве у следователя около года. Тогда защитник просил установить, когда оно поступило в суд. Председатель удостоверил и это. Вышло, что в суде дело лежало без движения полтора или два с половиною года. Мог ли после этого суд отнестись строго к подсудимому?

Вот в немногих словах то, что мне кажется нужным сказать по этому важнейшему предмету. Но для начинающих недостаточно прочесть и запомнить эти указания. Их надо основательно продумать.

3. СОБИРАНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Ст. 557 уст. предоставляет подсудимому просить о вызове свидетелей, не включенных в список прокурора. Это одно из важнейших прав защиты. Но такие свидетели неизбежно являются некоторым осложнением дела. Поэтому иные судьи, обсуждая просьбу о вызове их согласно 575 ст. у. у. с, исходят из соображения, нельзя ли отказать, и, если можно, стоят за отказ в вызове. Сенатская практика, запутавшаяся между отношением к делу, значением и существенным значением показаний, создает благоприятную почву для отказов в сомнительных случаях. При этом вызов свидетелей на счет подсудимого по 576 ст. уст. не обязателен безусловно. Суд не должен вызывать таких свидетелей, показания коих признает не относящимися к делу, не могущими служить для выяснения истины и т.п. Такие указания Сената также дают простор произвольным отказам. Между тем показания новых свидетелей часто бывают важны, а иногда и необходимы для защиты. Надо считаться с возможностью и опасностью отказа и принять все меры к тому, чтобы требование защиты было удовлетворено. Поэтому прошение о вызове новых свидетелей должно быть составлено с величайшим вниманием. Факты, о которых имеет показывать каждый свидетель, должны быть указаны точно, с пояснением их значения для защиты. Если свидетель может удостоверить несколько отдельных событий, не следует удовлетворяться указанием одного из них; надо перечислить все, ибо возможно, что судьи, признав, что некоторые не имеют значения, затруднятся перед другими. Не следует также забывать, что неправильный отказ в вызове только тогда может быть надежным кассационным поводом, когда основания ходатайства изложены в первоначальном прошении с достаточной определенностью и убедительностью. Это прошение есть первое положительное действие защитника. Приучите себя заботиться, чтобы оно было не мусором, а прочным основанием защиты.

Всегда, когда можно, старайтесь обеспечить себя письменными доказательствами. Клочок бумажки иногда бывает сильнее дюжины красноречивых свидетелей.

Две женщины, пожилая Никитина и другая, молодая женщина, проходили по улице; к ним подошли трое пьяных парней, и один из них спросил Никитину, который час; та, не глядя на часы, ответила: половина десятого. Один из встречных, Иванов, сказал на это: «Не может быть». Никитина расстегнула кофту и, вынув часы, показала их Иванову; он схватил цепочку и, с силою дернув, оборвал ее; женщины подняли крик, Иванова схватили; его товарищи убежали. Он был предан суду по 9 и 1643 ст. улож. Защитник представил суду свидетельство о явке его к отбыванию воинской повинности и об отсрочке призыва его до разрешения производившегося о нем дела, аттестат владельца типографии, в которой он работал (при согласии сторон суд нередко оглашает эти документы), расчетную книжку, из которой было видно, что он зарабатывает 45 р. в месяц, и выписку из домовой книги, удостоверявшую, что он жил в течение нескольких лет в одном и том же доме, у самого места происшествия. Этим защитник доказал, что Иванов был порядочный человек. Это дало ему твердое основание утверждать, что предположение о его покушении на грабеж было маловероятно. Большего не требовалось. Присяжные признали, что подсудимый действовал без корыстной цели, и суд приговорил его по 142 ст. уст. о нак. к аресту на один месяц.

Защитник женщины, ослепившей мужа азотной кислотой, предъявил суду свидетельство, выданное подсудимой несколько лет тому назад врачом, освидетельствовавшим ее после побоев мужа. В свидетельстве были описаны кровоподтеки и ссадины и заключалось мнение врача о том, что повреждения были легкие, но их многочисленность указывала на постоянные истязания, причем свидетельствуемая была в последнем периоде беременности. Не стоит ли один такой листок бумаги многих красноречивых слов? Скажите подсудимому, чтобы он перерыл все свои вещи и принес вам каждый клочок бумаги, имеющий какое-либо, хотя бы самое отдаленное, отношение к делу. Не ему, а вам судить о том, что может быть нужно для защиты. Я знаю случай, когда у подсудимого пропало крайне важное письмо и сохранилась лишь частная копия, т.е. бумага, лишенная всякой достоверности; но у приятельницы его жены нашлось письмо, в котором последняя писала: «Такой-то передает тебе важный документ». Этого было достаточно для того, чтобы, пользуясь совпадением времени и других подробностей, защитник мог утверждать, что утерянное письмо действительно существовало. Без второго письма частная копия казалась бы подложным доказательством.

**КОММЕНТАРИЙ К ПОСТАНОВЛЕНИЮ ПЛЕНУМА ВС РФ О ПРИМЕНЕНИИ СУДАМИ ГЛАВЫ 40.1 УПК РФ**

**В ЭТОЙ СТАТЬЕ:**

**• Возможно ли заключение досудебного соглашения о сотрудничестве с обвиняемым, если по своему уголовному делу он привлекается к ответственности в отсутствие соучастников**

**• На какой порядок рассмотрения дела, кроме общего, может перейти суд, если придет к выводу, что условия досудебного соглашения о сотрудничестве не соблюдены**

**• Какие решения, кроме обвинительного приговора, может вынести суд по итогам рассмотрения дела в порядке главы 40.1 УПК РФ**

Институт досудебного соглашения о сотрудничестве сравнительно новый: он действует в течение последних 3 лет. Поэтому не удивительно, что в ходе обобщения практики его применения было выявлено несовершенство отдельных положений гл. 40.1 УПК РФ, порождающих различное их толкование и применение. Это в свою очередь свидетельствуют об актуальности и своевременности подготовки постановления Пленума ВС РФ от 28.06.2012 № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» (далее — постановление № 16 или постановления Пленума).

Текст постановление Пленума выстроен по структуре: от общих вопросов к более частным. Прежде чем перейти к основным его положениям, хотелось бы отметить, что разработчики постановления попытались прописать определенный алгоритм действий судьи в случае поступления в суд дела и отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве (далее — Соглашение), тем самым отвечая на вопросы судебного контроля процедуры заключения Соглашения и его последующей реализации.

**Заключение соглашения при соучастии в совершении преступления**

Как показала судебно-следственная практика, достаточно сложным и дискуссионным оказался вопрос о том, возможно ли заключение досудебного соглашения о сотрудничестве с обвиняемым, если по своему уголовному делу он привлекается к ответственности один, в отсутствие соучастников? А также вопрос: как действовать суду, если ходатайства о заключении Соглашения поступили от нескольких соучастников преступления?

В практике встречаются преступления, где по ряду дел о незаконном обороте наркотических средств досудебные соглашения о сотрудничестве были заключены с единственным обвиняемым по делу, который изобличал иных лиц, занимающихся сбытом наркотических средств. В таких случаях продавец и покупатель этих средств не являлись соучастниками - они субъекты самостоятельных преступлений. Тем не менее нельзя не признать, что от заключения Соглашения в указанных случаях государство получало несомненную практическую пользу.

Следует отметить, что закон при буквальном его толковании (ст. 317.1 УПК РФ) говорит о возможности заключения Соглашения только при изобличении соучастников преступления (в этом контексте не исключена возможность заключения Соглашения с лицом, который содействовал в изобличении участников иных преступлений, связанных с деяниями, за которые он привлекается к уголовной ответственности). Поэтому Пленум исходил из необходимости строгого соответствия закону, формулируя выводы, содержащиеся в п. 2 постановления № 16. К названному утверждению приводит и содержание пояснительной записки к закону, дополнившему УПК РФ главой, в которой указано, что институт досудебного соглашения вводился для борьбы с организованной преступностью и коррупцией, то есть групповых преступлений.

В том же п. 2 постановления № 16 указано на решение вопроса о возможности заключения досудебного соглашения, в случае подачи ходатайств от нескольких соучастников, как на право прокурора.

При обсуждении указанных положений были и иные предложения. В частности, расширить возможность применения этого процессуального института, в том числе в отношении преступлений, не связанных с преступлениями, в совершении которых обвиняется лицо, подавшее ходатайство о заключении досудебного Соглашения или возможности заключения досудебного Соглашения только в части предъявленного обвинения. Такие предложения разрабатывались Следственным комитетом РФ, но поддержки не нашли.

Стоит отметить и то, что главный недостаток так называемых сделок с правосудием, юристы многих стран, где этот институт имеет многолетний опыт (США, Италии, Франции, а также Англии, которая применяет этот институт без особого рвения), видят в том, что обвиняемый может оговорить кого угодно, чтобы избежать наказания. Поэтому так важен взвешенный подход к определению субъекта такого Соглашения и возможность критического отношения к его волеизъявлению.

**Соглашение при дознании**

Разъяснения, содержащиеся в п. 3 постановления, касаются возможности заключения досудебного соглашения с лицом, уголовное дело, в отношении которого расследуется в форме дознания. В данном случае Пленум исходил из того, что прокурором могут использоваться полномочия, предусмотренные ч. 4 ст. 150 УПК РФ, в соответствии с которой такое уголовное дело по письменному указанию прокурора может быть передано для производства предварительного следствия.

**Заключение Соглашения с несовершеннолетним**

Решение вопроса о том, возможно ли заключение досудебного соглашения о сотрудничестве с несовершеннолетним обвиняемым, потребовало серьезной проработки. В п. 4 постановления Пленума дан отрицательный ответ на этот вопрос.

К такому выводу разработчики постановления пришли, исходя и того, что судебное разбирательство в отношении несовершеннолетнего возможно только в общем порядке и это положение уже разъяснялось ранее Пленумом в постановлении, посвященном особенностям уголовной ответственности несовершеннолетний [[4]](#footnote-4). Для того чтобы не ущемить права несовершеннолетнего обвиняемого, который активно содействовал органам предварительного расследования, судам предлагается учитывать это обстоятельство при назначении несовершеннолетнему наказания как смягчающее обстоятельство за рамками применения ст. 62 УК РФ.

Вместе с тем можно отметить, что по данной проблеме имелись и другие предложения, а мнения судов разделились. Так, изначально было предложено прописать, что несовершеннолетний вправе ходатайствовать о заключении с ним досудебного соглашения о сотрудничестве. При этом разъяснялось, что в судебном заседании уголовное дело следует рассматривать в общем порядке, с сохранением гарантий, установленных ч. 2 ст. 62 УК РФ. В судебной практике имеются подобные примеры.

Однако, как представляется, важным ар су ментом в пользу исключения несовершенно летних из числа субъектов, с которыми BO:I можно заключение досудебного соглашении о сотрудничестве, служит то обстоятельство, что несовершеннолетний в случае заключения с ним такого соглашения подвергается угрозе личной безопасности со стороны лиц, которых он изобличает. Это, с учетом его возраста и развития, является еще большим фактором риска в сравнении с ситуацией совершеннолетнего обвиняемого.

**Выделение дел в отношении лиц, заключивших Соглашение**

Одним из наиболее острых в практике являлся вопрос, ответ на который содержится в п. 5 постановления № 16. А именно: во всех ли случаях уголовное дело в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, подлежит выделению в отдельное производство или это только право следователя, который должен оценить, не отразится ли выделение дела на всесторонности и объективности расследования?

Отвечая на вопрос, Пленум принимал во внимание то обстоятельство, что необходимость выделения уголовного дела в отношении лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, исходя из смысла положений ст.ст. 154, 317.4, 317.9 УПК РФ обусловлена в первую очередь требованиями обеспечения мер безопасности, без чего этот новый институт будет способен полностью себя скомпрометировать. Очевидно, что обвиняемый заинтересован в соблюдении конфиденциальности.

Сомнение в обязательности выделения уголовного дела, по которому было заключено Соглашение, в отдельное производство обусловлено конструкцией ч. 1 ст. 154 УПК РФ, которая определяет возможность выделения дела как право следователя, а не как его обязанность. Между тем положения ст. 317.4 УПК РФ о порядке проведения предварительного следствия в отношении обвиняемого\* заключившего Соглашение, прямо указывают на то, что предварительное следствие проводится по уголовному делу, выделенному в отдельное производство. В этой связи было признано необходимым указать, что такое уголовное дело подлежит выделению в отдельное производство в целях применения судом особого порядка судебного заседания и вынесения судебного решения, то есть для обеспечения производства особого порядка рассмотрения дела.

Соответственно, как указано в том же п. 5 постановления N 16, если уголовное дело не было выделено в отдельное производство и поступило в суд в отношении всех обвиняемых, суд обязан назначить предварительное слушание для решения вопроса о возвращении уголовного дела прокурору в порядке, установленном ст. 237 УПК РФ.

**Подготовка к судебному заседанию**

Пункты 7, 8 и 9 постановления Пленума содержат разъяснения, касающиеся процессуальных действий суда при подготовке уголовного дела к судебному заседанию. Напомним, что решение вопроса об особом порядке судебного заседания не является, согласно ч. 2 ст. 229 УПК РФ, основанием для назначения предварительного слушания. Вместе с тем, согласно ч. 2 ст. 317.6 УПК РФ, особый порядок проведения судебного заседания в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, применяется, если суд удостоверится, что государственный обвинитель подтвердил активное содействие обвиняемого следствию, а также досудебное соглашение о сотрудничестве было заключено добровольно и при участии защитника.

Учитывая это положение, практика назначения судебного заседания в особом порядке в различных судах складывалась по-разному. В ряде случаев суды проводили специальное судебное заседание для решения этого вопроса с участием сторон.

При изучении данной процедуры большинство судов высказались за то, чтобы решать вопрос об особом порядке судебного заседания единолично, без участия сторон, а затем уже в судебном заседании выяснять, соблюдены ли условия, указанные в ч. 2 ст. 317.6 УПК РФ. Аналогичный подход был применен в постановлении Пленума ВС РФ от 05.12.2006 № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел».

**Участие потерпевшего**

Возражение потерпевшего против рассмотрения дела в особом порядке при наличии соглашения о сотрудничестве не влечет за собой обязательного прекращения особого порядка

Важным элементом особого порядка рассмотрения уголовного дела в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, рассмотрения дел по нормам гл. 40.1 УПК РФ, является участие потерпевшего в процессе. В п. 13 постановления Пленума содержатся разъяснения, которые основаны на правовой позиции, выраженной в определении Конституционного суда РФ по жалобам граждан Ковальчук [[5]](#footnote-5).

Как следует из положений и выводов, содержащихся в данном определении, возражение потерпевшего против рассмотрения дела в особом порядке при наличии соглашения о сотрудничестве не влечет за собой обязательного прекращения особого порядка и рассмотрения дела в общем порядке. Разработчики постановления № 16 исходили из того, что цель данного института в конечном счете — публичная — борьба с преступностью. А интересы потерпевшего зачастую носят частный характер, и ставить достижение публичных задач в зависимость от них нельзя.

Между тем это не означает, что потерпевший, гражданский истец и их представители не вправе выразить свое мнение по поводу рассмотрения уголовного дела в особом порядке. Поэтому судам дается разъяснение о необходимости рассмотреть доводы ходатайства потерпевшего (его представителя, законного представителя) и принять по нему мотивированное решение, которое в свою очередь может быть обжаловано сторонами, как промежуточное судебное решение, подлежащее обжалованию одновременно с принесением жалобы на итоговое судебное решение.

**Судебное следствие и вынесение приговора**

Пункты 14 и 15 постановления Пленума посвящены разъяснениям вопросов о том, какие условия необходимо учитывать для вынесения приговора в особом порядке судебного разбирательства. К таковым относятся условия, указанные в ч. 2 ст. 317.6 УПК РФ. А именно государственный обвинитель подтвердил, что обвиняемый активно содействовал следствию, а досудебное соглашение было заключено добровольно и при участии защитника.

К числу таких же условий по смыслу ст.ст. 316 и 317.7 УПК РФ относится и необходимость согласия подсудимого с предъявленным обвинением. В противном случае суд постановляет рассматривать дело в общем порядке.

Вопросы, связанные с исследованием обстоятельств, которые в соответствии с законом подлежат проверке при особом порядке судебного разбирательства, раскрываются в п.п. 16 и 17 постановления Пленума. Внимание судов обращается на основную особенность этой формы судебного разбирательства — отсутствие судебного следствия в его традиционном понимании. Исследованию подлежат лишь обстоятельства, указанные в ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ, то есть обвинение, предъявленное подсудимому, и его доказанность остаются вне судебного исследования; состоятельность обвинительного заключения оказывается всецело под ответственностью органов уголовного преследования. Иначе говоря, предметом судебного исследования в подобных случаях является не преступление и обвинение, а само соглашение прокурора с обвиняемым о сотрудничестве.

При этом суд вправе исследовать не только материалы, имеющиеся в уголовном деле, рассматриваемом в порядке гл. 40.1 УПК РФ, но и другие документы, представленные сторонами, в том числе относящиеся к другим уголовным делам, возбужденным в результате сотрудничества с обвиняемым.

**Прекращение особого порядка**

Важное положение содержится в п.п. 20 и 21 постановления Пленума. В них прописывается процедура прекращения судом особого порядка судебного разбирательства при наличии к тому законных оснований.

Подчеркивается, что при прекращении особого порядка новое судебное заседание назначается по правилам ст. 231 УПК РФ или, если возникнут основания, назначается предварительное слушание. Это означает, что после прекращения особого порядка судебного разбирательства судебное заседание считается закрытым и дело назначается к слушанию вновь судьей единолично. Назначая судебное заседание, суду необходимо своевременно известить стороны о дате, времени и месте судебного заседания, обеспечивая тем самым сторонам возможность для подготовки к судебному заседанию, где предполагается исследование всех фактических обстоятельств преступления, в котором обвиняется подсудимый.

Суть разъяснений, содержащихся в п. 21 постановления Пленума, сводится к тому, что не исключена возможность перехода из особого порядка, предусмотренного гл. 40.1 УПК РФ, в особый порядок, установленный гл. 40 УПК РФ. Более того, не существует и запрета перехода на рассмотрение дела с участием присяжных заседателей. Такое право возникает у суда в тех случаях, когда будет установлено, что условия досудебного соглашения о сотрудничестве не соблюдены, однако не имеется препятствий для рассмотрения уголовного дела в особом порядке при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением. Либо при соответствующем ходатайстве стороны защиты и выполнении других обязательных условий, установленных УПК РФ для рассмотрения дела судом присяжных. (Тем более что, как уже было указано выше, п. 20 постановления разъясняет право суда на назначение предварительного слушания, на стадии которого решается вопрос о порядке судебного разбирательства.)

Надо отметить, что подавляющее большинство судов согласились с таким разъяснением. Единственным аргументом тех, кто возражал против этих положений, являлась ссылка на ч. 3 ст. 317.6 УПК РФ, согласно которой в подобных случаях суд принимает решение о назначении судебного разбирательства в общем порядке.

Однако нельзя не учитывать то обстоятельство, что при подобном категоричном подходе не в полной мере обеспечиваются права подсудимого, который в этом случае не вправе будет рассчитывать на назначение наказания, предусмотренного ч. 5 ст. 62 УК РФ, притом что он выразил согласие с предъявленным ему обвинением и просит рассмотреть дело в особом порядке. Помимо прочего, с точки зрения процессуальной экономии возникает вопрос: стоит ли в этих случаях запускать непростой механизм судебного разбирательства с непосредственным исследованием всех собранных по делу доказательств? В контексте этих пунктов, можно заметить, что разработчики Пленума исходили из обеспечения конституционного права подсудимого как на рассмотрение дела судом присяжных (если категория его преступлений подсудна этой форме судо-производства], так и на рассмотрение дела по правилам гл. 40 УПК РФ.

Поэтому думается, что указание законодателем на переход разбирательства в общий порядок в данном контексте не препятствует реализации прав подсудимого и возможности применения указанных форм судопроизводства.

**Судебные решения**

Непростым является вопрос о том, какие решения вправе принимать суд по результатам рассмотрения уголовного дела по правилам гл. 40.1 УПК РФ. В п. 23 постановления Пленума обращено внимание судов на то, что гл. 40.1 УПК РФ не содержит норм, запрещающих принимать по делу, рассматриваемому в особом порядке в связи с Соглашением о сотрудничестве, иные, кроме обвинительного приговора, решения.

В частности, содеянное обвиняемым может быть переквалифицировано, а само уголовное дело прекращено (например, в связи с изменением уголовного закона, актом об амнистии и т.д.), если для этого не требуется исследования собранных по делу доказательств и фактические обстоятельства при этом не изменяются.

**Новое в назначении наказания**

Пункты 24 и 25 постановления Пленума касаются вопросов назначения наказания, в том числе при неоконченном преступлении и совокупности преступлений. Подчеркивается, что при назначении наказания лицам, с которыми заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, положения ч. 7 ст. 316 УПК РФ учету не подлежат.

Важно отметить определенно новое видение назначения наказания, заложенное Пленумом во втором предложении п. 24. Разъяснено, что в случае установления исключительных обстоятельств, а равно при активном содействии подсудимого раскрытию группового преступления суд вправе применить положения ст. 64 УК РФ, то есть назначить наказание ниже минимального предела, в том числе при наличии отягчающих обстоятельств. Это разъяснение было сделано, с тем чтобы суды могли более гибко подходить к применению норм ч. 2 ст. 62 УК РФ, которые предусматривают, что в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве для назначения наказания в виде срока не более половины максимального срока необходимо наличие двух условий: смягчающих обстоятельств и отсутствия отягчающих обстоятельств. Однако авторами идеи досудебного соглашения о сотрудничестве было заложено, что Соглашения в первую очередь призваны повысить эффективность борьбы с организованной преступностью. Действительно, как показывает практика, обвиняемые, ходатайствующие о заключении Соглашения, нередко являющиеся членами ОПТ, имеют одну и более судимостей. В подобных и аналогичных ситуациях прямолинейное следование норме ч. 2 ст. 62 УК РФ делает невозможным назначение более мягкого наказания обвиняемому, заключившему Соглашение. Это в свою очередь дискредитирует институт досудебного соглашения.

В пункте 25 отмечено, что снисхождение при назначении наказания, установленного ч. 2 и 4 ст. 62 УК РФ, судам следует применять и в тех случаях, когда суд в силу тех или иных обстоятельств примет решение о прекращении особого порядка судебного разбирательства, но при условии, что все обязательства, связанные с досудебным соглашением, подсудимым были выполнены. К такому выводу Пленум пришел на основании анализа положений ст. 62 УК РФ, из которых следует, что такие ограничения при назначении наказания применяются в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, то есть вне зависимости от того, в общем или особом порядке рассматривалось уголовное дело. Важно, чтобы были выполнены все условия соглашения.

Действительно, думается, что подсудимый, выполнивший все взятые на себя обязательства, вправе рассчитывать на установленное законом снисхождение при назначении наказания, и в том случае, например, когда обвинение находит подтверждение лишь в его части и подсудимый не согласен с квалификацией его действий. Таким образом, ошибка, допущенная органами расследования при квалификации действий обвиняемого, не должна приводить к лишению его тех гарантий, которые установлены законом.

**Разъяснения, не вошедшие в постановление**

Новизна института досудебного соглашения о сотрудничестве и, как следствие, отсутствие судебной практики по ряду положений, закрепленных в законе, его сложность и неоднозначность не позволили разработчикам дать ответы на все вопросы, возникающие у судов и участников уголовного судопроизводства.

Обжалование отказа прокурора заключить досудебное соглашение. Дискуссию вызвал вопрос о том, возможно ли обжалование в порядке ст. 125 УПК РФ отказа прокурора от заключения с обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве. Высказывались разные точки зрения. В частности о том, что такое обжалование не может иметь место, поскольку соглашение предполагает добровольное волеизъявление двух сторон, в данной ситуации — стороны обвинения и обвиняемого. В случае обжалования прокурору вменяется в обязанность заключить такое соглашение. По сути дела, таким образом, суд вмешивается в дискреционные полномочия одной из сторон процесса, отдавая предпочтение позиции стороны защиты.

Сторонники другой точки зрения полагали, что запрет на обжалование отказа прокурора заключить досудебное соглашение ущемляет конституционные права обвиняемого на судебную защиту (на право обжаловать действия и решения должностных лиц).

Представляется обоснованной позиция о том, что такое обжалование будет правомерным, только в случае нарушения прокурором процедуры вынесения соответствующего решения. Например, если отказ был осуществлен ненадлежащим прокурором.

Вместе с тем Пленум сознательно решил не касаться данного вопроса, поскольку судебная практика на текущий момент не позволяет выработать обоснованную позицию.

Процедура пересмотра решения. Еще один вопрос, оставшийся за рамками постановления № 16, связан с применением норм ст. 317.8 УПК РФ. Напомню, что данная норма предусматривает пересмотр приговора, вынесенного в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, если после назначения подсудимому наказания будет обнаружено, что он умышленно сообщил ложные сведения или умышленно скрыл от следствия какие-либо существенные сведения.

Закон лишь предписывает, что такой приговор подлежит пересмотру в порядке, установленном разделом XV УПК РФ. Остается неустановленным, в каком порядке, по какой процедуре должен быть пересмотрен приговор. В данном случае очевидно, что имеет место правовой пробел, который может быть восполнен только законодателем.

В заключение можно отметить, что помимо новизны, институт досудебного соглашения весьма специфичен. Процесс заключения сторонами Соглашения обладает рядом изложенных законодателем в гл. 40.1 УПК РФ особенностей, в связи с чем подвержен обоснованной критике как со стороны ученых — процессуалистов, так и практических работников.

Вместе с тем представляется, что довольно широкий спектр проблем будет решен. Это позволит в дальнейшем сформировать единообразную практику применения судами положений закона, регламентирующих порядок рассмотрения уголовных дел в отношении лиц, с которыми заключено досудебное соглашение о сотрудничестве и позволит судам при постановлении приговора определять наказание, которое будет согласовываться с требованиями правовой соразмерности и справедливости по отношению к подсудимому и станет компромиссом в учете интересов потерпевшего при реализации задач уголовного судопроизводства.

**Журнал «Уголовный процесс»**

**Судья Верховного суда
Хомицкая Татьяна Петровна**

Зарегистрировано в Минюсте России 12 сентября 2012 г. N 25446

**МИНИСТЕРСТВО ЮСТИЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**N 174**

**МИНИСТЕРСТВО ФИНАНСОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**N 122н**

**ПРИКАЗ**

**от 5 сентября 2012 года**

**ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПОРЯДКА**

**РАСЧЕТА ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ АДВОКАТА, УЧАСТВУЮЩЕГО**

**В КАЧЕСТВЕ ЗАЩИТНИКА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

**ПО НАЗНАЧЕНИЮ ОРГАНОВ ДОЗНАНИЯ, ОРГАНОВ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО**

**СЛЕДСТВИЯ ИЛИ СУДА, В ЗАВИСИМОСТИ ОТ СЛОЖНОСТИ**

**УГОЛОВНОГО ДЕЛА**

В соответствии с пунктом 6 постановления Правительства Российской Федерации от 4 июля 2003 г. N 400 "О размере вознаграждения адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда" (Собрание законодательства Российской Федерации, 2003, N 28, ст. 2925; 2007, N 40, ст. 4808; 2008, N 30 (ч. II), ст. 3641; 2012, N 23, ст. 3013) приказываем:

1. Утвердить прилагаемый Порядок расчета вознаграждения адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, в зависимости от сложности уголовного дела.

2. Признать утратившим силу приказ Министерства юстиции Российской Федерации и Министерства финансов Российской Федерации от 15 октября 2007 г. N 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" (зарегистрирован Министерством юстиции Российской Федерации 17 октября 2007 г., регистрационный N 10349).

Министр юстиции

Российской Федерации

А.В.КОНОВАЛОВ

Министр финансов

Российской Федерации

А.Г.СИЛУАНОВ

Приложение

к приказу Министерства юстиции

Российской Федерации

и Министерства финансов

Российской Федерации

от 5 сентября 2012 г. N 174/122н

**ПОРЯДОК**

**РАСЧЕТА ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ АДВОКАТА, УЧАСТВУЮЩЕГО**

**В КАЧЕСТВЕ ЗАЩИТНИКА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

**ПО НАЗНАЧЕНИЮ ОРГАНОВ ДОЗНАНИЯ, ОРГАНОВ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО**

**СЛЕДСТВИЯ ИЛИ СУДА, В ЗАВИСИМОСТИ ОТ СЛОЖНОСТИ**

**УГОЛОВНОГО ДЕЛА**

1. Настоящий Порядок разработан в соответствии с пунктом 6 постановления Правительства Российской Федерации от 4 июля 2003 г. N 400 "О размере вознаграждения адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда" (далее - Постановление) в целях определения (расчета) размера вознаграждения адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда (далее - адвокат), в зависимости от сложности уголовного дела.

2. В соответствии с Постановлением размер вознаграждения адвоката составляет за один день участия:

с 1 июля 2012 г. - не менее 425 рублей и не более 1200 рублей, а за один день участия, являющийся нерабочим праздничным днем или выходным днем, а также в ночное время - не менее 850 рублей и не более 2400 рублей;

с 1 января 2013 г. - не менее 550 рублей и не более 1200 рублей, а за один день участия, являющийся нерабочим праздничным днем или выходным днем, а также в ночное время - не менее 1100 рублей и не более 2400 рублей.

3. Время занятости адвоката исчисляется в днях, в которые адвокат был фактически занят выполнением поручения по соответствующему уголовному делу вне зависимости от длительности работы в течение дня по данному уголовному делу, в том числе в течение нерабочего праздничного дня или выходного дня, ночного времени.

4. С 1 июля 2012 г. органы дознания, органы предварительного следствия или суда с учетом степени сложности уголовного дела устанавливают размер вознаграждения адвоката за один день участия в качестве защитника в уголовном судопроизводстве, руководствуясь следующими критериями, существующими на момент вынесения соответствующего постановления (определения):

1) в размере 1200 рублей, а за один день участия, являющийся нерабочим праздничным днем или выходным днем, а также в ночное время 2400 рублей - по уголовным делам:

рассматриваемым Верховным Судом Российской Федерации, а также судом с участием присяжных заседателей;

отнесенным к подсудности Верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа и окружного (флотского) военного суда (статья 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (Собрание законодательства Российской Федерации, 2001, N 52, ст. 4921; 2002, N 22, ст. 2027; 2003, N 27 (ч. I), ст. 2706, N 50, ст. 4847; 2005, N 23, ст. 2200; 2009, N 1, ст. 29, N 52, ст. 6422; 2010, N 19, ст. 2284, N 30, ст. 3986, N 31, ст. 4164; 2011, N 15, ст. 2039, N 45, ст. 6322, 6334, N 48, ст. 6730, N 50, ст. 7362; 2012, N 10, ст. 1162, 1166, N 24, ст. 3071, N 31, ст. 4330, ст. 4332);

2) 945 рублей, а за один день участия, являющийся нерабочим праздничным днем или выходным днем, а также в ночное время 1890 рублей - по уголовным делам:

в отношении трех или более подозреваемых, обвиняемых (подсудимых) лиц;

в случае предъявления обвинения по трем или более инкриминируемым преступлениям;

при объеме материалов уголовного дела более трех томов;

3) 690 рублей, а за один день участия, являющийся нерабочим праздничным днем или выходным днем, а также в ночное время 1380 рублей - по уголовным делам:

рассматриваемым в закрытых или выездных судебных заседаниях;

в отношении несовершеннолетних;

в отношении подозреваемых, обвиняемых (подсудимых), не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство;

в отношении подозреваемых, обвиняемых (подсудимых), которые в силу физических или психических недостатков не могут самостоятельно осуществлять свое право на защиту;

4) 425 рублей, а за один день участия, являющийся нерабочим праздничным днем или выходным днем, а также в ночное время 850 рублей - по иным уголовным делам, не предусмотренным подпунктами 1 - 3 настоящего пункта.

5. С 1 января 2013 г. с учетом степени сложности уголовного дела органы дознания, органы предварительного следствия или суда устанавливают размер вознаграждения адвоката за один день участия в качестве защитника в уголовном судопроизводстве, руководствуясь следующими критериями, существующими на момент вынесения соответствующего постановления (определения):

1) в размере 1200 рублей, а за один день участия, являющийся нерабочим праздничным днем или выходным днем, а также в ночное время 2400 рублей - по уголовным делам:

рассматриваемым Верховным Судом Российской Федерации, а также судом с участием присяжных заседателей;

отнесенным к подсудности Верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа и окружного (флотского) военного суда (статья 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации);

2) 980 рублей, а за один день участия, являющийся нерабочим праздничным днем или выходным днем, а также в ночное время 1960 рублей - по уголовным делам:

в отношении трех или более подозреваемых, обвиняемых (подсудимых) лиц;

в случае предъявления обвинения по трем или более инкриминируемым преступлениям;

при объеме материалов уголовного дела более трех томов;

3) 765 рублей, а за один день участия, являющийся нерабочим праздничным днем или выходным днем, а также в ночное время 1530 рублей - по уголовным делам:

рассматриваемым в закрытых или выездных судебных заседаниях;

в отношении несовершеннолетних;

в отношении подозреваемых, обвиняемых (подсудимых), не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство;

в отношении подозреваемых, обвиняемых (подсудимых), которые в силу физических или психических недостатков не могут самостоятельно осуществлять свое право на защиту;

4) 550 рублей, а за один день участия, являющийся нерабочим праздничным днем или выходным днем, а также в ночное время 1100 рублей - по иным уголовным делам, не предусмотренным подпунктами 1 - 3 настоящего пункта.

6. Размер вознаграждения адвоката по уголовным делам, указанным в подпунктах 2 - 4 пунктов 4 и 5 настоящего Порядка, может быть увеличен на основании мотивированного постановления (определения) органа дознания, органа предварительного следствия или суда с учетом степени тяжести вменяемого преступления, количества подозреваемых, обвиняемых (подсудимых), объема материалов дела, необходимости выезда адвоката в процессе ведения дела в другой населенный пункт и совершения преступления отдельными категориями граждан:

с 1 июля 2012 г. на 255 рублей, а за один день участия, являющийся нерабочим праздничным днем или выходным днем, а также в ночное время - на 510 рублей;

с 1 января 2013 г. - на 220 рублей, а за один день участия, являющийся нерабочим праздничным днем или выходным днем, а также в ночное время - на 440 рублей.

ФЕДЕРАЛЬНАЯ СЛУЖБА ПО НАДЗОРУ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ

ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ И БЛАГОПОЛУЧИЯ ЧЕЛОВЕКА

ПИСЬМО

от 23 июля 2012 г. N 01/8179-12-32

О ПОСТАНОВЛЕНИИ ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОТ 28 ИЮНЯ 2012 ГОДА N 17

"О РАССМОТРЕНИИ СУДАМИ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ ПО СПОРАМ

О ЗАЩИТЕ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ"

Постановлением от 28 июня 2012 года N 17 "О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей" (далее также - Постановление) Пленум Верховного Суда Российской Федерации в целях обеспечения единства судебной практики дал судам общей юрисдикции необходимые разъяснения по вопросам применения норм материального права законодательства Российской Федерации, регулирующего отношения с участием потребителей, а также по отдельным процессуальным особенностям рассмотрения в рамках гражданского судопроизводства дел о защите прав потребителей.

Принятие данного Постановления, безусловно, является одним из наиболее значимых результатов реализации перечня поручений Президента Российской Федерации от 24.01.2012 N Пр-177, которые были даны по итогам заседания Президиума Государственного совета Российской Федерации, прошедшего 16 января 2012 года в г. Саранске.

Будучи разработанным на основе материалов изучения и обобщения соответствующей судебной практики, с учетом предложений и рекомендаций Научно-консультативного совета при Верховном Суде Российской Федерации, Постановление содержит изложение правовой позиции высшего судебного органа по гражданским делам по целому ряду принципиальных вопросов, возникающих при рассмотрении и разрешении дел о защите прав конкретных потребителей, группы потребителей либо неопределенного круга потребителей, включая вопросы, на которые не раз обращалось внимание со стороны Роспотребнадзора.

В этой связи, учитывая, что действенность мер, принимаемых Федеральной службой по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека при осуществлении федерального государственного надзора в области защиты прав потребителей, во многом зависит от формирующейся в рамках гражданского судопроизводства правоприменительной практики, территориальным органам Роспотребнадзора надлежит принять постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 года N 17 "О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей" к непосредственному руководству в целях более эффективной реализации функций, связанных с защитой прав потребителей как в судебном, так и досудебном порядке.

Одновременно считаем необходимым обратить внимание на ряд отдельных положений рассматриваемого Постановления, отметив при этом нижеследующее.

1. Предметом отношений, регулируемых законодательством о защите прав потребителей, являются вполне определенные объекты гражданских прав (см. статью 128 Гражданского кодекса Российской Федерации, далее - ГК РФ), надлежащее установление которых всегда имеет первостепенное значение в целях правильного определения норм права, подлежащих применению в каждом конкретном случае.

Именно поэтому в Постановлении разъясняется, что следует понимать под товаром, работой и услугой, которые гражданин приобретает (имеет намерение приобрести), заказывает (имеет намерение заказать) либо использует для личных, семейных, домашних, бытовых и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

В этой связи дополнительно следует иметь в виду, что, поскольку товар является вещью, применительно к нему в рамках потребительских правоотношений среди прочего применяются общие положения ГК РФ о недвижимых и движимых вещах (статья 130), о неделимых и сложных вещах (статьи 133 и 134), о главной вещи и принадлежности (статья 135) (в частности, положения пункта 3 статьи 19 Закона Российской Федерации от 7 февраля 1992 года N 2300-1 "О защите прав потребителей" (далее - Закон о защите прав потребителей либо Закон) о порядке исчисления гарантийных сроков на комплектующие изделия и составные части основного товара полностью корреспондируются с соответствующими диспозициями статей 135 и 134 ГК РФ).

Отдельное разъяснение дается в Постановлении относительно финансовой услуги, под которой следует понимать услугу (т.е. действие (комплекс действий), совершаемое исполнителем в интересах и по заказу потребителя в целях, для которых услуга такого рода обычно используется, либо отвечающее целям, о которых исполнитель был поставлен в известность потребителем при заключении возмездного договора), оказываемую физическому лицу в связи с предоставлением, привлечением и (или) размещением денежных средств и их эквивалентов, выступающих в качестве самостоятельных объектов гражданских прав (предоставление кредитов (займов), открытие и ведение текущих и иных банковских счетов, привлечение банковских вкладов (депозитов), обслуживание банковских карт, ломбардные операции и т.п.).

Соответственно, к отдельным видам обязательств, возникшим на основе договора возмездного оказания потребителю той или иной финансовой услуги, будут применяться положения главы 42 "Заем и кредит", главы 44 "Банковский вклад", главы 45 "Банковский счет" ГК РФ, Федерального закона от 27 июня 2011 года N 161-ФЗ "О национальной платежной системе", Федерального закона от 19 июля 2007 года N 196-ФЗ "О ломбардах" и др.

Существо финансовой услуги как предмета гражданско-правовых отношений с участием потребителей, сформулированное в Постановлении, не отождествляется и не свидетельствует о наличии какого-либо противоречия с определением финансовой услуги, содержащемся в пункте 2 статьи 4 Федерального закона от 26 июля 2006 года N 135-ФЗ "О защите конкуренции", так как принятые в нем понятия используются исключительно для сферы применения данного Федерального закона.

2. В пункте 2 Постановления при перечислении отдельных видов договорных отношений с участием потребителей, которые регулируются специальными законами Российской Федерации, содержащими нормы гражданского права, Пленумом Верховного Суда Российской Федерации определено, что Закон о защите прав потребителей применяется в части, не урегулированной специальными законами, также к договорам страхования (как личного, так и имущественного).

Тем самым была разрешена коллизия, возникшая после появления Обзора законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2008 года, утвержденного постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 28 мая 2008 года, в котором содержалось утверждение о том, что "отношения по имущественному страхованию не подпадают под предмет регулирования Закона Российской Федерации "О защите прав потребителей" и положения данного Закона к отношениям имущественного страхования не применяются".

В этой связи применительно к договорам страхования (так же, как и к отношениям, возникающим из договоров об оказании иных видов услуг с участием гражданина, последствия нарушения условий которых не подпадают под действие главы III Закона о защите прав потребителей) с учетом разъяснений, изложенных в абзаце 2 пункта 2 Постановления, должны применяться общие положения Закона, в частности, о праве граждан на предоставление информации (статьи 8 - 12), об ответственности за нарушение прав потребителей (статья 13), о возмещении вреда (статья 14), о компенсации морального вреда (статья 15), об альтернативной подсудности (пункт 2 статьи 17), а также об освобождении от уплаты государственной пошлины (пункт 3 статьи 17) в соответствии с пунктами 2 и 3 статьи 333.36 Налогового кодекса Российской Федерации.

Дополнительно в контексте сохраняющейся проблематики обеспечения защиты прав потребителей-заемщиков от недобросовестной практики навязывания при получении кредита страховых услуг обращаем внимание, что застраховать свою жизнь и здоровье гражданин-заемщик в качестве страхователя по договору личного страхования (статья 934 ГК РФ) может исключительно при наличии его собственного волеизъявления (которое не предполагает любого рода понуждение извне - см. в этой связи информационное письмо Росстрахнадзора от 22.11.2010 N 8934/02-03 "По вопросам личного страхования заемщиков").

Поэтому сама возможность кредитной организации быть выгодоприобретателем по договору личного страхования гражданина в той ситуации, когда страховым случаем в таком договоре названо причинение вреда жизни или здоровью непосредственно страхователя-заемщика, выдаваемая за "меру по снижению риска невозврата кредита", даже при декларируемой вариативности в получении того же кредитного продукта без сопутствующей услуги в виде "добровольного" страхования жизни и здоровья, изначально не только не выглядит правомочной, но и содержит все признаки навязывания заемщику соответствующей услуги страховщика.

С учетом названных обстоятельств в каждом случае обременения страхованием кредитного договора с заемщиком необходима проверка всех факторов, сопутствовавших заключению как самого кредитного договора (в контексте соблюдения банком требований статьи 16 Закона о защите прав потребителей), так и договора личного страхования в пользу лица, не являющегося страхователем (статья 934 ГК РФ).

3. Согласно разъяснениям, содержащимся в пункте 4 Постановления, законодательство о защите прав потребителей подлежит применению к отношениям сторон предварительного договора, если по его условиям гражданин фактически выражает намерение на возмездной основе заказать или приобрести товары (работы, услуги).

Очевидно, что установление таких обстоятельств применительно к предварительному договору в каждом случае должно предполагать следование правилам о толковании договора, установленным в статье 431 ГК РФ, согласно которым при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений и в случае неясности буквальное значение условия договора устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом. При невозможности определить содержание договора изложенным способом данная статья предписывает выяснить действительную волю сторон, имея в виду цель соглашения. При этом предлагается "принять во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон".

Если же целью (предметом) предварительного договора, понятие которого приведено в статье 429 ГК РФ, действительно является только обязательство сторон заключить соответствующий основной договор в будущем, а не как таковая обязанность по передаче потребителю соответствующего товара (результата выполненной работы либо оказанной услуги), то такой договор как таковых потребительских правоотношений не устанавливает.

4. В пункте 8 Постановления даются разъяснения по поводу того, что в порядке, предусмотренном законодательством о защите прав потребителей, подлежат защите также права и законные интересы граждан, имеющих право на государственную социальную помощь и использующих в ходе ее реализации (предоставления) соответствующие товары или услуги.

Указанное, в частности, означает, что если гражданам, категории которых перечислены в статье 6.1 Федерального закона от 17 июля 1999 года N 178-ФЗ "О государственной социальной помощи", имеющим право на получение государственной социальной помощи в виде набора социальных услуг, в результате предоставления этих услуг, определенных в статье 6.2 Федерального закона от 17 июля 1999 года N 178-ФЗ "О государственной социальной помощи", был причинен вред жизни, здоровью, имуществу вследствие конструктивных, производственных, рецептурных или иных недостатков соответствующего товара (услуги), такой вред подлежит возмещению в полном объеме (статья 14 Закона о защите прав потребителей, § 3 главы 59 ГК РФ). Возникшие в этой связи требования получатели (пользователи) социальных услуг вправе предъявить к изготовителю (продавцу) таких товаров, исполнителю услуг. Соответственно в порядке, предусмотренном законодательством о защите прав потребителей, должны разрешаться вопросы о компенсации таким гражданам морального вреда (статья 15 Закона) и об альтернативной подсудности (пункт 2 статьи 17 Закона).

Аналогичным образом следует трактовать и пункт 9 Постановления, согласно которому законодательство о защите прав потребителей применяется к отношениям по предоставлению гражданам медицинских услуг, оказываемых медицинскими организациями как в рамках добровольного, так и обязательного медицинского страхования (при том, что согласно части 2 статьи 84 Федерального закона от 21 ноября 2011 года N 323-ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" "платные медицинские услуги оказываются пациентам за счет личных средств граждан, средств работодателей и иных средств на основании договоров, в том числе договоров добровольного медицинского страхования").

5. При руководстве положениями пункта 6 Постановления дополнительно следует иметь в виду следующее:

1) В соответствии со статьей 1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 года N 4462-1 (далее - Основы о нотариате) нотариальная деятельность, предусматривающая совершение нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации, не является предпринимательством и не преследует цели извлечения прибыли.

Более того, согласно статье 6 Основ о нотариате нотариусам запрещено заниматься самостоятельной предпринимательской и любой иной деятельностью, кроме нотариальной, научной и преподавательской, а также оказывать посреднические услуги при заключении договоров.

Все виды нотариальных действий и правила их совершения изложены в разделе II Основ о нотариате, а вопросы оплаты нотариальных действий разрешены в статье 22.

Отказ в совершении нотариального действия или неправильное совершение нотариального действия обжалуются в судебном порядке (статья 33 Основ о нотариате), причем в силу соответствующих положений пункта 10 статьи 262 и главы 37 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее - ГПК РФ) - в порядке особого производства.

2) Правовую основу деятельности адвокатов определяет Федеральный закон от 31 мая 2002 года N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", статья 1 которого устанавливает, что "адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, физическим и юридическим лицам (далее - доверители) в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию".

При этом адвокатская деятельность, так же, как и деятельность нотариусов, не является предпринимательской.

6. Принимая во внимание содержание пункта 12 Постановления, следует иметь в виду, что при решении вопроса о реализации территориальными органами Роспотребнадзора своих полномочий, связанных с защитой прав потребителей (неопределенного круга потребителей) в судебном порядке (статьи 46, 47 ГПК РФ, статьи 40, 46 Закона о защите прав потребителей), инициативное обращение в суд либо вступление в процесс для дачи заключения по делу изначально предполагают, что в каждом случае наличие потребительских правоотношений с соответствующим субъектом этих отношений (определение которых содержится в преамбуле Закона) со статусом юридического лица или индивидуального предпринимателя априори подразумевается.

Однако если суд при рассмотрении гражданского дела по спору между физическими лицами посчитает возможным применить законодательство о защите прав потребителей, сочтя, что к ответчику применимы положения пункта 4 статьи 23 ГК РФ, и в этой связи примет решение о привлечении к участию в деле государственного органа, уполномоченного давать заключение по делу в целях реализации возложенных на него функций по защите прав потребителей, такое заключение со стороны территориального органа Роспотребнадзора должно даваться применительно к фактическим обстоятельствам совершения соответствующей сделки безотносительно к факту отсутствия у физического лица, нарушившего права потребителя, государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя.

7. Разъясняя в Постановлении целый ряд процессуальных особенностей рассмотрения дел о защите прав потребителей, Пленум Верховного Суда Российской Федерации указал, что дела по искам, связанным с нарушением прав потребителей, в силу пункта 1 статьи 11 ГК РФ, статьи 17 Закона о защите прав потребителей, статьи 5 и пункта 1 части 1 статьи 22 ГПК РФ подведомственны судам общей юрисдикции (тем самым это означает неподведомственность данной категории дел третейским судам).

Судам общей юрисдикции подведомственны дела по заявлениям Роспотребнадзора (его территориальных органов) о ликвидации изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации, импортера) либо о прекращении деятельности индивидуального предпринимателя (уполномоченного индивидуального предпринимателя) за неоднократное (два и более раза в течение одного календарного года) или грубое (повлекшее смерть или массовые заболевания, отравления людей) нарушение прав потребителей (подпункт 7 пункта 4 статьи 40 Закона о защите прав потребителей), а также дела по искам к изготовителю (продавцу, исполнителю, уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру), поданным в защиту прав и законных интересов неопределенного круга потребителей в соответствии со статьей 46 ГПК РФ, статьями 44, 45 и 46 Закона о защите прав потребителей.

При этом районному суду (статья 24 ГПК РФ) подсудны дела по спорам о защите неимущественных прав потребителей (например, при отказе в предоставлении необходимой и достоверной информации об изготовителе), равно как и требования имущественного характера, не подлежащие оценке, а также требования о компенсации морального вреда.

8. Пункты 25, 26 Постановления посвящены разъяснениям порядка применения правила об альтернативной подсудности дел о защите прав потребителей.

В этой связи следует иметь в виду, что все заявления о защите прав неопределенного круга потребителей рассматриваются судом с соблюдением общих правил подсудности, предусмотренных статьей 28 ГПК РФ, т.е. по месту нахождения ответчика.

Заявления же полномочных в силу закона лиц, к числу которых относится Роспотребнадзор (его территориальные органы), поданные ими в защиту конкретного потребителя или группы потребителей, направляются в суд с учетом права истца на альтернативную подсудность (часть 7 статьи 29 ГПК РФ, пункт 2 статьи 17 Закона о защите прав потребителей).

В том случае, если исковое заявление подано в суд самим потребителем, причем согласно условию заключенного сторонами соглашения о подсудности, которое не оспаривается, судья не вправе возвратить такое исковое заявление со ссылкой на пункт 2 части 1 статьи 135 ГПК РФ.

Точно так же судья не вправе возвратить, ссылаясь на статью 32, пункт 2 части 1 статьи 135 ГПК РФ, исковое заявление потребителя, оспаривающего условие договора о территориальной подсудности спора, так как в силу частей 7, 10 статьи 29 ГПК РФ и пункта 2 статьи 17 Закона о защите прав потребителей выбор между несколькими судами, которым подсудно дело, принадлежит истцу.

9. По предложению Роспотребнадзора в Постановлении нашло отражение разъяснение процессуального статуса органа, дающего заключение по делу, каковым является Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (ее территориальные органы) в силу взаимосвязанных положений статьи 40 Закона о защите прав потребителей и статьи 47 ГПК РФ.

На этот счет в пункте 27 Постановления говорится о том, что в данном случае привлечение такого органа в процесс в качестве третьих лиц, чей процессуальный статус установлен статьями 42, 43 ГПК РФ, не допускается, а само заключение может быть дано как в устной, так и в письменной форме.

По общему правилу, закрепленному в статье 189 ГПК, слово для заключения по делу предоставляется представителю государственного органа после исследования всех доказательств, после чего при отсутствии у других лиц, участвующих в деле (их представителей), дополнительных объяснений председательствующий объявляет рассмотрение дела по существу законченным и переходит к судебным прениям (статья 190 ГПК РФ).

В Постановлении особо отмечено, что заключение по делу не относится к доказательствам по делу (статья 55 ГПК РФ), а суждения суда в отношении заключения должны быть отражены в мотивировочной части решения.

10. В разделе Постановления о способах защиты и восстановления нарушенных прав потребителей конкретизированы многие вопросы, связанные с порядком исчисления договорных и законных неустоек, предусмотренных положениями статей 23, 23.1, 28, 30, 31 Закона о защите прав потребителей.

При этом указывается, что применение статьи 333 ГК РФ (об уменьшении неустойки) по делам о защите прав потребителей возможно только в исключительных случаях, по заявлению ответчика и с обязательным указанием мотивов, по которым суд полагает, что уменьшение размера неустойки является допустимым.

Одновременно Постановлением разрешается вопрос о правовой природе штрафа, предусмотренного положениями пункта 6 статьи 13 Закона о защите прав потребителей, как об определенной законом неустойке, которую в соответствии со статьей 330 ГК РФ "должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения".

В этой связи в Постановлении сказано, что при удовлетворении судом требований потребителя в связи с нарушением его прав, установленных Законом о защите прав потребителей, которые не были удовлетворены в добровольном порядке изготовителем (исполнителем, продавцом, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером), суд взыскивает с ответчика в пользу потребителя штраф независимо от того, заявлялось ли такое требование суду.

Таким образом, Пленум Верховного Суда Российской Федерации однозначно указал на то, что указанный штраф следует рассматривать как предусмотренный Законом особый способ обеспечения исполнения обязательств (статья 329 ГК РФ) в гражданско-правовом смысле этого понятия (статья 307 ГК РФ), а не как судебный штраф (статья 105 ГПК РФ), который налагается лишь в случаях и в размере, предусмотренных непосредственно ГПК РФ, либо административный штраф, который согласно положениям пункта 2 части 1 статьи 3.2 и статьи 3.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ) является одним из видов административного наказания за совершение административных правонарушений и в силу части 1 статьи 1.1 КоАП РФ не может быть предусмотрен нормативным правовым актом, не относящимся к законодательству об административных правонарушениях.

11. Особое внимание необходимо обратить на пункт 51 Постановления, в котором сформулирован тезис о порядке разрешения судами общей юрисдикции дел по спорам об уступке требований, вытекающих из кредитных договоров с потребителями (физическими лицами), тем более, что он по своему правовому смыслу не аналогичен по содержанию и выводам, сделанным Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации в пункте 16 Обзора судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 сентября 2011 г. N 146).

Как известно, в настоящее время соответствующие диспозиции главы 24 ГК РФ, закрепляющие общие принципы и правила правового регулирования гражданских отношений, связанных с переменой лица в обязательстве, изначально сформулированы безотносительно к существу таких видов договорных обязательств, одной их сторон которого является субъект, осуществляющий лицензируемый вид деятельности, и по этой причине не учитывают особенности правоотношений сторон по кредитному договору и сопутствующие данному обстоятельству факторы.

Именно поэтому, т.е. в силу отсутствия на этот счет необходимого разрешительного законоположения о возможности передачи банком права требования долга с заемщика (физического лица) по кредитному договору лицам, не имеющим лицензии на право осуществления банковской деятельности, совершаемые на практике такого рода действия не могут считаться соответствующими закону (тем более при наличии спора о наличии как такового долга между первоначальным кредитором и заемщиком), поскольку в соответствии с положениями статьи 388 ГК РФ уступка требования кредитором другому лицу допускается, если она не противоречит закону, иным правовым актам или договору.

Так как по общему правилу не допускается без согласия должника уступка требования по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника (пункт 2 статьи 388 ГК РФ), Роспотребнадзор полагает, что при разрешении дел, связанных с уступкой требований, вытекающих из кредитных договоров с потребителями, судам общей юрисдикции, руководствуясь разъяснениями, данными в Постановлении, необходимо в каждом случае достоверно устанавливать факт действительного наличия добровольного волеизъявления заемщика на включение в кредитный договор условия о возможности уступки требования третьему лицу, не равноценному банку (иной кредитной организации) по объему прав и обязанностей в рамках лицензируемого вида деятельности, осуществляемой первоначальным кредитором. При этом такое условие, включенное в договор, в любом случае является оспоримым, что позволяет применять к соответствующим договорам не только общие положения о последствиях недействительности сделки (статья 167 ГК РФ), но и положения о недействительности сделки, совершенной под влиянием заблуждения (статья 178 ГК РФ).

Данное обстоятельство надлежит учитывать в каждом случае при оказании потребителям соответствующей консультативной и иной практической помощи, в том числе связанной с участием в их судебной защите.

При этом основными аргументами в пользу отсутствия на момент заключения кредитного договора реально достигнутого соглашения сторон по вопросу о возможной уступке требования, как правило, служат утверждения и доводы заемщика о том, что для него в рамках кредитного договора с банком его (т.е. банка) особый правовой статус и требования к организации деятельности, изначально регламентированные законодательством о банках и банковской деятельности, на всем протяжении соответствующих правоотношений объективно имеют существенное значение, к тому же именно банк гарантирует тайну банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте (пункт 1 статьи 857 ГК РФ, статья 26 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности"), в связи с чем любая "договоренность", приводящая к нарушению названного законоположения, в принципе ничтожна.

В этой связи по-прежнему не усматривается безусловных оснований для признания правомерности включения в кредитный договор с заемщиком (физическим лицом) условия о праве банка, иной кредитной организации передавать право требования по кредитному договору с потребителем лицам, не имеющим лицензии на право осуществления банковской деятельности, в связи с чем территориальным органам Роспотребнадзора необходимо продолжать в рамках своей компетенции оказывать потребителям необходимую помощь по защите их прав, в том числе в судебном порядке.

При этом при оценке (в контексте содержания пункта 51 Постановления) условий кредитных договоров с потребителями, предусматривающих уступку требования с "согласия" заемщика, и при решении вопроса о возбуждении по факту выявления такого условия в отношении кредитной организации дела об административном правонарушении по части 2 статьи 14.8 КоАП РФ следует в каждом случае выяснять действительную волю заемщика (с привлечением его в качестве потерпевшего) по данному вопросу. Причем установленный и доказанный в этой связи факт нарушения прав потребителя может являться достаточным условием для предъявления и удовлетворения иска о компенсации потребителю морального вреда (пункт 45 Постановления).

Прошу учесть положения настоящего письма при применении постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 года N 17 "О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей" в своей практической деятельности.

**Руководитель**

**Г.Г.ОНИЩЕНКО**

ПЛЕНУМ ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

**от 22 июня 2012 г. N 37**

**О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ,**

**ВОЗНИКАЮЩИХ ПРИ УСТРАНЕНИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА СОВЕРШЕНИЕ**

**ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ**

В связи с вопросами, возникающими у арбитражных судов при определении последствий устранения ответственности за совершение публично-правового правонарушения, и в целях обеспечения единообразных подходов к их разрешению Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации на основании статьи 13 Федерального конституционного закона от 28.04.1995 N 1-ФКЗ "Об арбитражных судах в Российской Федерации" постановляет дать арбитражным судам следующие разъяснения.

1. В целях реализации положений части 2 статьи 54 Конституции Российской Федерации, согласно которым, если после совершения правонарушения ответственность за него устранена или смягчена, применяется новый закон, привлекающий к ответственности орган обязан принять меры к тому, чтобы исключить возможность несения лицом ответственности за совершение такого публично-правового правонарушения полностью либо в части.

При этом судам следует исходить из того, что данная обязанность может быть выполнена органом посредством как отмены вынесенного им (либо нижестоящим органом) решения (постановления) о привлечении к ответственности, так и прекращения его исполнения (как это, в частности, установлено пунктом 2 статьи 31.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях) в неисполненной к моменту устранения ответственности части, в том числе путем отзыва инкассовых поручений из банков или соответствующего исполнительного документа у судебного пристава-исполнителя.

В упомянутых случаях судебный пристав-исполнитель прекращает исполнительное производство по основаниям, предусмотренным соответственно пунктами 5 или 6 части 2 статьи 43 Федерального закона от 02.10.2007 N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве" (далее - Закон об исполнительном производстве), или оканчивает его (пункт 4 части 1 статьи 47 Закона об исполнительном производстве).

2. В случае непринятия привлекающим к ответственности органом необходимых мер вопрос о неприменении ответственности может быть решен в арбитражном суде по заявлению лица, в отношении которого вынесено решение (постановление) о привлечении к ответственности.

Судам необходимо исходить из того, что, если в названных целях данным лицом предъявлено требование о признании решения (постановления) о привлечении к ответственности недействительным, факт устранения такой ответственности после принятия оспариваемого решения (постановления) является основанием не для признания его недействительным, а для указания в резолютивной части судебного акта на то, что оспариваемое решение не подлежит исполнению.

3. Согласно части 1 статьи 327 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд по заявлению взыскателя, должника, судебного пристава-исполнителя может приостановить или прекратить исполнительное производство, возбужденное судебным приставом-исполнителем на основании исполнительного листа, выданного арбитражным судом, в случаях, предусмотренных Законом об исполнительном производстве.

В силу части 1 статьи 43 Закона об исполнительном производстве исполнительное производство прекращается судом в случаях, перечисленных в пунктах 1 - 3 этой части, а также в иных случаях, когда федеральным законом предусмотрено прекращение исполнительного производства.

При толковании данных норм судам необходимо исходить из того, что под федеральным законом, предусматривающим прекращение исполнительного производства, следует понимать в том числе и федеральный закон, устраняющий ответственность за совершение публично-правового правонарушения, повлекшего судебное взыскание санкции и возбуждение исполнительного производства.

В связи с этим после устранения ответственности исполнительное производство, возбужденное на основании исполнительного документа арбитражного суда, подлежит прекращению арбитражным судом в порядке, определенном статьей 327 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Принимая во внимание указанное обстоятельство, в случае, если на основании судебного акта, предусматривающего взыскание соответствующей санкции, исполнительный лист еще не был выдан, после даты устранения ответственности исполнительный лист на основании такого судебного акта не выдается.

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

**Председатель**

**Высшего Арбитражного Суда**

**Российской Федерации**

**А.А.ИВАНОВ**

**Секретарь Пленума**

**Высшего Арбитражного Суда**

**Российской Федерации**

**Т.В.ЗАВЬЯЛОВА**

ПЛЕНУМ ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

от 12 июля 2012 г. N 42

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ

РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ, СВЯЗАННЫХ С ПОРУЧИТЕЛЬСТВОМ

В связи с вопросами, возникающими при рассмотрении арбитражными судами (далее - суды) споров, связанных с поручительством, руководствуясь статьей 13 Федерального конституционного закона от 28.04.1995 N 1-ФКЗ "Об арбитражных судах в Российской Федерации", Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации постановляет дать судам следующие разъяснения.

I. Применение положений о поручительстве при рассмотрении

дел в исковом порядке

1. В соответствии со статьей 361 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) по договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части.

Судам следует иметь в виду, что обязательство поручителя по общему правилу исполняется им в денежной форме. Однако это не препятствует обеспечению поручительством обязательств по передаче товара, выполнению работ, оказанию услуг, воздержанию от совершения определенных действий и т.п., поскольку у кредитора по этим обязательствам при определенных обстоятельствах (например, при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обязательства) могут возникать денежные требования к должнику: о возмещении убытков, взыскании неустойки, возврате аванса и т.п.

2. Согласно абзацу второму статьи 361 ГК РФ поручительством могут обеспечиваться обязательства, которые возникнут в будущем. При этом судам необходимо учитывать, что договор поручительства по будущим обязательствам считается заключенным сторонами, а предусмотренные им дополнительные права и обязанности (например, обязанность поручителя с момента заключения названного договора поддерживать определенный остаток на счетах в банке, раскрывать кредитору информацию об определенных фактах и т.п.) - возникшими с момента достижения сторонами такого договора в установленной форме согласия по его существенным условиям. Вместе с тем требования к поручителю, связанные с нарушением должником обеспеченного обязательства, могут быть предъявлены кредитором лишь при наступлении обстоятельств, указанных в пункте 1 статьи 363 ГК РФ.

Судам также надлежит иметь в виду, что поручительство может обеспечивать обязательства из сделок, совершенных под отменительным или отлагательным условием.

3. Заключение договора поручительства после наступления срока исполнения основного обязательства, не исполненного должником, не является основанием для признания такого договора недействительной сделкой, так как закон не содержит запрета на установление обеспечения по просроченному обязательству. Кроме того, поручительство может быть дано в отношении обязательства, возникшего не из договора (например, по возмещению причиненного вреда, возврату неосновательного обогащения), срок исполнения которого определяется в соответствии с пунктом 2 статьи 314 ГК РФ.

4. В связи с тем, что поручительство устанавливается на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного обязательства, судам следует исходить из того, что данное обстоятельство не может быть квалифицировано как условие, обуславливающее сделку поручительства, поэтому к отношениям кредитора, должника и поручителя положения статьи 157 ГК РФ применению не подлежат. При этом иск кредитора к поручителю может быть удовлетворен лишь в случае наступления названного в пункте 1 статьи 363 ГК РФ обстоятельства - неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного поручительством обязательства.

Вместе с тем судам необходимо учитывать, что договор поручительства может быть заключен под условием (статья 157 ГК РФ). К отлагательным условиям, обуславливающим вступление договора поручительства в силу (пункт 1 статьи 157 ГК РФ), могут быть отнесены такие обстоятельства, как заключение кредитором с должником или третьими лицами иных обеспечительных сделок (например, договора ипотеки), изменение состава участников или органов управления общества-поручителя или должника и т.п. В качестве отменительного условия (пункт 2 статьи 157 ГК РФ) в договоре поручительства может быть указано, в частности, прекращение либо признание недействительными или незаключенными других обеспечительных сделок, заключенных кредитором и должником.

5. Из положений параграфа 5 главы 23 ГК РФ следует, что договор поручительства может быть заключен без согласия или уведомления должника; названное обстоятельство не влияет на действительность договора поручительства.

Однако в том случае, если будут установлены согласованные действия кредитора и поручителя, направленные на заключение договора поручительства вопреки желанию должника и способные причинить такие неблагоприятные для него последствия, как изменение подсудности спора, переход к поручителю прав требования к должнику, несмотря на предусмотренный в основном обязательстве запрет уступки требований без согласия должника и т.п., суд вправе исходить из следующего.

Согласно статье 10 ГК РФ не допускаются действия в виде злоупотребления правом, последствием допущенного нарушения является отказ в защите права.

Таким образом, суд может не признать состоявшимся переход права к поручителю на основании пункта 1 статьи 365 ГК РФ или определить надлежащую подсудность спора между кредитором и должником (пункт 6 настоящего постановления).

Также в силу общих правил об обязательствах (статья 308 ГК РФ) на должника, доказавшего наличие обстоятельств, указанных в абзаце втором настоящего пункта, не могут быть возложены негативные последствия неисполнения обязанности по уведомлению поручителя, установленные в статье 366 ГК РФ.

6. Частью 2 статьи 36 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) предусмотрено, что иск к ответчикам, находящимся на территориях разных субъектов Российской Федерации, предъявляется в арбитражный суд по месту нахождения одного из ответчиков. Выбор между арбитражными судами, которым согласно указанной статье подсудно дело, принадлежит истцу (часть 7 статьи 36 АПК РФ).

Однако если иск кредитора к должнику и поручителю предъявлен по месту нахождения поручителя и судом на этапе подготовки дела к судебному разбирательству будет установлено, что договор поручительства был заключен без ведома и согласия должника для недобросовестного изменения подсудности дела, суд в соответствии с частью 3 статьи 130 АПК РФ выделяет требование в отношении должника в отдельное производство и передает его в суд по месту нахождения должника или определенный соглашением должника и кредитора (статьи 35 и 37, пункт 3 части 2 статьи 39 АПК РФ), так как истец, обратившись в суд по месту нахождения поручителя, злоупотребил процессуальным правом на выбор подсудности для данного дела (часть 2 статьи 41 АПК РФ).

Рассматривая вопрос о недобросовестном изменении подсудности дела посредством заключения договора поручительства, судам необходимо руководствоваться следующим. О том, что единственной целью заключения договора поручительства является изменение территориальной подсудности дела, может свидетельствовать совокупность таких обстоятельств:

1) между поручителем и должником отсутствуют какие-либо отношения (корпоративные, обязательственные, родственные и проч.), объясняющие экономическую цель выдачи поручительства за должника;

2) иск по обязательству, обеспеченному поручительством, предъявлен в суд, который расположен в месте нахождения истца либо в непосредственной близости к нему, либо отличается от суда, указанного в договоре кредитора и должника (статья 37 АПК РФ), либо расположен таким образом, что личное участие должника в рассмотрении дела может быть существенно затруднено.

Суд также вправе отнести все судебные расходы по делу на лиц, злоупотребивших процессуальными правами, то есть на кредитора и поручителя, независимо от результатов рассмотрения дела (статья 111 АПК РФ).

7. При рассмотрении споров между кредитором, должником и поручителем, несущим солидарную ответственность с должником, судам следует исходить из того, что кредитор вправе предъявить иски одновременно к должнику и поручителю; только к должнику или только к поручителю. При этом в последнем случае суд вправе по своей инициативе привлекать к участию в деле в качестве третьего лица соответственно поручителя или должника (статья 51 АПК РФ).

Обстоятельства, установленные в деле по спору между кредитором и поручителем, в котором не участвовал должник, учитываются судом при рассмотрении других споров с участием поручителя и должника, например при рассмотрении дела о взыскании поручителем денежных средств, уплаченных кредитору по договору поручительства, с должника. Если, рассматривая спор, суд придет к иным выводам, нежели содержащиеся в судебном акте по делу между кредитором и поручителем, он должен указать соответствующие мотивы.

8. Судам также следует учитывать, что если после предъявления кредитором иска к должнику поручитель исполнил договор поручительства (например, уплатив кредитору соответствующую денежную сумму), то поручитель вправе обратиться в суд с ходатайством о вступлении в дело в качестве процессуального правопреемника кредитора по требованию о взыскании долга по обеспеченному обязательству, уплате процентов и т.п. (часть 1 статьи 48 АПК РФ). В случае обращения поручителя в суд с самостоятельным иском к должнику иск подлежит оставлению без рассмотрения в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 148 АПК РФ; производство по делу, возбужденному по иску поручителя к должнику, подлежит прекращению согласно пункту 2 части 1 статьи 150 АПК РФ.

Возражения должника против вступления в дело поручителя могут быть основаны в том числе и на доводах об отсутствии правопреемства в отношениях между кредитором и поручителем в связи с недействительностью договора поручительства, неисполнением поручителем договора поручительства и т.п.

9. По смыслу пункта 3 статьи 365 ГК РФ одним из мотивов принятия поручителем на себя обязательств по договору поручительства с кредитором является договор, заключенный между должником и поручителем (договор о выдаче поручительства). Судам следует иметь в виду, что расторжение данного договора, признание его недействительным или незаключенным не влечет прекращения поручительства (пункт 3 статьи 308 ГК РФ).

Если заключение договора поручительства было вызвано наличием у поручителя и должника в момент выдачи поручительства общих экономических интересов (например, основное и дочернее общества, преобладающее и зависимое общества, общества, взаимно участвующие в капиталах друг друга, лица, совместно действующие на основе договора простого товарищества), то последующее отпадение этих интересов не влечет прекращения поручительства.

10. Нормы параграфа 5 главы 23 ГК РФ не содержат перечня условий основного обязательства, которые должны быть указаны в договоре поручительства. Следовательно, если в договоре поручительства не упомянуты некоторые из условий обеспеченного обязательства (например, размер или срок исполнения обязательства, размер процентов по обязательству), но оно описано с достаточной степенью определенности, позволяющей суду установить, какое именно обязательство было либо будет обеспечено поручительством, либо в договоре поручительства есть отсылка к договору, регулирующему обеспеченное обязательство и содержащему соответствующие условия, то договор поручительства не может быть признан судом незаключенным.

Если договор поручительства содержит только указание на основную сумму обеспеченного долга и в нем отсутствует условие о том, что поручительством обеспечены иные обязательства должника перед кредитором (например, обязательство по уплате процентов), судам следует исходить из того, что названное положение договора означает ограничение обеспечиваемых поручительством требований уплатой основного долга и не влечет за собой незаключенности договора поручительства в целом.

Если в договоре поручительства помимо отсылки к договору, регулирующему обеспеченное обязательство, содержится только указание на твердую денежную сумму, уплатой которой поручитель ограничил свою ответственность по обязательству должника, судам необходимо исходить из того, что при уплате данной суммы требования кредитора к поручителю погашаются в соответствии со статьей 319 ГК РФ.

11. Судам следует иметь в виду, что обязательства, которые могут возникнуть у поручителя перед кредитором, в свою очередь, могут быть обеспечены залогом, поручительством, банковской гарантией и т.п.

В договоре поручительства может быть установлена неустойка за неисполнение либо ненадлежащее исполнение поручителем обязательств по договору поручительства перед кредитором. Однако такая неустойка (либо проценты за пользование чужими денежными средствами по статье 395 ГК РФ) не может быть взыскана поручителем с должника при предъявлении к последнему требования на основании абзаца четвертого статьи 387 ГК РФ.

12. При рассмотрении споров, связанных с поручительством по неденежным обязательствам, судам необходимо учитывать следующее.

Поручитель не является содолжником в обеспеченном поручительством обязательстве (абзац первый статьи 361, пункт 1 статьи 365 ГК РФ), предъявленный к нему в случае просрочки должника иск о понуждении к исполнению обеспеченного обязательства в натуре не подлежит удовлетворению, так как в данном случае поручитель обязан уплатить денежную сумму, соответствующую имущественным потерям кредитора, вызванным неисполнением либо ненадлежащим исполнением должником обеспеченного обязательства. Вместе с тем поручитель не лишен права предложить кредитору надлежащее исполнение неденежного обязательства за должника по правилам пункта 1 статьи 313 ГК РФ.

13. В соответствии с пунктом 1 статьи 365 и абзацем четвертым статьи 387 ГК РФ к поручителю, исполнившему свое обязательство перед кредитором (в том числе в ходе исполнительного производства), переходят права, принадлежащие кредитору по обеспеченному обязательству.

Те же последствия наступают в случае предоставления поручителем кредитору отступного или прекращения встречных требований поручителя и кредитора посредством зачета.

Положения ГК РФ о регрессных требованиях (например, пункт 3 статьи 200, подпункт 1 пункта 2 статьи 325 Кодекса) не подлежат применению к отношениям между поручителем, исполнившим свое обязательство перед кредитором, и должником.

14. По смыслу пункта 1 статьи 365 ГК РФ к поручителю переходят принадлежащие кредитору права залогодержателя как при залоге, установленном третьим лицом в обеспечение исполнения обязательств должника, так и при залоге, установленном должником по собственным обязательствам. При этом судам следует иметь в виду, что иные последствия исполнения поручителем обязательств перед кредитором могут быть предусмотрены соглашением кредитора и поручителя (в частности, переход требования без одновременного перехода прав по обеспечительным сделкам).

При рассмотрении споров между поручителем, исполнившим обязательство, и залогодателем, не являющимся должником в обеспеченном обязательстве, подлежат применению также правовые позиции, содержащиеся в пунктах 27 и 28 настоящего постановления.

15. Судам необходимо учитывать, что после расторжения договора, из которого возникли обязательства, обеспеченные поручительством (статьи 310, 450 ГК РФ), поручительство продолжает обеспечивать те из них, которые сохраняются при расторжении такого договора (например, основная сумма долга и проценты по кредитному договору, задолженность по выплате арендной платы) либо образуются в результате его расторжения (например, обязательства по возвращению того, что было предоставлено стороной по договору, либо по выплате стоимости предоставленного имущества).

Кроме того, согласно абзацу второму статьи 361 ГК РФ стороны договора поручительства вправе предусмотреть, что поручительство обеспечивает не только обязательства, возникающие из договора (например, о возврате кредита и процентов за его пользование), но и требование о возврате полученного (требование о возмещении в деньгах стоимости полученного) по такому договору при его недействительности или возврате неосновательного обогащения при признании договора незаключенным.

16. Договор поручительства может предусматривать заранее данное согласие поручителя в случае изменения обязательства отвечать перед кредитором на измененных условиях. Такое согласие должно быть явно выраженным и должно предусматривать пределы изменения обязательства (например, денежную сумму или размер процентов, на которые могут быть увеличены соответственно сумма долга и проценты по нему; срок, на который может быть увеличен или сокращен срок исполнения обеспеченного обязательства, и т.п.), при которых поручитель согласен отвечать по обязательствам должника. Если указанные пределы изменения обязательства в договоре поручительства не установлены, но обеспеченное обязательство изменилось, то поручитель отвечает перед кредитором на первоначальных условиях обеспеченного обязательства.

17. По смыслу пункта 2 статьи 367 ГК РФ кредитор должен получить согласие поручителя отвечать за определенного должника, на которого будет либо уже переведен долг.

Суды также должны учитывать, что положение данного пункта является диспозитивным, поэтому стороны в договоре поручительства могут предусмотреть иное.

Согласие поручителя отвечать за нового должника, на которого будет переведен долг, должно быть явно выраженным, а также содержать критерии, позволяющие с высокой степенью определенности установить круг лиц, при переводе долга на которых поручительство сохраняет силу.

18. В случае если суд установит, что договор поручительства является типовым, с заранее определенными условиями, и поручитель был фактически лишен возможности влиять на его содержание, условия договора поручительства о том, что при изменении обязательства поручитель отвечает на изменившихся условиях, об ответственности поручителя за нового должника при переводе долга могут быть оспорены поручителем применительно к пункту 2 статьи 428 ГК РФ.

19. Судам необходимо иметь в виду, что положения пункта 2 статьи 367 ГК РФ о прекращении договора поручительства в случае перевода на другое лицо долга по обеспеченному поручительством обязательству, если поручитель не дал кредитору согласия отвечать за нового должника, не подлежат применению при реорганизации должника, так как долг переходит к правопреемнику реорганизованного лица в силу универсального правопреемства.

Учитывая то, что в соответствии с пунктом 1 статьи 365 ГК РФ к поручителю, исполнившему обязательство, переходят права кредитора по этому обязательству, поручитель может воспользоваться гарантиями, предоставленными кредитору реорганизуемого юридического лица гражданским законодательством. В связи с этим в случае, если разделительный баланс не позволяет определить правопреемника реорганизованного должника либо при его утверждении допущено нарушение принципа справедливого распределения активов и обязательств реорганизуемого юридического лица между его правопреемниками, приводящее к явному ущемлению интересов кредиторов этого юридического лица, то все вновь созданные в результате реорганизации (продолжающие деятельность) юридические лица отвечают перед поручителем солидарно (пункт 1 статьи 6, пункт 4 статьи 60 ГК РФ). Возмещение лицу, удовлетворившему требования поручителя, уплаченных денежных сумм осуществляется правопреемником должника по обеспеченному обязательству в соответствии с разделительным балансом, соглашением правопреемников либо, если такое соглашение отсутствует и разделительный баланс не позволяет установить должника по обязательству, то в соответствии с положениями статьи 325 ГК РФ.

20. При рассмотрении подведомственных арбитражным судам споров с участием физических лиц судам необходимо руководствоваться следующим.

Смерть должника не прекращает поручительство (за исключением случаев, когда обязательство прекращается смертью гражданина в соответствии со статьей 418 ГК РФ), положения пункта 2 статьи 367 ГК РФ применению не подлежат; иное может быть предусмотрено договором поручительства.

Вместе с тем наследники, принявшие наследство, отвечают перед поручителем, исполнившим обеспеченное поручительством обязательство, солидарно в пределах стоимости перешедшего к ним наследственного имущества (пункт 1 статьи 1175 ГК РФ). При этом в отношениях с кредитором поручитель не вправе ссылаться на ограниченную ответственность наследников и требовать уменьшения размера своей обязанности по договору поручительства пропорционально стоимости наследственного имущества.

Если иное не предусмотрено договором поручительства, в случае смерти поручителя обязанными по договору поручительства являются наследники поручителя, которые отвечают перед кредитором солидарно в пределах стоимости перешедшего к ним наследственного имущества (пункт 1 статьи 1175 ГК РФ). К отношениям наследников поручителя между собой и с кредитором подлежат применению правила ГК РФ о совместно выданном поручительстве (пункт 3 статьи 363 ГК РФ) с учетом правовых позиций, содержащихся в пункте 27 настоящего постановления.

21. Прекращение основного обязательства вследствие исключения из единого государственного реестра юридических лиц юридического лица, являющегося должником по этому обязательству, не прекращает поручительство, если кредитор до исключения должника из названного реестра реализовал свое право в отношении поручителя посредством предъявления иска, заявления требования ликвидационной комиссии в ходе процедуры ликвидации поручителя или подачи заявления об установлении требований в деле о его банкротстве.

22. В случае реорганизации поручителя - юридического лица судам необходимо учитывать следующее. В связи с тем, что предъявление кредитором требования к поручителю возможно только в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного обязательства, кредитор не вправе требовать от поручителя, принявшего решение о реорганизации, досрочного исполнения обязательств по договору поручительства. Правопреемник поручителя определяется в соответствии с передаточным актом или разделительным балансом (статьи 58 и 59 ГК РФ).

Судам необходимо иметь в виду, что в случае, когда утвержденный при реорганизации разделительный баланс не дает возможности определить правопреемника поручителя, вновь созданные в результате реорганизации (продолжающие деятельность) юридические лица отвечают перед кредитором солидарно.

Если из разделительного баланса поручителя следует, что при его утверждении допущено нарушение принципа справедливого распределения активов и обязательств между его правопреемниками, приводящее к явному ущемлению интересов кредиторов этого юридического лица, то к солидарной ответственности должны привлекаться все лица, созданные в результате реорганизации поручителя (а в случае реорганизации в форме выделения - и то юридическое лицо, из которого выделилось новое юридическое лицо) (пункт 1 статьи 6, пункт 4 статьи 60 ГК РФ).

К отношениям указанных лиц между собой и кредитором применяются правила ГК РФ о совместно выданном поручительстве (пункт 3 статьи 363 ГК РФ) с учетом правовых позиций, содержащихся в пункте 27 настоящего постановления.

23. В соответствии с пунктом 3 статьи 367 ГК РФ поручительство прекращается, если кредитор отказался принять надлежащее исполнение, предложенное должником или поручителем. Судам необходимо учитывать, что данная норма не применяется в случаях, когда кредитору было предложено заключить соглашение о принятии в качестве отступного (статья 409 ГК РФ) предмета залога или иного имущества, либо кредитор отказался от предложения изменить порядок или способ исполнения обязательства, обеспеченного поручительством.

24. Судам следует иметь в виду, что согласно статье 364 ГК РФ поручитель вправе выдвигать против требования кредитора возражения, которые мог бы заявить против требования кредитора должник. К таким возражениям относятся, в частности, возражение о ничтожности сделки, из которой возникло обеспеченное поручительством обязательство, либо о недействительности оспоримой сделки, признанной таковой судом; о неисполнении либо ненадлежащем исполнении кредитором по обеспеченному обязательству обязанностей, установленных законом или договором; об истечении исковой давности по требованию кредитора; о прекращении обеспеченного обязательства по основаниям, установленным законом или договором (статья 407 ГК РФ); о снижении суммы неустойки, подлежащей уплате должником на основании статьи 333 ГК РФ.

Судам необходимо учитывать, что возражения, которые поручитель вправе выдвигать против требования кредитора, не ограничиваются только теми возражениями, которые вправе выдвигать должник. Так, в споре с кредитором поручитель вправе заявить о ничтожности договора поручительства; предъявить встречный иск о недействительности договора поручительства как оспоримой сделки либо ссылаться на недействительность оспоримой сделки, признанной таковой судом; ссылаться на прекращение поручительства как по основаниям, предусмотренным статьей 367 ГК РФ, так и по иным основаниям.

Судам следует иметь в виду, что ограничение договором поручительства возражений поручителя, связанных с отношениями кредитора и поручителя, не допускается (пункт 2 статьи 9 ГК РФ, часть 3 статьи 4 АПК РФ).

25. Если ответственность поручителя является субсидиарной, кредитор не вправе требовать удовлетворения своего требования к поручителю, если его требование к должнику может быть удовлетворено путем зачета либо бесспорного взыскания средств с основного должника (пункт 2 статьи 399 ГК РФ). Указанное обстоятельство также может быть выдвинуто поручителем в качестве возражения против требований кредитора.

Применительно к пункту 2 статьи 399 ГК РФ поручитель, отвечающий перед кредитором солидарно с основным должником, также вправе заявить кредитору возражение о том, что его требование к должнику может быть удовлетворено путем зачета, осуществляемого по встречным однородным требованиям должника и кредитора.

26. При рассмотрении споров между исполнившим свое обязательство перед кредитором поручителем, к которому в соответствии с абзацем четвертым статьи 387 ГК РФ перешли права кредитора по обеспеченному обязательству, и должником судам необходимо иметь в виду следующее.

По смыслу статей 364 и 386 ГК РФ должник, которому было известно о предъявлении кредитором требования к поручителю, не вправе выдвигать против требования, перешедшего к поручителю, возражения, которые были или должны были быть известны должнику, но не были заблаговременно сообщены им поручителю.

Однако должник вправе выдвигать против требования поручителя любые возражения, основанные на своих отношениях с кредитором, если суд установит, что поручитель не предпринимал мер, направленных на привлечение должника к участию в деле, возбужденном кредитором против поручителя, либо не предлагал должнику сообщить поручителю об имеющихся возражениях против требования кредитора.

27. При рассмотрении споров с участием лиц, совместно давших поручительство (пункт 3 статьи 363 ГК РФ), суды должны учитывать следующее. Лица, совместно давшие поручительство, отвечают солидарно, если иное (ответственность в долях) не предусмотрено договором поручительства.

Суд квалифицирует поручительство нескольких лиц как совместное, если будет установлено наличие соответствующего волеизъявления указанных лиц, направленного именно на совместное обеспечение обязательства.

Если обязательство перед кредитором будет исполнено одним из лиц, совместно давших поручительство, к нему переходит требование к должнику. Сопоручитель, исполнивший обязательство по договору поручительства, может предъявить к должнику требование об исполнении обязательства, права по которому перешли к сопоручителю в соответствии с абзацем четвертым статьи 387 ГК РФ. До исполнения должником обязательства сопоручитель, исполнивший договор поручительства, вправе предъявить регрессные требования к каждому из других сопоручителей в сумме, соответствующей их доле в обеспечении обязательства. Названные доли предполагаются равными (подпункт 1 пункта 2 статьи 325 ГК РФ), иное может быть предусмотрено договором о выдаче поручительства или соглашением сопоручителей. При этом доля поручителя, признанного банкротом, распределяется на остальных сопоручителей (статья 325 ГК РФ). К сопоручителям, уплатившим свои доли полностью или в части, переходит требование к должнику в соответствующей части.

Уплата должником всей суммы долга сопоручителю, полностью исполнившему договор поручительства, по смыслу статьи 329 ГК РФ прекращает его регрессные требования к другим сопоручителям.

28. Если несколько поручительств были даны по различным договорам поручительства раздельно друг от друга, то исполнение, произведенное одним из поручителей, влечет за собой переход к нему всех прав, принадлежавших кредитору (статья 387 ГК РФ), в том числе и обеспечивающих обязательство требований к каждому из других поручителей о солидарном с должником исполнении обеспеченного обязательства. Иное может быть предусмотрено соглашением между поручителями.

29. Пока не доказано иное, судам следует исходить из того, что сопоручители, ограничившие свою ответственность перед кредитором только частью долга, обеспечили различные части обязательства должника.

30. Согласно пункту 1 статьи 365 ГК РФ к поручителю, исполнившему обязательство, переходят права кредитора по этому обязательству и права, принадлежавшие кредитору как залогодержателю, в том числе если поручитель произвел исполнение обязательства за должника лишь в части. В последнем случае кредитор и поручитель становятся созалогодержателями, имеющими равные права на удовлетворение своих требований из стоимости заложенного имущества.

Вместе с тем судам необходимо принимать во внимание обеспечительный характер обязательства поручителя. Поэтому поручитель не может осуществить перешедшее к нему право во вред кредитору, получившему лишь частичное исполнение (например, препятствовать обращению взыскания на предмет залога и т.п.). Кредитор, напротив, может самостоятельно осуществлять свои права в отношении остальной части своего требования преимущественно перед поручителем.

Судам также следует иметь в виду, что порядок и очередность удовлетворения требований кредитора и поручителя (поручителей) могут определяться соглашением между ними.

31. В соответствии со статьей 366 ГК РФ должник, исполнивший обязательство, обеспеченное поручительством, обязан немедленно известить об этом поручителя. В противном случае поручитель, исполнивший обязательство перед кредитором, по своему выбору вправе предъявить регрессное требование к должнику либо взыскать с кредитора неосновательно полученное.

Возмещению также подлежат расходы, понесенные поручителем в связи с исполнением обязательства перед кредитором.

32. Если обязательство должника было обеспечено поручительством частично, считается, что произведенный должником платеж прекращает обязательство в необеспеченной части.

Если между должником и кредитором существовало несколько обязательств, одно из которых было обеспечено поручительством, а другое - нет, и должник не указал, какое из обязательств он исполняет, считается, что им исполнено необеспеченное обязательство.

33. В соответствии с пунктом 4 статьи 367 ГК РФ поручительство прекращается по истечении указанного в договоре срока, на который оно дано. Если такой срок не установлен, оно прекращается, если в течение года со дня наступления срока исполнения обеспеченного поручительством обязательства кредитор не предъявит иска к поручителю.

Когда срок исполнения основного обязательства не указан и не может быть определен или определен моментом востребования (в том числе по требованиям о возмещении вреда, возврате неосновательного обогащения), поручительство прекращается, если кредитор не предъявит иска к поручителю в течение двух лет со дня заключения договора поручительства, если договором поручительства не установлен иной срок для предъявления кредитором требований к поручителю.

Если поручительством обеспечивается обязательство, срок исполнения которого в момент заключения договора поручительства наступил и которое не исполнено должником, то при отсутствии иного указания в договоре поручительства оно прекращается, если кредитор в течение года со дня заключения договора поручительства не предъявит иска к поручителю.

Названные сроки считаются соблюденными кредитором, если он заявил требование ликвидационной комиссии в ходе процедуры ликвидации поручителя - юридического лица или подал заявление об установлении требований в деле о банкротстве поручителя.

Судам необходимо учитывать, что указанные сроки не являются сроками исковой давности, к ним не подлежат применению положения главы 12 ГК РФ.

34. Предъявление кредитором требования к должнику о досрочном исполнении обязательства не влияет на течение срока действия поручительства, так как поручитель отвечает перед кредитором до истечения срока действия поручительства, установленного в договоре поручительства.

В случае если у кредитора, требования которого обеспечены поручительством, не содержащим условие о сроке его действия, возникло право потребовать досрочного исполнения обязательства (например, в соответствии с пунктом 2 статьи 811 ГК РФ), годичный срок для предъявления требования к поручителю исчисляется со дня, когда кредитор предъявил к должнику требование о досрочном исполнении обязательства, если только иной срок или порядок его определения не установлен договором поручительства.

Условие договора о действии поручительства до фактического исполнения обеспечиваемого обязательства не может рассматриваться как устанавливающее срок действия поручительства, поскольку не соответствует требованиям статьи 190 ГК РФ. В данном случае подлежит применению предложение второе пункта 4 статьи 367 ГК РФ.

35. В соответствии с пунктом 1 статьи 363 ГК РФ при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно, если законом или договором поручительства не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя.

Применяя указанное положение ГК РФ, суды должны исходить из следующего. Если поручитель и основной должник отвечают солидарно, то для предъявления требования к поручителю достаточно факта неисполнения либо ненадлежащего исполнения обеспеченного обязательства, при этом кредитор не обязан доказывать, что он предпринимал попытки получить исполнение от должника (в частности, направил претензию должнику, предъявил иск и т.п.).

При субсидиарном характере ответственности поручителя (статья 399 ГК РФ) для предъявления требования к нему кредитору достаточно доказать, что должник отказался исполнить обязательство, обеспеченное поручительством, либо не ответил в разумный срок на предложение исполнить обязательство.

Судам также следует учитывать, что договором поручительства может быть предусмотрено, что кредитор получает право на предъявление требований к поручителю только после наступления определенных обстоятельств (например, в случае неисполнения должником обязательства в течение срока, установленного для исполнения исполнительного документа о взыскании задолженности основного должника в пользу кредитора, либо только в случае признания должника банкротом).

36. Если обязательство, по которому выдано поручительство, было обеспечено другим поручительством, залогом, банковской гарантией и т.п., то судам следует исходить из того, что прекращение иных обеспечительных сделок само по себе не прекращает поручительство. Иное может быть предусмотрено договором поручительства.

37. В соответствии с пунктом 1 статьи 367 ГК РФ поручительство прекращается с прекращением обеспеченного им обязательства, а также в случае изменения этого обязательства, влекущего увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, без согласия последнего.

Применяя названные положения ГК РФ, суды должны учитывать их цель, состоящую в защите поручителя от неблагоприятных изменений основного обязательства, а не в создании для него необоснованных преимуществ в виде прекращения поручительства и в том случае, если основное обязательство было изменено без каких-либо неблагоприятных последствий для поручителя, хотя бы и без согласия последнего.

В этой связи изменение основного обязательства (в случае увеличения суммы долга должника перед кредитором, размера процентов по денежному обязательству) само по себе не ухудшает положение поручителя и не прекращает поручительство, так как в данном случае поручитель отвечает перед кредитором на первоначальных условиях обязательства, обеспеченного поручительством, как если бы изменения обязательства не произошло. Обязательство в измененной части не считается обеспеченным поручительством.

При не согласованном с поручителем сокращении или увеличении срока исполнения обязательства, обеспеченного поручительством, поручительство также сохраняется, а поручитель отвечает перед кредитором до истечения сроков, определяемых в соответствии с пунктом 4 статьи 367 ГК РФ с учетом первоначальных условий обязательства.

Если поручитель докажет, что выдача поручительства за должника была обусловлена иными обстоятельствами, чем наличие общего с должником экономического интереса (например, систематическая выдача поручительств за вознаграждение является одним из видов предпринимательской деятельности поручителя), и в результате не согласованного с ним изменения условий обеспеченного обязательства оно стало заведомо неисполнимым, поручительство прекращается (пункт 1 статьи 367 ГК РФ). Однако если будет установлено, что поручитель знал или должен был знать о таких изменениях обязательства, но не выражал своего несогласия с ними, он отвечает на первоначальных условиях обеспеченного обязательства.

38. Применяя положения пункта 1 статьи 367 ГК РФ, суды должны учитывать, что изменение соглашением кредитора и должника подсудности спора государственному суду не прекращает поручительство; иное может быть предусмотрено договором поручительства.

Ухудшение положения должника вследствие совершения кредитором действий, направленных на защиту своего права (например, предъявление требования о досрочном исполнении обязательства), переход прав кредитора по обязательству, выраженному в иностранной валюте, к лицу, не имеющему права получать платежи в иностранной валюте, возникновение у поручителя дополнительных обязанностей, установленных нормами публичного права (содержащихся в законодательстве о банках и банковской деятельности, о защите конкуренции, о валютном контроле, о рынке ценных бумаг и проч.), отзыв лицензии у должника также не влекут за собой прекращение поручительства по основанию, установленному пунктом статьи 367 ГК РФ.

Все дополнительные издержки поручителя, возникшие в названных случаях, подлежат возмещению должником в соответствии с пунктом 1 статьи 365 ГК РФ.

Заключение между кредитором и должником соглашения о рассмотрении дела в третейском суде или в суде иностранного государства, изменение должником и кредитором права, применимого к отношениям сторон обеспеченного обязательства, могут служить основаниями для вывода об ухудшении положения поручителя и связанном с этим прекращении поручительства (за исключением случаев, когда будет доказана согласованность действий должника и поручителя при выдаче поручительства). При этом поручитель должен доказать, в чем состоит возможное нарушение его прав и законных интересов. Если в указанных случаях суд не признал поручительство прекратившимся, но у поручителя в последующем возникнут дополнительные издержки, связанные с согласованием должником и кредитором названных изменений, они подлежат возмещению кредитором и должником солидарно.

Судам также следует учитывать, что в договоре поручительства могут быть определены иные последствия наступления обстоятельств, указанных в настоящем пункте (например, с наступлением данных обстоятельств может связываться прекращение либо сохранение поручительства).

39. При рассмотрении вопроса о действительности договора поручительства, заключенного индивидуальным предпринимателем без согласия супруга, судам необходимо исходить из следующего. Согласно пункту 3 статьи 256 ГК РФ, пункту 1 статьи 45 Семейного кодекса Российской Федерации по обязательствам одного из супругов взыскание может быть обращено лишь на имущество этого супруга. При недостаточности этого имущества кредитор вправе требовать выдела доли должника, которая причиталась бы ему при разделе общего имущества супругов, для обращения на нее взыскания. В связи с изложенным заключение индивидуальным предпринимателем договора поручительства без согласия супруга не нарушает права супруга поручителя и потому не является основанием для признания поручительства недействительной сделкой.

40. Судам следует учитывать, что в случае если исполненный поручителем договор поручительства будет признан недействительной сделкой и судом будут применены последствия недействительности сделки в виде возврата всего переданного по сделке, кредитор обязан возвратить поручителю все полученное от него (статья 167 ГК РФ). Предъявленные в такой ситуации поручителем к должнику требования, основанные в том числе на положениях главы 60 ГК РФ, не подлежат удовлетворению, так как недействительность договора поручительства не затрагивает отношений кредитора и должника (пункт 2 статьи 329 ГК РФ) и последний не извлекает выгоду из действий поручителя, поскольку его обязательство перед кредитором не прекратилось.

41. В связи с тем, что ручательство комиссионера за исполнение сделки третьим лицом (делькредере) не является разновидностью поручительства, к отношениям по делькредере не могут применяться положения параграфа 5 главы 23 ГК РФ ("Поручительство"). Однако в случае если права по сделке, заключенной комиссионером, были уступлены комитенту (пункт 2 статьи 993 ГК РФ), к отношениям между комитентом и комиссионером, принявшим на себя делькредере, применяются положения ГК РФ о поручительстве, которое считается возникшим с момента уступки комитенту прав по сделке.

II. Особенности применения положений о поручительстве

по облигациям

42. При рассмотрении споров, связанных с поручительством по облигациям (статья 27.4 Федерального закона от 22.04.1996 N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" (далее - Закон о рынке ценных бумаг)), судам необходимо учитывать следующее.

По смыслу положений статей 809 и 816 ГК РФ, а также в соответствии с подзаконными нормативными актами в сфере рынка ценных бумаг порядок определения дохода по облигациям может устанавливаться в виде формулы с переменными (курс определенной иностранной валюты, котировка определенной ценной бумаги у организатора торговли на рынке ценных бумаг и др.), значения которых не могут изменяться в зависимости от усмотрения эмитента, либо путем указания на то, что размер процента (купона) или порядок его определения в виде формулы с переменными, значения которых не могут изменяться в зависимости от усмотрения эмитента, определяется уполномоченным органом управления эмитента.

В связи с изложенным при изменении размера дохода, выплачиваемого держателям облигаций, поручитель по таким облигациям, обеспечивший обязательство по выплате дохода по облигации, не может ссылаться на прекращение поручительства согласно пункту 1 статьи 367 ГК РФ, так как он отвечает по обязательствам эмитента перед облигационерами в полном объеме.

43. По смыслу статьи 27.4 Закона о рынке ценных бумаг поручитель по облигациям отвечает также и за исполнение эмитентом всех обязательств, вытекающих из решения о выпуске и проспекта эмиссии облигаций, в том числе обязательств, возникающих у эмитента облигаций перед их держателями в связи с предъявлением ими требования о досрочном погашении облигаций либо их выкупе, включая возмещение убытков, причиненных держателям облигаций.

При этом судам необходимо учитывать, что переход прав, удостоверенных облигацией, к третьему лицу влечет за собой одновременный переход всех требований, которые могут быть заявлены к поручителю по облигации (статья 384 ГК РФ), соглашение об ином является ничтожным (абзац третий пункта 1 статьи 27.2 Закона о рынке ценных бумаг).

44. Признание договора о выдаче поручительства, заключенного между эмитентом облигаций и поручителем, недействительным не является основанием для прекращения обязательств поручителя перед владельцами облигаций.

45. Судам следует иметь в виду, что поручитель, приобретший облигации, исполнение обязательств по которым было обеспечено его поручительством, и впоследствии передавший их третьим лицам, продолжает отвечать перед облигационерами за исполнение эмитентом обязательств по ним в соответствии с условиями поручительства. Положения статьи 413 ГК РФ в данном случае применению не подлежат.

III. Особенности применения положений о поручительстве

при рассмотрении дел о банкротстве

46. Введение процедуры наблюдения в отношении поручителя или признание его банкротом может свидетельствовать об ухудшении условий обеспечения и являться основанием для заявления кредитором к основному должнику требования о досрочном исполнении обеспечиваемого обязательства по возврату суммы займа или кредита на основании статьи 813 и пункта 2 статьи 819 ГК РФ.

Данное правило применяется также и в случае обеспечения поручительством коммерческого кредита (пункт 2 статьи 823 ГК РФ).

47. Требование кредитора к поручителю является денежным (абзац четвертый статьи 2 Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (далее - Закон о банкротстве)) и может являться основанием для возбуждения дела о банкротстве, при этом наличие у данного кредитора также иного обеспечения того же обязательства (например, залога) не является препятствием для этого.

48. Требование к поручителю может быть установлено в деле о банкротстве лишь при условии, что должником по обеспеченному поручительством обязательству допущено нарушение указанного обязательства (пункт 1 статьи 363 ГК РФ).

В частности, названное право возникает у кредитора в том случае, когда основной должник признан банкротом, поскольку согласно пункту 1 статьи 126 Закона о банкротстве с даты признания его банкротом срок исполнения его обязательств считается наступившим.

49. При предъявлении кредитором требования в деле о банкротстве поручителя к участию в его рассмотрении может быть привлечен в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора (статья 51 АПК РФ), должник по основному обязательству. В аналогичной ситуации к участию в рассмотрении в деле о банкротстве основного должника требования к нему может быть привлечен в установленном порядке в таком же качестве его поручитель.

Указанные третьи лица в части рассмотрения соответствующего требования обладают необходимыми процессуальными правами в деле о банкротстве, в том числе на участие в судебных заседаниях и обжалование судебных актов.

50. При возбуждении дела о банкротстве поручителя, рассмотрении обоснованности заявления о признании поручителя банкротом и установлении требований к поручителю судами должна учитываться правовая природа обеспеченных поручительством требований, обращенных к должнику в основном обязательстве. В частности, обеспеченные поручительством суммы неустоек или убытков в форме упущенной выгоды в силу абзаца четвертого пункта 2 статьи 4 Закона о банкротстве не учитываются при определении наличия признаков банкротства поручителя, а также на основании пункта 3 статьи 137 того же Закона учитываются отдельно в реестре требований кредиторов поручителя и подлежат удовлетворению после погашения основной суммы задолженности и причитающихся процентов.

51. Кредитор вправе требовать возбуждения как дела о банкротстве основного должника, так и поручителя.

Кредитор имеет право на установление его требований как в деле о банкротстве основного должника, так и поручителя (в том числе если поручитель несет субсидиарную ответственность), а при наличии нескольких поручителей - и в деле о банкротстве каждого из них.

Если требования кредитора уже установлены в деле о банкротстве основного должника, то при заявлении их в деле о банкротстве поручителя состав и размер требований к поручателю определяются по правилам статьи 4 Закона о банкротстве, исходя из даты введения процедуры банкротства в отношении основного должника.

52. Имея в виду право поручителя покрыть свои имущественные потери за счет требования кредитора к основному должнику, которое переходит к поручителю на основании пункта 1 статьи 365 ГК РФ, а также принимая во внимание необходимость добросовестного поведения в имущественном обороте, суды должны исходить из того, что кредитору до закрытия реестра требований кредиторов следует обратиться с заявлением об установлении его требований в деле о банкротстве основного должника. Если будет установлено, что кредитор не совершал названных действий и это повлекло либо может повлечь негативные последствия для поручителя в будущем, например, в виде пропуска срока, установленного пунктом 1 статьи 142 Закона о банкротстве, на что поручитель ссылается в порядке статьи 364 ГК РФ, в иске к поручителю (либо во включении требования кредитора в реестр требований кредиторов поручителя) может быть отказано (статья 10 ГК РФ).

Если требования кредитора к поручителю удовлетворены решением суда, вступившим в законную силу, которое не исполнено, то поручитель имеет право заявить в деле о банкротстве должника свое будущее требование, которое может у него возникнуть после исполнения судебного акта (пункт 1 статьи 365 ГК РФ), при соблюдении следующих условий: кредитор не заявил указанное требование сам и поручитель принимал необходимые меры для исполнения решения суда, но не смог его исполнить по уважительным причинам; о рассмотрении требования поручителя также подлежит извещению кредитор.

Если названное требование поручителя будет признано обоснованным и включено в реестр требований кредиторов должника, кредитор вправе в любое время до завершения расчетов вступить в дело о банкротстве и получить исполнение в счет средств, присужденных судом поручителю, в пределах сохраняющейся задолженности должника перед кредитором.

Выплата из конкурсной массы в пользу поручителя может быть произведена только после предоставления им доказательств перехода к нему прав кредитора на основании пункта 1 статьи 365 ГК РФ.

53. Если требования кредитора включены в реестр требований кредиторов в деле о банкротстве поручителя, а должник по основному обязательству производит выплату в погашение долга, то с учетом акцессорного характера обязательства поручителя (пункт 1 статьи 367 ГК РФ) в реестр требований кредиторов поручителя должна быть внесена отметка о погашении требований кредитора (полностью или в соответствующей части) в связи с прекращением обязательства поручителя (с учетом разъяснений, данных в пункте 32 настоящего постановления). Такая запись в реестре требований кредиторов производится арбитражным управляющим на основании документов, подтверждающих указанный платеж, в том числе по своей инициативе. Если ведение реестра требований кредиторов передано реестродержателю, данная запись вносится реестродержателем на основании заявления арбитражного управляющего, который при подаче такого заявления проверяет полноту и достоверность документов, подтверждающих факт платежа.

Разногласия между заинтересованными лицами могут быть переданы на рассмотрение суда в общем порядке (пункт 1 статьи 60 Закона о банкротстве).

Право голоса на собрании кредиторов поручителя в этом случае утрачивается у кредитора с момента прекращения его требования, а не с момента внесения в реестр отметки о его погашении. Решение собрания, в котором принимал участие такой кредитор, может быть признано судом недействительным по заявлению кредитора, не принимавшего участия в голосовании или голосовавшего против оспариваемого решения. При этом суд вправе с учетом всех обстоятельств дела оставить в силе обжалуемое решение, если голосование кредитора, не имевшего права на участие в собрании, не могло повлиять на результаты голосования и решение не повлекло неблагоприятных последствий для кредиторов.

54. Если процедуры банкротства применяются и к должнику по основному обязательству, и к поручителю, судам необходимо принимать во внимание следующее.

Конкурсный управляющий основного должника, произведший выплату кредитору, в силу статьи 366 ГК РФ обязан немедленно известить об этой выплате известного ему поручителя, арбитражного управляющего поручителя и арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве поручителя.

Конкурсный управляющий поручителя, произведший выплату кредитору, обязан в интересах формирования конкурсной массы незамедлительно обратиться с заявлением о процессуальном правопреемстве в деле о банкротстве основного должника, за исключением случаев, когда такие действия являются явно нецелесообразными или признаны таковыми решением собрания кредиторов.

55. Если поручитель заплатил кредитору до того, как последний подал заявление об установлении его требований в деле о банкротстве основного должника, в той части требования, которая соответствует исполнению поручителя, в удовлетворении указанного заявления должно быть отказано, поскольку право первоначального кредитора в этой части перешло к поручителю (пункт 1 статьи 365 ГК РФ).

Если поручитель исполняет обязательство после того, как кредитор обратился с заявлением об установлении его требований, суд по заявлению нового кредитора (поручителя) выносит определение о процессуальном правопреемстве.

56. Поскольку исполнение поручителем своего обязательства перед кредитором не влечет негативных имущественных последствий для должника, заключение договора поручительства не приводит к преимущественному удовлетворению одного из кредиторов основного должника по обязательству, обеспеченному поручительством, в том смысле, в котором Закон о банкротстве определяет понятие сделки с предпочтением (статья 61.3).

57. По смыслу абзаца третьего пункта 2 статьи 64 Закона о банкротстве изменение условий договора поручительства, а также дача согласия на изменение основного обязательства или согласия отвечать за нового должника (пункты 1 и 2 статьи 367 ГК РФ) подлежит согласованию с временным управляющим поручителя.

**Председатель**

**Высшего Арбитражного Суда**

**Российской Федерации**

**А.А.ИВАНОВ**

**Секретарь Пленума**

**Высшего Арбитражного Суда**

**Российской Федерации**

**Т.В.ЗАВЬЯЛОВА**

ПЛЕНУМ ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

от 12 июля 2012 г. N 43

О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ

В ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПЛЕНУМА ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО

СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОТ 17.02.2011 N 12 "О НЕКОТОРЫХ

ВОПРОСАХ ПРИМЕНЕНИЯ АРБИТРАЖНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В РЕДАКЦИИ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА

ОТ 27.07.2010 N 228-ФЗ "О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В АРБИТРАЖНЫЙ

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

В связи с вопросами, возникающими в судебной практике при применении положений статьи 112 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в редакции Федерального закона от 27.07.2010 N 228-ФЗ "О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации", Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации на основании статьи 13 Федерального конституционного закона "Об арбитражных судах в Российской Федерации"

постановил:

1. Внести в постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.02.2011 N 12 "О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в редакции Федерального закона от 27.07.2010 N 228-ФЗ "О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" следующие изменения:

а) пункт 5 изложить в следующей редакции:

"5. При наличии в материалах дела уведомления о вручении лицу, участвующему в деле, либо иному участнику арбитражного процесса копии первого судебного акта по рассматриваемому делу либо сведений, указанных в части 4 статьи 123 АПК РФ, такое лицо считается надлежаще извещенным при рассмотрении дела судом апелляционной, кассационной, надзорной инстанции, при рассмотрении судом первой инстанции заявления по вопросу о судебных расходах, если судом, рассматривающим дело, выполняются обязанности по размещению информации о времени и месте судебных заседаний, совершении отдельных процессуальных действий на официальном сайте арбитражного суда в сети Интернет в соответствии с требованиями абзаца второго части 1 статьи 121 АПК РФ.

Копия определения о принятии к производству апелляционной либо кассационной жалобы, определения о передаче дела для пересмотра оспариваемого судебного акта в порядке надзора, определения о принятии к производству заявления по вопросу о судебных расходах направляется судом лицам, участвующим в деле, на основании положений части 3 статьи 261, части 3 статьи 278, части 5 статьи 299 АПК РФ.

При этом отсутствие в материалах дела доказательств, подтверждающих получение лицами, участвующими в деле, названных документов, не может расцениваться как несоблюдение арбитражным судом правил Кодекса о надлежащем извещении, за исключением случаев, когда апелляционная либо кассационная жалоба, заявление о пересмотре судебного акта в порядке надзора, заявление по вопросу о судебных расходах подаются по истечении сроков, установленных частью 2 статьи 112, частью 2 статьи 259, частью 2 статьи 276, частью 4 статьи 292 АПК РФ, вместе с ходатайством о восстановлении пропущенного срока ее подачи лицом, участвующим в деле, но не принимавшим участие в судебном заседании вследствие неизвещения надлежащим образом о его времени и месте, или лицом, указанным в статье 42 АПК РФ.

В этих случаях, а также в случае принятия к производству заявления о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам (часть 2 статьи 314 АПК РФ) лица, участвующие в деле, считаются извещенными надлежащим образом, если арбитражный суд к началу судебного заседания, совершения отдельного процессуального действия располагает сведениями о получении этими лицами копии определения о принятии к производству апелляционной (кассационной) жалобы, определения о передаче дела для пересмотра судебного акта в порядке надзора, определения о принятии к производству заявления о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам, определения о принятии к производству заявления по вопросу о судебных расходах соответственно либо сведениями, указанными в части 4 статьи 123 АПК РФ.

При этом, если после направления истцу или ответчику соответствующего судебного акта в суд от организации почтовой связи поступила информация, указанная в пункте 2 или 3 части 4 статьи 123 АПК РФ, суд проверяет, соответствует ли адрес, по которому юридическому лицу направлен один из названных выше судебных актов, сведениям о его месте нахождения, размещенным на официальном сайте регистрирующего органа в сети Интернет, либо обращается в регистрирующий орган с запросом относительно места жительства индивидуального предпринимателя.";

б) дополнить разделом следующего содержания:

"Разрешение вопросов о судебных расходах

29. Согласно части 2 статьи 112 АПК РФ заявление по вопросу о судебных расходах, понесенных в связи с рассмотрением дела в арбитражном суде, может быть подано в арбитражный суд, рассматривавший дело в качестве суда первой инстанции, в течение шести месяцев со дня вступления в законную силу последнего судебного акта, принятием которого закончилось рассмотрение дела по существу.

Если суд апелляционной инстанции рассматривал дело по правилам, установленным для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции (часть 6.1 статьи 268 АПК РФ), соответствующее заявление также рассматривается судом первой инстанции.

Поскольку в редакции статьи 112 АПК РФ, действовавшей до вступления в силу Федерального закона от 27.07.2010 N 228-ФЗ "О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации", право подачи заявления по вопросу о судебных расходах не ограничивалось каким-либо сроком, а также в связи с тем, что в нормах Федерального закона от 27.07.2010 N 228-ФЗ не содержится особенностей действия во времени данной нормы, предполагающей введение шестимесячного срока, при применении указанной нормы арбитражным судам следует исходить из положения части 4 статьи 3 АПК РФ, согласно которой судопроизводство в арбитражных судах осуществляется в соответствии с федеральными законами, действующими во время разрешения спора и рассмотрения дела, совершения отдельного процессуального действия, в том числе путем подачи соответствующих документов, или исполнения судебного акта.

Таким образом, в тех случаях, когда последний судебный акт, которым закончено рассмотрение дела по существу, был принят арбитражным судом до 01.11.2010, шестимесячный срок на подачу заявления по вопросу о судебных расходах исчисляется с 01.11.2010.

30. Последним судебным актом, принятием которого закончилось рассмотрение дела по существу, для целей исчисления шестимесячного срока следует считать по общему правилу (статьи 15, 167, 271, 289 АПК РФ) решение суда первой инстанции или постановление суда апелляционной инстанции, если соответствующий судебный акт не был предметом рассмотрения суда вышестоящей инстанции, либо постановление суда кассационной инстанции, принятое по результатам рассмотрения жалобы на такие судебные акты.

Последним судебным актом, принятием которого закончилось рассмотрение дела по существу, для целей возмещения судебных расходов следует считать также определение об оставлении искового заявления (заявления) без рассмотрения, определение о прекращении производства по делу, а также определения, выносимые на основании положений части 8 статьи 141, части 5 статьи 234, части 5 статьи 240, части 3 статьи 245 АПК РФ, либо соответствующее постановление суда апелляционной или кассационной инстанции, принятое по результатам рассмотрения жалобы на такие судебные акты.

В случае если лицо обращалось в порядке, предусмотренном статьей 42 АПК РФ, в арбитражный суд с апелляционной или кассационной жалобой, то в целях взыскания с такого лица судебных расходов последним судебным актом будет являться также определение суда апелляционной, кассационной инстанции о прекращении производства по жалобе.

В случае направления стороной заявления о пересмотре судебного акта в порядке надзора последним судебным актом для целей применения положений части 2 статьи 112 АПК РФ следует считать определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации или постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

31. Вопрос о принятии заявления по вопросу о судебных расходах к производству арбитражного суда решается в пятидневный срок со дня поступления такого заявления в арбитражный суд применительно к части 1 статьи 127 АПК РФ.

Учитывая, что специальных сроков для рассмотрения заявления по вопросу о судебных расходах положениями процессуального законодательства не предусмотрено, такое заявление рассматривается судьей единолично в разумный срок, который с учетом положений части 1 статьи 152 АПК РФ не должен превышать трех месяцев.

32. В случае пропуска шестимесячного срока, предусмотренного частью 2 статьи 112 АПК РФ, заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд с ходатайством о восстановлении срока на подачу заявления по вопросу о судебных расходах, понесенных в связи с рассмотрением дела в арбитражном суде, в соответствии с частью 3 статьи 117 АПК РФ.

Ходатайство о восстановлении срока рассматривается судом одновременно с решением вопроса о принятии заявления к производству в порядке, предусмотренном статьей 117 АПК РФ. На восстановление пропущенного срока с обоснованием мотивов восстановления указывается в определении о принятии заявления по вопросу о судебных расходах к производству.

Об отказе в восстановлении срока и о возвращении заявления по вопросу о судебных расходах выносится определение применительно к части 2 статьи 115 АПК РФ, в котором приводятся мотивы отказа и доводы заявителя, отклоненные арбитражным судом.

Если факт пропуска срока на подачу заявления по вопросу о судебных расходах установлен после его принятия к производству, суд выясняет причины пропуска срока. Признав причины пропуска срока уважительными, суд продолжает рассмотрение заявления, а в ином случае прекращает производство по заявлению применительно к пункту 1 части 1 статьи 150 АПК РФ.

В случае подачи заявления по вопросу о судебных расходах по истечении срока, предусмотренного частью 2 статьи 112 АПК РФ, без ходатайства о восстановлении такого срока данное заявление не рассматривается арбитражным судом и возвращается лицу, подавшему его, на основании части 2 статьи 115 АПК РФ.

33. Применительно к статье 106 АПК РФ в состав судебных издержек, связанных с рассмотрением дела в арбитражном суде, включаются также расходы, понесенные стороной при рассмотрении заявления по вопросу о судебных расходах.

При этом арбитражным судам следует иметь в виду, что вопрос о возмещении таких судебных расходов может быть разрешен арбитражным судом соответствующей судебной инстанции в порядке, предусмотренном как частью 1, так и частью 2 статьи 112 АПК РФ.

34. Заявление по вопросу о судебных расходах, понесенных на стадии исполнения судебных актов, может быть подано в арбитражный суд, рассматривавший дело в качестве суда первой инстанции, применительно к части 2 статьи 112 АПК РФ в течение шести месяцев с момента вынесения постановления судебного пристава-исполнителя о прекращении, окончании исполнительного производства.".

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

**Председатель**

**Высшего Арбитражного Суда**

**Российской Федерации**

**А.А.ИВАНОВ**

**Секретарь Пленума**

**Высшего Арбитражного Суда**

**Российской Федерации**

**Т.В.ЗАВЬЯЛОВА**

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

от 13 июля 2012 г. N АКПИ12-699

Верховный Суд Российской Федерации в составе:

судьи Верховного Суда Российской Федерации Романенкова Н.С.,

при секретаре А.,

рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело по заявлению П.Р. о признании частично недействующим абзаца второго пункта 19 Правил внутреннего распорядка изоляторов временного содержания подозреваемых и обвиняемых органов внутренних дел, утвержденных приказом Министерства внутренних дел Российской Федерации от 22 ноября 2005 г. N 950,

установил:

согласно пункту 19 Правил внутреннего распорядка изоляторов временного содержания подозреваемых и обвиняемых органов внутренних дел подозреваемые и обвиняемые содержатся в общих или одиночных камерах ИВС, при этом раздельно: мужчины и женщины; несовершеннолетние и взрослые; подозреваемые и обвиняемые с осужденными, приговоры в отношении которых вступили в законную силу; подозреваемые и обвиняемые по одному уголовному делу; впервые привлекаемые к уголовной ответственности и лица, ранее содержавшиеся в местах лишения свободы.

Администрация ИВС, исходя из имеющихся возможностей, принимает меры к тому, чтобы отдельно от других подозреваемых и обвиняемых содержались:

подозреваемые и обвиняемые в совершении преступлений против основ конституционного строя, безопасности государства и преступлений против мира и безопасности человечества;

подозреваемые и обвиняемые в совершении следующих преступлений, предусмотренных Уголовным кодексом Российской Федерации: убийство; убийство матерью новорожденного ребенка; умышленное причинение тяжкого вреда здоровью; заражение ВИЧ-инфекцией; похищение человека; изнасилование; насильственные действия сексуального характера; торговля несовершеннолетними; грабеж; разбой; вымогательство, совершенное при отягчающих обстоятельствах; терроризм; захват заложников; организация незаконного вооруженного формирования; бандитизм; организация преступного сообщества (преступной организации); пиратство; посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное следствие; посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа; дезорганизация нормальной деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества;

подозреваемые и обвиняемые при особо опасном рецидиве преступлений;

иностранные граждане и лица без гражданства при наличии условий для их содержания отдельно от других подозреваемых и обвиняемых;

лица, являющиеся или являвшиеся судьями, адвокатами, сотрудниками правоохранительных органов, налоговой инспекции, таможенных органов, службы судебных приставов, учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, военнослужащими внутренних войск МВД России;

по решению администрации ИВС либо по письменному решению лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело, подозреваемые и обвиняемые, жизни и здоровью которых угрожает опасность со стороны других обвиняемых и подозреваемых.

Гражданин П.Р., содержащийся под стражей в следственном изоляторе, обратился в Верховный Суд Российской Федерации с заявлением о признании частично недействующим пункта 19 названных Правил, допускающего совместное содержание в изоляторах временного содержания подозреваемых и обвиняемых, являющихся или являвшихся судьями, адвокатами, сотрудниками уголовно-исполнительной системы, службы судебных приставов, налоговой инспекции, сотрудниками правоохранительных органов, с подозреваемыми и обвиняемыми, не являющимися таковыми.

Как указывает заявитель, оспариваемые положения нормативного правового акта противоречат части 2 статьи 33 Федерального закона "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений" и нарушают права на безопасность и охрану здоровья указанных лиц.

П.Р. извещен о времени и месте судебного заседания в установленном законом порядке.

К., представляющая по доверенности интересы П.Р., поддержала заявленные требования.

Представители Министерства внутренних дел Российской Федерации П.Ю., М., З. признали частично заявленные требования и пояснили суду, что Правила изданы в пределах полномочий федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренних дел. Оспариваемые положения включены в пункт 19 Правил исходя из практических соображений, но фактически случаев совместного содержания с другими подозреваемыми и обвиняемыми судей, адвокатов, сотрудников правоохранительных органов не было.

Представители Генеральной прокуратуры Российской Федерации С., Министерства юстиции Российской Федерации И. поддержали заявленные требования, поскольку оспариваемые положения нормативного правового акта противоречат действующему законодательству.

Выслушав объяснения К., представляющей интересы П.Р., представителей МВД России П.Ю., М., З., Генеральной прокуратуры Российской Федерации С., Минюста России И., исследовав материалы дела, заслушав судебные прения, Верховный Суд Российской Федерации находит заявление подлежащим удовлетворению.

Федеральный закон от 15 июля 1995 г. N 103-ФЗ "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений" предоставляет право федеральным органам исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере исполнения уголовных наказаний, федеральным органам исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренних дел, федеральным органам исполнительной власти в области обеспечения безопасности, федеральным органам исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики, нормативно-правовому регулированию в области обороны, по согласованию с Генеральным прокурором Российской Федерации утверждать Правила внутреннего распорядка в местах содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений (статья 16).

Министерство внутренних дел Российской Федерации, реализуя предоставленные ему федеральным законодателем полномочия, приказом от 22 ноября N 950 утвердило Правила внутреннего распорядка изоляторов временного содержания подозреваемых и обвиняемых, действующие в редакции приказа МВД России от 30 декабря 2011 г. N 1343 (далее - Правила). Правила согласованы с Генеральной прокуратурой Российской Федерации, зарегистрированы Министерством юстиции Российской Федерации 9 декабря 2005 г., регистрационный номер 7246, и опубликованы в Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти N 51, 19 декабря 2005 г.

Правила регламентируют внутренний распорядок в изоляторах временного содержания подозреваемых и обвиняемых органов внутренних дел.

Абзац первый пункта 19 Правил содержит положения о раздельном размещении подозреваемых и обвиняемых в камерах. В абзаце втором пункта 19 Правил закреплено, что администрация ИВС, исходя из имеющихся возможностей, принимает меры к тому, чтобы отдельно от других подозреваемых и обвиняемых содержались лица, являющиеся или являвшиеся судьями, адвокатами, сотрудниками правоохранительных органов, налоговой инспекции, таможенных органов, службы судебных приставов, учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, военнослужащими внутренних войск МВД России.

Основные требования обеспечения изоляции определены в статье 32 Федерального закона "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений". В соответствии с этими требованиями подозреваемые и обвиняемые содержатся в общих или одиночных камерах.

Требование раздельного размещения закреплено в статье 33 названного Федерального закона. Отдельно от других подозреваемых и обвиняемых согласно пункту 2 части 2 статьи 33 Федерального закона содержатся лица, являющиеся или являвшиеся судьями, адвокатами, сотрудниками правоохранительных органов, налоговой инспекции, таможенных органов, службы судебных приставов, учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, военнослужащими внутренних войск федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренних дел. Данная норма предписывает обязательное соблюдение требования о раздельном содержании под стражей судей, адвокатов, работников прокуратуры и других должностных лиц правоохранительных органов.

Положения абзаца второго пункта 19 Правил, предусматривающие принятие администрацией ИВС мер к тому, чтобы отдельно от других подозреваемых и обвиняемых содержались судьи, адвокаты, сотрудники правоохранительных органов, исходя из имеющихся возможностей, а в случае отсутствия такой возможности допускающие возможность отступления от требований, установленных законодателем о раздельном содержании указанной категории подозреваемых и обвиняемых, противоречат Федеральному закону "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений" (статья 33).

В силу части 2 статьи 253 ГПК РФ, установив, что оспариваемый нормативный правовой акт или его часть противоречит федеральному закону либо другому нормативному правовому акту, имеющим большую юридическую силу, суд признает нормативный правовой акт недействующим полностью или в части со дня его принятия или иного указанного судом времени.

На основании изложенного и руководствуясь статьями 194, 195, 198, 253 ГПК РФ, Верховный Суд Российской Федерации

решил:

заявление П.Р. удовлетворить:

признать недействующим со дня вступления решения суда в законную силу абзац второй пункта 19 Правил внутреннего распорядка изоляторов временного содержания подозреваемых и обвиняемых органов внутренних дел, утвержденных приказом Министерства внутренних дел Российской Федерации от 22 ноября 2005 г. N 950, в части, допускающей соблюдение требования о раздельном размещении в изоляторах временного содержания указанных в данном пункте подозреваемых и обвиняемых, исходя из имеющихся возможностей.

Решение может быть обжаловано в Апелляционную коллегию Верховного Суда Российской Федерации в течение месяца после вынесения судом решения в окончательной форме.

**Судья Верховного Суда**

**Российской Федерации**

**Н.С.РОМАНЕНКОВ**

**Утвержден**

**Президиумом Верховного Суда**

**Российской Федерации**

**20 июня 2012 года**

**ОБЗОР**

**СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**ЗА ПЕРВЫЙ КВАРТАЛ 2012 ГОДА**

(Извлечение)

РАЗЪЯСНЕНИЯ ПО ВОПРОСАМ, ВОЗНИКАЮЩИМ В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ

**Вопрос 1. Подлежат ли обложению налогом на доходы физических лиц ежемесячные доплаты за выслугу лет к трудовой пенсии муниципальным служащим?**

**Ответ.** Согласно п. 2 ч. 1 ст. 217 Налогового кодекса Российской Федерации не подлежат налогообложению (освобождаются от налогообложения) пенсии по государственному пенсионному обеспечению и трудовые пенсии, назначаемые в порядке, установленном действующим законодательством, социальные доплаты к пенсиям, выплачиваемые в соответствии с законодательством Российской Федерации и законодательством субъектов Российской Федерации.

Конституция Российской Федерации, гарантируя каждому социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом (ч. 1 ст. 39), относит к компетенции законодателя установление государственных пенсий (ч. 2 ст. 39).

Социальная защита, установление общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления, согласно ст. 72 (пп. "ж", "н" ч. 1) Конституции Российской Федерации, находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. В соответствии с ч. 2 ст. 76 Конституции Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации.

Согласно п. 12 ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 2 марта 2007 г. N 25-ФЗ "О муниципальной службе в Российской Федерации" (далее - Закон о муниципальной службе) муниципальный служащий имеет право на пенсионное обеспечение в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Указанным Федеральным законом предусмотрено, что в области пенсионного обеспечения на муниципального служащего в полном объеме распространяются права государственного гражданского служащего, установленные федеральными законами и законами субъекта Российской Федерации (ч. 1 ст. 24).

Устанавливая взаимосвязь муниципальной и государственной гражданской службы, федеральное законодательство определило, что такая взаимосвязь обеспечивается соотносительностью основных условий государственного пенсионного обеспечения граждан, проходивших муниципальную службу, и граждан, проходивших государственную гражданскую службу (ст. 5 Закона о муниципальной службе, ст. 7 Федерального закона "О государственной гражданской службе Российской Федерации").

При этом муниципальному служащему гарантируется пенсионное обеспечение за выслугу лет (п. 5 ч. 1 ст. 23), размер которого не может превышать максимальный размер государственной пенсии государственного гражданского служащего субъекта Российской Федерации (ч. 2 ст. 24).

Несмотря на то, что федеральное законодательство в отношении государственных гражданских служащих употребляет термин "пенсия за выслугу лет", а в отношении муниципальных служащих - термин "пенсионное обеспечение за выслугу лет", юридическая природа таких выплат одинакова. <\*> Об этом свидетельствуют следующие обстоятельства:

--------------------------------

<\*> Об одинаковой юридической природе пенсии за выслугу лет для государственных гражданских служащих субъектов Российской Федерации и пенсионного обеспечения за выслугу лет муниципальных служащих указывается и в определении Конституционного Суда Российской Федерации от 13 октября 2009 года N 1190-О-О (п. 2).

пенсия за выслугу лет государственным гражданским служащим и пенсионное обеспечение за выслугу лет муниципальным служащим являются государственным пенсионным обеспечением;

при назначении пенсии за выслугу лет государственным гражданским служащим и при назначении пенсионного обеспечения за выслугу лет муниципальным служащим эти выплаты осуществляются одновременно с выплатой страховой части трудовой пенсии;

одной и другой категории лиц пенсия за выслугу лет, пенсионное обеспечение за выслугу лет определяются при наличии соответствующего стажа;

в стаж федеральной государственной гражданской службы и в стаж муниципальной службы для назначения пенсии за выслугу лет, пенсионного обеспечения за выслугу лет включаются соответственно стаж работы на муниципальной службе и стаж работы на государственной службе.

При этом условия предоставления права на пенсию муниципальным служащим (п. 4 ст. 7 Федерального закона от 15 декабря 2001 г. N 166-ФЗ "О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации"), размер государственной пенсии муниципального служащего (ч. 2 ст. 24 Закона о муниципальной службе), дополнительные гарантии муниципальным служащим (ч. 3 ст. 23 Закона о муниципальной службе) осуществляются за счет средств бюджетов субъектов Российской Федерации и средств местных бюджетов на основании законов, иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации и актов органов местного самоуправления.

Не относясь к категории социальных доплат к пенсии, устанавливаемых ст. 121 Федерального закона "О государственной социальной помощи" на основании требований пп. 3, 4 ст. 4 Федерального закона "О прожиточном минимуме в Российской Федерации", ежемесячные доплаты за выслугу лет, выплачиваемые к трудовой пенсии как государственным гражданским служащим, так и муниципальным служащим за счет средств соответствующих бюджетов, являются одним из видов государственных гарантий пенсионного обеспечения за выслугу лет вне зависимости от размера потребительской корзины и данных федерального органа исполнительной власти по статистике об уровне потребительских цен на продукты питания, непродовольственные товары и услуги.

С учетом изложенного ежемесячные доплаты за выслугу лет к трудовой пенсии муниципальным служащим за счет средств местных бюджетов в силу п. 2 ч. 1 ст. 217 Налогового кодекса Российской Федерации не подлежат налогообложению, поскольку представляют собой один из видов выплат по государственному пенсионному обеспечению.

**Вопрос 2. Является ли светокопия доверенности надлежащим документом, подтверждающим полномочия представителя федерального органа исполнительной власти на подачу апелляционной, кассационной или надзорной жалобы?**

**Ответ.** Документом, в котором выражаются полномочия представителя организации, является доверенность, оформляемая в соответствии с законом. Доверенность от имени организации выдается за подписью ее руководителя или иного лица, уполномоченного на это учредительными документами организации, и заверяется печатью этой организации (чч. 1, 3 ст. 53 ГПК РФ, п. 5 ст. 185 ГК РФ). Полномочие представителя на обжалование судебного постановления должно быть специально оговорено в доверенности (ст. 54 ГПК РФ).

Согласно п. 10.1 Типового регламента внутренней организации федеральных органов исполнительной власти, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 28 июля 2005 г. N 452 "О Типовом регламенте внутренней организации федеральных органов исполнительной власти", руководитель федерального органа исполнительной власти может выступать представителем федерального органа исполнительной власти в суде и вправе совершать от его имени все процессуальные действия, в том числе он имеет право на подписание искового заявления и отзыва на исковое заявление, заявления об обеспечении иска, на полный или частичный отказ от исковых требований и признание иска, изменение оснований или предмета иска, заключение мирового соглашения, соглашения по фактическим обстоятельствам, а также право на подписание заявления о пересмотре судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам, обжалование судебного акта, получение присужденных денежных средств и иного имущества.

Полномочия иных представителей федерального органа исполнительной власти определяются в доверенности, подписываемой руководителем федерального органа исполнительной власти.

Порядок оформления копий документов регламентирован подп. 30 п. 2.1. ГОСТ Р 51141-98 "Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения" (утверждены постановлением Госстандарта России от 27 февраля 1998 г. N 28), п. 3.26 ГОСТ Р 6.30-2003 "Унифицированные системы документации. Унифицированная система организационно-распорядительной документации. Требования к оформлению документов" (утверждены постановлением Госстандарта России от 3 марта 2003 г. N 65-ст) и Методическими рекомендациями по разработке инструкций по делопроизводству в федеральных органах исполнительной власти (утверждены приказом Росархива от 23 декабря 2009 г. N 76).

Как следует из указанных норм, заверенной копией документа является копия документа, на которой в соответствии с установленным порядком проставляются необходимые реквизиты, придающие ей юридическую силу. Для заверения соответствия копии документа подлиннику ниже реквизита "Подпись" проставляют заверительную надпись "Верно", должность лица, заверившего копию, его личную подпись, расшифровку подписи (инициалы, фамилию), дату заверения. Копия документа заверяется печатью, определяемой по усмотрению организации.

На основании изложенного светокопия доверенности является надлежащим документом, подтверждающим полномочия представителя федерального органа исполнительной власти на подачу апелляционной, кассационной или надзорной жалобы, только в том случае, если она заверена в соответствии с приведенным выше порядком.

**Вопрос 3. Гражданская ответственность виновника дорожно-транспортного происшествия - владельца автопоезда (тягача и прицепа к нему) застрахована разными страховыми компаниями (страховщиками). Какая из страховых компаний должна осуществить страховую выплату потерпевшему при столкновении прицепа в составе автопоезда с другим транспортным средством?**

**Ответ.** Прицеп (полуприцеп и прицеп-роспуск), не оборудованный двигателем и предназначенный для движения в составе с механическим транспортным средством, в силу п. 4 Правил обязательного страхования гражданской ответственности, утвержденных постановлением Правительства РФ от 7 мая 2003 г. N 263, относится к транспортным средствам.

Механическое транспортное средство, сцепленное с прицепом (прицепами), является автопоездом (п. 1.2 Правил дорожного движения, утвержденных постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 23 октября 1993 г. N 1090).

Прицеп, относящийся к транспортным средствам, в силу конструктивных особенностей не может самостоятельно использоваться без механического транспортного средства (тягача). В то же время при движении в составе автопоезда прицеп оказывает соответствующее влияние на скорость, траекторию, маневренность и другие параметры движения тягача.

В этой связи при совместной эксплуатации тягача и прицепа в составе автопоезда вред в результате дорожно-транспортного происшествия будет считаться причиненным посредством обоих транспортных средств.

Таким образом, если вред в дорожно-транспортном происшествии причинен потерпевшему в результате совместной эксплуатации обоих транспортных средств (тягача и прицепа) в составе автопоезда, а не в результате самостоятельного, независимо от тягача, движения прицепа, то по каждому транспортному средству при наступлении страхового случая страховые выплаты должны быть произведены обоими страховщиками или одним страховщиком, если он застраховал ответственность владельца тягача и прицепа. При этом размер страховой выплаты определяется в долях, с учетом конкретных обстоятельств дела.

**Вопрос 4. Распространяются ли положения Закона Российской Федерации от 19 февраля 1993 г. N 4520-1 "О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях", предусматривающие предоставление дополнительного отпуска, на сотрудников, проходящих службу в уголовно-исполнительной системе Российской Федерации?**

**Ответ.** Статьей 14 Закона Российской Федерации от 19 февраля 1993 г. N 4520-1 "О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях" кроме установленных законодательством дополнительных отпусков, предоставляемых на общих основаниях, лицам, работающим в северных районах России, устанавливается также в качестве компенсации ежегодный дополнительный отпуск продолжительностью в районах Крайнего Севера - 24 календарных дня; в приравненных к ним местностях - 16 календарных дней; в остальных районах Севера, где установлены районный коэффициент и процентная надбавка к заработной плате, - 8 календарных дней.

В соответствии со ст. 1 действие указанного Закона распространяется на лиц, работающих по найму постоянно или временно в организациях, расположенных в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, независимо от форм собственности, и лиц, проживающих в указанных районах и местностях. В случаях, предусмотренных данным Законом, гарантии и компенсации предоставляются неработающим пенсионерам, военнослужащим, уволенным по возрасту или в связи с сокращением Вооруженных Сил Российской Федерации, лицам, обучающимся в высших учебных заведениях, учреждениях начального и среднего профессионального образования, а также членам семей, прибывшим в районы Крайнего Севера и приравненные к ним местности вместе с кормильцем.

Таким образом, названный Закон распространяется лишь на определенный круг лиц, непосредственно указанных в ст. 1 этого Закона. Сотрудники уголовно-исполнительной системы, проходящие службу в этих местностях, в Законе не указаны, в связи с чем на них действие ст. 14 Закона не распространяется.

На службу в органы уголовно-исполнительной системы принимаются в добровольном порядке. Заключая соответствующий контракт о службе в органах внутренних дел (ст. 8 и 11 Положения о службе в органах внутренних дел), гражданин тем самым соглашается с условиями предоставления дополнительных льгот, которые предусмотрены для сотрудников уголовно-исполнительной системы специальными нормативными актами, что исключает применение - без особой оговорки - дополнительных льгот, установленных законодательством для иных категорий лиц (работающих или проходящих службу).

Служба в уголовно-исполнительной системе является особым видом государственной службы. Правовое положение (специальный правовой статус) сотрудников уголовно-исполнительной системы определяется Законом Российской Федерации от 21 июля 1993 г. N 5473-1 "Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы", Положением о прохождении службы в органах внутренних дел, утвержденным постановлением Верховного Совета РФ от 23 декабря 1992 г., иными нормативными правовыми актами, в которых предусмотрены и дополнительные льготы, гарантии и компенсации для проходящих службу в районах Крайнего Севера, в местностях, приравненных к районам Крайнего Севера, и в других отдаленных местностях, в том числе и дополнительные отпуска.

В соответствии с п. 46 названного Положения очередной ежегодный отпуск сотрудникам органов внутренних дел предоставляется продолжительностью 30 календарных дней, а сотрудникам органов внутренних дел, проходящим службу в местностях с тяжелыми и неблагоприятными климатическими условиями, - 45 календарных дней.

Таким образом, специальным нормативным актом, устанавливающим правила прохождения службы в органах уголовно-исполнительной системы, урегулирован вопрос о предоставлении дополнительного отпуска в связи с работой в местностях с тяжелыми и неблагоприятными климатическими условиями, в связи с чем положения Закона Российской Федерации от 19 февраля 1993 г. N 4520-1 "О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях" на указанных лиц не распространяются.

**Вопрос 5. Имеет ли право гражданин, не достигший возраста 60 лет, получающий пенсию за выслугу лет в соответствии с Законом Российской Федерации от 12 февраля 1993 г. N 4468-1 "О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей" на получение трудовой пенсии по старости?**

**Ответ.** Согласно ч. 4 ст. 7 Закона Российской Федерации от 12 февраля 1993 г. N 4468-1 "О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей" (далее - Закон N 4468-1) граждане, названные в ст. 1 Закона N 4468-1, имеют право на получение пенсии за выслугу лет или пенсии по инвалидности, предусмотренных Законом N 4468-1, и трудовой пенсии по старости (за исключением фиксированного базового размера страховой части трудовой пенсии по старости), устанавливаемой в соответствии с Федеральным законом от 17 декабря 2001 г. N 173-ФЗ "О трудовых пенсиях в Российской Федерации" при наличии условий для назначения трудовой пенсии по старости.

К условиям назначения трудовой пенсии по старости, исходя из положений ст. 7 Федерального закона "О трудовых пенсиях в Российской Федерации", относятся:

достижение определенного возраста (60 лет - для мужчин, 55 лет - для женщин);

наличие не менее пяти лет страхового стажа.

Учитывая изложенное, гражданин, не достигший возраста 60 лет, получающий пенсию за выслугу лет в соответствии с Законом Российской Федерации от 12 февраля 1993 г. N 4468-1 "О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей" не имеет права на получение трудовой пенсии по старости.

**Вопрос 6. Подлежат ли прекращению трудовые отношения, возникшие до 7 января 2011 года с работником, осуществляющим педагогическую деятельность и имевшим судимость или подвергавшимся уголовному преследованию за преступления, указанные в ч. 2 ст. 331 Трудового кодекса Российской Федерации, после вступления в силу Федерального закона от 23 декабря 2010 г. N 387-ФЗ "О внесении изменений в статью 22.1 Федерального закона "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" и Трудовой кодекс Российской Федерации"? Если подлежат, то на основании какой нормы Трудового кодекса Российской Федерации?**

**Ответ.** Федеральным законом от 23 декабря 2010 г. N 387-ФЗ "О внесении изменений в статью 22.1 Федерального закона "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" и Трудовой кодекс Российской Федерации" перечень лиц, которые не допускаются к педагогической деятельности, дополнен в ч. 2 ст. 331 Трудового кодекса Российской Федерации лицами:

- имеющими или имевшими судимость за преступления против жизни и здоровья, свободы, чести и достоинства личности (за исключением незаконного помещения в психиатрический стационар, клеветы и оскорбления), половой неприкосновенности и половой свободы личности, против семьи и несовершеннолетних, здоровья населения и общественной нравственности, а также против общественной безопасности;

- подвергающимися или подвергавшимися уголовному преследованию (за исключением лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по реабилитирующим основаниям) за те же преступления против жизни и здоровья, свободы, чести и достоинства личности (за исключением незаконного помещения в психиатрический стационар, клеветы и оскорбления), половой неприкосновенности и половой свободы личности, против семьи и несовершеннолетних, здоровья населения и общественной нравственности, а также против общественной безопасности.

Таким образом, законодатель установил ограничение права на занятие педагогической деятельностью в отношении некоторых категорий граждан.

Данное ограничение обусловлено спецификой педагогической деятельности, содержание которой составляют обучение и воспитание граждан в соответствии с требованиями морали, общепризнанными ценностями уважения к закону и правам других лиц, направлено на защиту общественных интересов и прав обучающихся.

Между тем трудовые отношения носят длящийся характер, поэтому указанные ограничения действуют как в отношении лиц, уже состоящих в трудовых отношениях, так и в отношении тех, кто претендует на занятие педагогической деятельностью.

С внесением в ст. 331 Трудового кодекса Российской Федерации изменений, предусматривающих ограничение на занятие педагогической деятельностью, законодателем введено и новое основание прекращения трудового договора.

Согласно новому п. 13 ч. 1 ст. 83 Трудового кодекса Российской Федерации возникновение установленных данным Кодексом, иным федеральным законом и исключающих возможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору ограничений на занятие определенными видами трудовой деятельности является основанием прекращения трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон.

На основании изложенного трудовые отношения, возникшие до 7 января 2011 года с работником, осуществляющим педагогическую деятельность и имевшим судимость или подвергавшимся уголовному преследованию за преступления, указанные в ч. 2 ст. 331 Трудового кодекса Российской Федерации, после вступления в силу Федерального закона от 23 декабря 2010 г. N 387-ФЗ "О внесении изменений в статью 22.1 Федерального закона "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" и Трудовой кодекс Российской Федерации" подлежат прекращению на основании п. 13 ч. 1 ст. 83 Трудового кодекса Российской Федерации, то есть в связи с возникновением установленных данным Кодексом, иным федеральным законом ограничений на занятие определенными видами трудовой деятельности, которые исключают возможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору.

**Вопрос 7. Подведомственны ли судам общей юрисдикции требования Фонда социального страхования Российской Федерации к коммерческому учреждению (банку) о списании с лицевого счета ежемесячных сумм возмещения вреда здоровью, ошибочно зачисленных на счет получателя данных платежей после его смерти?**

**Ответ.** В соответствии с ч. 3 ст. 22 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации суды рассматривают и разрешают дела, предусмотренные частями первой и второй данной статьи, за исключением экономических споров и других дел, отнесенных федеральным конституционным законом и федеральным законом к ведению арбитражных судов.

Арбитражному суду подведомственны дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности. Арбитражные суды разрешают экономические споры и рассматривают иные дела с участием организаций, являющихся юридическими лицами, граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющих статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном законом порядке (далее - индивидуальные предприниматели), а в случаях, предусмотренных Арбитражным процессуальным кодексом и иными федеральными законами, с участием Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, образований, не имеющих статуса юридического лица, и граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя (далее - организации и граждане) (чч. 1 и 2 ст. 27 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Таким образом, основными критериями отнесения того или иного спора к подведомственности арбитражного суда являются субъектный состав, а также экономический характер спора, применяемые в совокупности.

В силу п. 4 Положения о Фонде социального страхования Российской Федерации, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 12 февраля 1994 г. N 101, Фонд, его региональные и центральные отраслевые отделения являются юридическими лицами.

Согласно п. 6 Положения задачами Фонда является выплата гарантированных государством пособий по социальному страхованию.

Денежные средства Фонда используются только на целевое финансирование мероприятий, указанных в абзаце первом п. 8 Положения (абзац второй п. 8).

Таким образом, деятельность, осуществляемая Фондом социального страхования Российской Федерации, по своему характеру предпринимательской или иной экономической деятельностью не является, поскольку целей извлечения прибыли или иного дохода не преследует.

На основании изложенного требования Фонда социального страхования о списании сумм ежемесячных выплат в счет возмещения вреда здоровью с лицевого счета лица, являвшегося их получателем на основании Федерального закона от 24 июля 1998 г. N 125-ФЗ "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний", перечисленных ошибочно после его смерти, не носят экономического характера, что определяет их подведомственность суду общей юрисдикции.

При разрешении указанных требований Фонда социального страхования суд обязан привлечь к участию в деле заинтересованных лиц (наследников) для решения вопроса об исключении из наследственной массы сумм ежемесячных выплат в возмещение вреда здоровью, ошибочно перечисленных после смерти их получателя, которые в соответствии со ст. 1112 Гражданского кодекса Российской Федерации наследованию не подлежат.

**Вопрос 8. Подведомственны ли судам общей юрисдикции требования налогового органа к бывшему руководителю должника о взыскании расходов по выплате вознаграждения арбитражному управляющему после окончания процедуры банкротства и внесения записи о ликвидации юридического лица в единый государственный реестр?**

**Ответ.** В соответствии с ч. 1 ст. 10 Федерального закона Российской Федерации от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" в случае нарушения руководителем должника или учредителем (участником) должника, собственником имущества должника - унитарного предприятия, членами органов управления должника, членами ликвидационной комиссии (ликвидатором), гражданином - должником положений данного Федерального закона указанные лица обязаны возместить убытки, причиненные в результате такого нарушения.

В соответствии с ч. 3 ст. 22 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации суды рассматривают и разрешают дела, предусмотренные частями первой и второй указанной статьи, за исключением экономических споров и других дел, отнесенных федеральным конституционным законом и федеральным законом к ведению арбитражных судов.

Арбитражному суду подведомственны дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности. Арбитражные суды разрешают экономические споры и рассматривают иные дела с участием организаций, являющихся юридическими лицами, граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющих статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном законом порядке (далее - индивидуальные предприниматели), а в случаях, предусмотренных Арбитражным процессуальным кодексом и иными федеральными законами, с участием Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, образований, не имеющих статуса юридического лица, и граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя (далее - организации и граждане) (чч. 1 и 2 ст. 27 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Таким образом, основными критериями отнесения того или иного спора к подведомственности арбитражного суда являются субъектный состав, а также экономический характер спора.

Согласно п. 1 Положения о Федеральной налоговой службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30 сентября 2004 г. N 506, Федеральная налоговая служба (ФНС России) является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору за соблюдением законодательства о налогах и сборах, за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения в соответствующий бюджет налогов и сборов, в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения в соответствующий бюджет иных обязательных платежей, за производством и оборотом табачной продукции, а также функции агента валютного контроля в пределах компетенции налоговых органов.

Служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств, а также уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, обеспечивающим представление в делах о банкротстве и в процедурах банкротства требований об уплате обязательных платежей и требований Российской Федерации по денежным обязательствам (абзац второй п. 1).

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

Согласно ч. 1 ст. 94 Федерального закона Российской Федерации от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" с даты введения внешнего управления прекращаются полномочия руководителя должника.

В соответствии со ст. 149 данного Закона определение арбитражного суда о завершении конкурсного производства является основанием для внесения в единый государственный реестр юридических лиц записи о ликвидации должника. С даты внесения записи о ликвидации должника в единый государственный реестр юридических лиц конкурсное производство считается завершенным.

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

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

**Управление систематизации**

**законодательства и судебной**

**практики Верховного Суда**

**Российской Федерации**

**Утверждена:
на заседании Президиума
Красноярского краевого суда
03 июля 2012г.**

**СПРАВКА
 о практике рассмотрения дел, связанных с налоговыми правоотношениями.**

Рассмотрение дел, связанных с отношениями между налоговыми органами и физическими лицами в сфере уплаты налогов, зачастую представляет собой определенную сложность в силу специфики объекта такого рода правоотношений, которым являются властные отношения по установлению, введению и взиманию налогов и сборов в Российской Федерации, а также отношения, возникающие в процессе осуществления налогового контроля, обжалования актов налоговых органов, действий (бездействия) их должностных лиц и привлечения к ответственности за совершение налогового правонарушения.

При этом, гражданские дела, вытекающие из налоговых правоотношений, могут рассматриваться, как по правилам искового производства (дела по искам налогового органа к физическим лицам о взыскании задолженности по налогам и сборам), так и по правилам главы 25 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (дела об оспаривании актов или действий (бездействия) налогового органа, в том числе, и связанных с признанием права на получение денежных средств, например, налогового вычета, либо с оспариванием решения, которым установлены суммы подлежащих уплате налоговых платежей, пени и штрафа.

В соответствии с положениями пункта 3 статьи 48 Налогового кодекса Российской Федерации рассмотрение дел о взыскании налога, сбора, пеней, штрафов за счет имущества физического лица производится в соответствии с гражданским процессуальным законодательством Российской Федерации. Требование о взыскании налога, сбора, пеней, штрафов за счет имущества физического лица может быть предъявлено налоговым органом (таможенным органом) в порядке искового производства не позднее шести месяцев со дня вынесения судом определения об отмене судебного приказа.

Согласно действующему гражданскому процессуальному законодательству приказное производство является упрощенной формой судопроизводства в отличие от искового производства.

Требования о взыскании налога, сбора, пеней, штрафов за счет имущества физического лица зачастую носят бесспорный характер.

Таким образом, п. 3 ст. 48 Налогового кодекса Российской Федерации устанавливает,в том числе и для повышения эффективности и ускорения судопроизводства, специальный порядок обращения в суд налогового органа (таможенного органа), согласно которому требование о взыскании налога, сбора, пеней, штрафов за счет имущества физического лица предъявляется налоговым органом (таможенным органом) в порядке приказного производства. В порядке искового производства такие требования могут быть предъявлены налоговым органом (таможенным органом) только со дня вынесения судом определения об отмене судебного приказа и не позднее шести месяцев от этой даты.

При этом необходимо иметь в виду, что в случае, когда физическое лицо не согласно с предъявляемыми требованиями налогового органа (таможенного органа), то есть имеется спор о праве, то в таком случае налоговый орган (таможенный орган) может обратиться в суд только в порядке искового производства.

(Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2011 года).

На практике такое разъяснение означает, что при обращении налогового органа непосредственно с исковым заявлением в суд соответствующего уровня, без предварительной подачи заявления о выдаче судебного приказа, в материалах заявления должны содержаться данные, свидетельствующие о том, что налогоплательщик возражает против предъявляемых к нему требований (оспаривает решение о начислении налога, налоговых и штрафных санкций; решение о привлечении к налоговой ответственности и т. д.). Наличие таких данных в силу пункта 4 части 1 статьи 125 ГПК РФ, является основанием для отказа в принятии заявления о вынесении судебного приказа из-за наличия спора о праве, следовательно, дело подлежит рассмотрению в порядке искового производства, без предварительного вынесения судебного приказа, только в таких случаях. В частности такие данные могут быть получены при заблаговременном направлении должнику копии заявления о выдаче судебного приказа, как того требует п. 1 ст. 48 НК РФ в редакции Федерального закона N 324-ФЗ,в связи с чем, его возражения против выдачи судебного приказа могут быть приложены к исковому заявлению.

В случае, если данные, подтверждающие наличие между сторонами спора о праве в материалах искового заявления отсутствуют, районным (городским) судам такие исковые заявления следует возвращать применительно к п. 2 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ, а мировым судьям, в случае если цена иска составляет менее 50 000 рублей, выносить по таким заявлениям судебные приказы.

При этом следует учитывать, что действие статьи 48 (в редакции Федерального закона от 29.11.2010 N 324-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации") распространяется на правоотношения по взысканию налогов, сборов, пеней, штрафов, требования об уплате которых, направлены после дня вступления в силу Федерального закона от 29.11.2010 N 324-ФЗ(пункт 2 статьи 2 Федерального закона от 29.11.2010 N 324-ФЗ),то есть после 3 января 2011 года.

Кроме того, из положений статьи 48 Налогового кодекса РФ в ныне действующей редакции следует, что в случае неисполнения налогоплательщиком(плательщиком сборов) - физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем, в установленный срок обязанности по уплате налога, сбора, пеней, штрафов налоговый орган, направивший требование об уплате налога, сбора, пеней, штрафов, вправе обратиться в суд с заявлением о взыскании налога, сбора, пеней, штрафов за счет имущества, в том числе денежных средств на счетах в банке и наличных денежных средств, данного физического лица в пределах сумм, указанных в требовании об уплате налога, сбора, пеней, штрафов, с учетом особенностей, установленных ст. 48 НК РФ (абзац 1 п. 1 ст. 48 НК РФ (в ред. Закона N 324-ФЗ).

Указанное заявление о взыскании подается налоговым органом в суд, если общая сумма налога, сбора, пеней, штрафов, подлежащая взысканию с физического лица, превышает 1500 руб., за исключением случая, предусмотренного абзацем 3 п. 2 ст. 48 НК РФ (абзац 3 п. 1 ст. 48 НК РФ (в ред. Закона N 324-ФЗ)).

Если в течение трех лет со дня истечения срока исполнения самого раннего требования об уплате налога, сбора, пеней, штрафов, учитываемого налоговым органом при расчете общей суммы налога, сбора, пеней, штрафов, подлежащей взысканию с физического лица, такая сумма налогов, сборов, пеней, штрафов превысила 1500руб., налоговый орган обращается в суд с заявлением о взыскании в течение шести месяцев со дня, когда указанная сумма превысила 1500 руб.(абзац 2 п. 2 ст. 48 НК РФ (в ред. Закона N 324-ФЗ).

Если в течение трех лет со дня истечения срока исполнения самого раннего требования об уплате налога, сбора, пеней, штрафов, учитываемого налоговым органом (таможенным органом) при расчете общей суммы налога, сбора, пеней, штрафов, подлежащей взысканию с физического лица, такая сумма налогов, сборов, пеней, штрафов не превысила 1500 руб., налоговый орган (таможенный орган) обращается в суд с заявлением о взыскании в течение шести месяцев со дня истечения указанного трехлетнего срока (абзац 3 п. 2 ст. 48 НК РФ (в ред. Закона N 324-ФЗ).

Таким образом, с 3 января 2011 г. изменился порядок подачи налоговым органом заявления о взыскании задолженности по налогам, сборам, пеням, штрафам за счет имущества физического лица в суд. Теперь он зависит от размера задолженности, подлежащей взысканию.

При этом, заявление подается в отношении всех требований об уплате налога, сбора, пеней и штрафов, по которым истек срок исполнения.

Как следует из п. 1 ст. 48 НК РФ в редакции Федерального закона N 324-ФЗ,копия заявления о взыскании задолженности по налогам, не позднее дня его подачи в суд, направляется налоговым органом налогоплательщику.

Из анализа п. 1 ст. 48 НК РФ в сопоставлении его с п. 3 ст. 48 НК РФ, следует, что данная обязанность действует только в отношении заявления о взыскании налога, сбора, пеней, штрафов за счет имущества физического лица, которое подлежит подаче в течение шести месяцев со дня истечения срока исполнения требования об уплате налога, сбора, пеней, штрафов, то есть, заявления о вынесении судебного приказа.

В отношении заявления о взыскании налога, сбора, пеней, штрафов за счет имущества физического лица, предъявляемого в порядке искового производства, ст. 48 НК РФ не устанавливает обязанности налогового органа направлять его копию налогоплательщику.

Следует отметить, что в силу ст. 132 ГПК РФ к исковому заявлению прилагаются его копии в соответствии с количеством ответчиков и третьих лиц.

Согласно ч. 2 ст. 150 ГПК РФ судья направляет или вручает ответчику копии заявления и приложенных к нему документов, обосновывающих требование истца, и предлагает представить в установленный им срок доказательства в обоснование своих возражений.

При таких обстоятельствах, оснований требовать от налогового органа, при подаче им искового заявления в суд, направления его копии налогоплательщику не усматривается.

Гражданские дела по искам о взыскании недоимки по налогам и сборам при цене иска до 50 000 рублей подсудны мировым судьям, все иные дела указанной выше категории подсудны районным (городским) судам.

При принятии к производству заявлений граждан об оспаривании решения налогового органа о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушенияили решения об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения следует иметь ввиду, что в силу пункта 5 статьи 101.2 Налогового кодекса Российской Федерации, такое решение может быть обжаловано в судебном порядке только после его обжалования в вышестоящем налоговом органе.

В случае если такое решение в вышестоящем налоговом органе обжаловано не было, или документы, подтверждающие это, не приложены к заявлению, заявление подлежит возвращению, на основании пункта 1 части 1 статьи 135 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (в связи с несоблюдением досудебного порядка урегулирования спора). Если такое заявление было принято к производству суда, оно подлежит оставлению без рассмотрения на основании абзаца второго статьи 222 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

При разрешении вопроса о принятии к производству заявлений о выдаче судебного приказа и исков налоговых органов о взыскании недоимки по налогам, а также заявлений граждан об оспаривании решений налогового органа о привлечении либо отказе в привлечении к налоговой ответственности необходимо обращать внимание на субъектный состав участвующих в деле лиц.

Так, если имущество являющееся объектом налогообложения использовалось гражданином - индивидуальным предпринимателем в его деятельности в целях извлечения прибыли, и на момент подачи искового заявления о взыскании недоимки, либо заявления об оспаривании действий (решения) налогового органа предприниматель своего статуса не утратил, спор является подведомственным арбитражному суду. Указанное не исключает возможности обращения налогового органа или индивидуального предпринимателя за разрешением своих требований в суд общей юрисдикции, например, если гражданин на момент подачи заявления больше не является предпринимателемили продолжает им оставаться, но имущество, принадлежащее ему на праве собственности, и являвшееся объектом налогообложенияне использовалось в коммерческих целях при осуществлении предпринимательской деятельности (квартиры, земельные участки).

Следует иметь в виду, что налоговые органы по делам, вытекающим из налоговых правоотношений, освобождены от уплаты государственной пошлины за подачу заявлений и апелляционных (кассационных) жалоб в независимости от своего процессуального положения (подпункт 19 пункта 1 статьи 333.36 Налогового кодекса Российской Федерации).

Что касается особенностей рассмотрения отдельных категорий дел, связанных с налоговыми правоотношениями, то исходя из апелляционной и кассационной практики Красноярского краевого суда, следует отметить следующее.

Право родителей на получение имущественного налогового вычета, приходящегося на долю несовершеннолетнего ребенка при покупке жилья.

В соответствии с Постановлением Конституционного суда Российской Федерации от 13 марта 2008 года № 5-П, положения абзаца подпункта 2 пункта 1 статьи 220 Налогового кодекса Российской Федерации признаны не противоречащими Конституции Российской Федерации, так как они по своему конституционно-правовому смыслу во взаимосвязи с другими положениями Налогового кодекса Российской Федерации и в общей системе правового регулированияпредполагают право родителя, приобретшего за счет собственных средств квартиру в общую долевую собственность со своими несовершеннолетними детьми, получить имущественный налоговый вычет в размере фактически произведенных расходов, но в пределах общего размера данного вычета, установленного законом.

Таким образом, независимо от приобретения имущества в долевую собственность с несовершеннолетним ребенком, либо только в собственность несовершеннолетнего, родитель в силу возложенной на него законом обязанности несет расходы как по оплате жилья, приобретаемого в пользу его ребенка, так и по содержанию данного объекта недвижимости, в том числе по уплате налогов, то есть выступает налогоплательщиком по обязательствам несовершеннолетнего ребенка, следовательно, родитель, в силу конституционного принципа равенства налогообложения, не может быть поставлен в худшее положение по сравнению с другими плательщиками налога на доходы физических лиц, в связи с чем, неся расходы в интересах ребенка, он имеет право и на получение налогового вычета, приходящегося на ребенка.

Документы, подтверждающие право на получение имущественного налогового вычета и налоговые периоды, за которые он может быть предоставлен.

Согласно абзаца 16 подпункта 2 пункта 1 статьи 220 Налогового кодекса Российской Федерации документами, необходимыми для подтверждения права на имущественный налоговый вычет при приобретении квартиры, комнаты, доли (долей) в них или прав на квартиру, комнату в строящемся доме являются договор о приобретении квартиры, комнаты, доли (долей) в них или прав на квартиру, комнату в строящемся доме, акт о передаче квартиры, комнаты, доли (долей) в них налогоплательщику или документы, подтверждающие право собственности на квартиру, комнату или долю (доли) в них.

Из буквального толкования ст. 220 НК РФ, следует, что право на имущественный налоговый вычет возникает у налогоплательщика за тот период, в котором возникло право на получение вычета, то есть были оформлены указанные выше документы, подтверждающие переход или возникновение права собственности, а не за период, когда налогоплательщик нес расходы по приобретению имущества.

С этого же времени, а не со времени возникновения фактического владения, подлежит исчислению и трехлетний срок нахождения в собственности налогоплательщика недвижимого имущества, дающий право на получение имущественного налогового вычета в сумме, полученной в налоговом периоде от его продажи.

Особенности рассмотрения дел, связанных с исками налогового органа о взыскании расходов, понесенных при инициировании процедуры банкротства.

В соответствии с п.2 ст. З Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ«О несостоятельности (банкротстве)» юридическое лицо считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанность не исполнены им в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены.

Согласно п.1 ст.9 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ руководитель должника или индивидуальный предприниматель обязан обратиться с заявлением должника в арбитражный суд в случае, если удовлетворение требований одного кредитора или нескольких кредиторов приводит к невозможности исполнения должником денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей и (или) иных платежей в полном объеме перед другими кредиторами.

На основании пункта 3 статьи 9 этого же Федерального закона заявление должника должно быть направлено в арбитражный суд в случаях, предусмотренных настоящей статьей, не позднее чем через месяц с даты возникновения соответствующих обстоятельств.

В соответствии с частями 1 и 3 ст.59 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в случае, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом или соглашением с кредиторами, все судебные расходы, в том числе расходы на опубликование сведений в порядке, установленном статьей 28 настоящего Федерального закона, и расходы на выплату вознаграждения арбитражным управляющим в деле о банкротстве и оплату услуг лиц, привлекаемых арбитражными управляющими для обеспечения исполнения своей деятельности, относятся на имущество должника и возмещаются за счет этого имущества вне очереди.

При отсутствии у должника средств, достаточных для погашения расходов, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, заявитель обязан погасить указанные расходы в части, не погашенной за счет имущества должника.

В силу пункта 2 статьи 10 Закона «О несостоятельности (банкротстве)» неподача заявления должника в арбитражный суд в случаях и в срок, которые установлены статьей 9 настоящего Федерального закона, влечет за собой субсидиарную ответственность лиц, на которых настоящим Законом возложена обязанность по принятию решений о подаче заявления должника в арбитражный суд и подаче такого заявления, по обязательствам должника, возникшим после истечения срока, предусмотренного пунктом 3 статьи 9 настоящего Закона.

Согласно ст.393 ГК РФ должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

В соответствии со ст. 15 ГК РФ лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

В соответствии со ст.399 ГК РФ если кредитор не получил от должника в разумный срок ответ на предъявленное требование, это требование может быть предъявлено лицу, несущему субсидиарную ответственность.

При таких обстоятельствах, в тех случаях, когда с заявлением о банкротстве юридического лица или индивидуального предпринимателя из-за бездействия должника обращается налоговый орган, после завершения процедуры банкротства, последний, вправе, в силу приведенных выше норм права, требовать возмещения ему убытков, также понесенных в связи с осуществлением процедуры банкротства расходов, от лиц, на которых законом возложена обязанность по принятию решений о подаче заявления должника в арбитражный суд.

Вместе с тем, когда налоговый орган обращается с аналогичными требованиями до завершения процедуры банкротства должника, в них, при отсутствии бесспорных доказательств тому, что банкротство должника было вызвано действиями собственника его имущества или других лиц, которые имеют право давать обязательные для него указания, должно быть отказано в силу следующего.

Как разъяснено Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации", приразрешении споров, связанных с ответственностью учредителей (участников) юридического лица, признанного несостоятельным (банкротом), собственника его имущества или других лиц, которые имеют право давать обязательные для этого юридического лица указания, либо иным образом имеют возможность определять его действия (часть вторая пункта 3 статьи 56 ГК РФ), суд должен учитывать, что указанные лица могут быть привлечены к субсидиарной ответственности лишь в тех случаях, когда несостоятельность (банкротство) юридического лица вызвана их указаниями или иными действиями. К числу лиц, на которые может быть возложена субсидиарная ответственность по обязательствам признанного несостоятельным(банкротом) юридического лица, относится, в частности, лицо, имеющее в собственности или доверительном управлении контрольный пакет акций акционерного общества, собственник имущества унитарного предприятия, давший обязательные для него указания, и т.п.

При обращении в суд с таким требованием истец должен доказать, что своими действиями ответчик довел должника до банкротства, то есть до финансовой неплатежеспособности, до состояния, не позволяющего ему удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены (пункт 2 статьи 3 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

При таких обстоятельствах, определение наличия в действиях ответчика -руководителя, собственника имущества или учредителя юридического лица правонарушения, необходимого для возложения на него субсидиарной ответственности по обязательствам юридического лица, в том числе наличия причинно - следственной связи между его действиями по управлению юридическим лицом и доведением такого лица до банкротства, а также размера подлежащей взысканию в порядке субсидиарной ответственности денежной суммы, до завершения процедуры банкротства юридического лица, продолжающего хозяйственную деятельность, не представляется возможным, в силу преждевременности заявляемых требований.

Определение размера налогооблагаемой базы при расчете налога на имущество физических лиц.

Пунктом 3 Постановления Верховного Совета РСФСР от 9 декабря 1991 года N 2004-1 "О порядке введения в действие закона РФ "Оналогах на имущество физических лиц", Правительству Российской Федерации было поручено до 1 февраля 1992 года привести нормативные акты Правительства Российской Федерации, министерств, государственных комитетов и ведомств Российской Федерации в соответствие с Законом РСФСР "Оналогах на имущество физических лиц", до1 июля 1992 года обеспечить проведение оценки строений, помещений и сооружений, принадлежащих гражданам на праве собственности.

Во исполнение данного поручения Правительство Российской Федерации приняло распоряжение от 12 марта 1992 года N 469-Р, пунктом 2 которого, предписано Минстрою России в месячный срок, утвердить порядок оценки строений, помещений и сооружений, принадлежащих гражданам на праве собственности.

Приказом N 87 от 4 апреля 1992 года Министерство архитектуры, строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации утвердило Порядок оценки строений, помещений и сооружений, принадлежащих гражданам на праве собственности.

Согласно п. 3.2 Порядка определение инвентаризационной стоимости строений и сооружений для целей налогообложения осуществляется по восстановительной стоимости, уменьшенной на величину стоимостного выражения физического износа на момент оценки.

Определение восстановительной стоимости строений и сооружений производится по сборникам укрупненных показателей восстановительной стоимости с ее последующим пересчетом в уровень цен 1991 года по индексам и коэффициентам, введенным постановлением Госстроя СССР от 11 мая 1983 года N 94 и письмами Госстроя СССР от 6 сентября 1990 года N 14-Д (по отраслям народного хозяйства) и Госстроя РСФСР от 29 сентября 1990 года N 15-148/6 иN 15-149/6 (по отрасли "Жилищное хозяйство"), а затем в уровень цен года оценки по коэффициентам, утверждаемым органами исполнительной власти республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономных образований, городов Москвы и Санкт - Петербурга.

Для расчета указанных коэффициентов рекомендуется использовать соотношения показателей, отражающих динамику изменения стоимости продукции в строительстве и стройиндустрии (п. 3.2.1).

Инвентаризационная стоимость представляет собой восстановительную стоимость объекта с учетом износа и динамики роста цен на строительную продукцию,работы, услуги.

Порядок применения указанных коэффициентов установлен федеральным законодательством.

Наряду с Приказом N 87 от 4 апреля 1992 года Министерства архитектуры, строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации вопросы определения инвентаризационная стоимость объектов регулируют следующие нормативные правовые акты.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 4 декабря 2000 г. N 921 "О государственном техническом учете и технической инвентаризации в Российской Федерации объектов капитального строительства" сведения об объектах учета, полученные от организаций (органов) по государственному техническому учету и (или) технической инвентаризации объектов капитального строительства, являются основой для осуществления государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, ведения государственного статистического учета, определения размера налога на имущество, ведения земельного, градостроительного кадастров, а также реестра федерального имущества.

Приказом Государственного комитета Российской Федерации по строительству и жилищно-коммунальному комплексу и Министерства Российской Федерации по налогам и сборам "Об утверждении порядка представления уполномоченными организациями технической инвентаризации в налоговые органы сведений об объектах недвижимого имущества" от28 февраля 2001 г. N 36/БГ-3-08/67 был утвержден порядок представления уполномоченными организациями технической инвентаризации в налоговые органы сведений об объектах недвижимого имущества. В соответствии с п. 3 Приказа сведения об инвентаризационной стоимости объектов налогообложения заполняются на основании данных технических паспортов.

В соответствии с п. 7 Постановления Правительства РФ от 4 декабря 2000 г. N 921 "О государственном техническом учете и технической инвентаризации в Российской Федерации объектов капитального строительства" по результатам первичной технической инвентаризации на каждый объект учета оформляется технический паспорт, форма которого и состав включаемых в него сведений устанавливаются Министерством экономического развития и торговли Российской Федерации.

Приказом Министерства экономического развития и торговли Российской Федерации от 17.08.2006 N 244 утверждены форма технического паспорта объекта индивидуального жилищного строительства и Порядок его оформления организацией (органом) по учету объектов недвижимого имущества, где прямо установлены правила расчета инвентаризационной стоимости, и в том числе, правила применения индекса пересчета новой стоимости в текущий уровень цен.

Таким образом, инвентаризационная стоимость может быть определена только органами технической инвентаризации по правилам установленным федеральным законодательством.

Следовательно, размер подлежащего уплате налога на недвижимое имущество должен быть определён исходя из сведений, предоставляемых в налоговый орган органами технической инвентаризации.

При этом, налоговые органы не наделены правом ревизовать представляемые им сведения, касающиеся инвентаризационной стоимости объектов недвижимости.

Кроме того, размер инвентаризационной стоимости недвижимого имущества, определенный органами технической инвентаризации и используемый налоговым органом для начисления налога на имущество физических лиц не может быть оспорен в рамках дела о взыскании недоимки по такому налогу или об оспаривании соответствующего решения налогового органа, определившего размер подлежащих уплате налоговых платежей. В том числе, и при наличии заключения экспертизы, установившей иную инвентаризационную стоимость объектов недвижимости, поскольку, как было указано выше, налоговые органы лишены возможности ревизовать данные представляемые им компетентными органами технического учета.

При несогласии с инвентаризационной стоимостью имущества, собственник имущества вправе обратиться в орган технической инвентаризации с заявлением о проведении переоценки а, в случае спора об этом, обратиться в суд с соответствующими требованиями.

Сроки, в течение которых возможно взыскание налоговых недоимок.

В силу пунктов 1 и 2 статьи 45 НК РФ налогоплательщик обязан самостоятельно исполнить обязанность по уплате налога, если иное не предусмотрено законодательством о налогах и сборах. Обязанность по уплате налога должна быть выполнена в срок, установленный законодательством о налогах и сборах.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности по уплате налога и (или) пени является основанием для направления налоговым органом налогоплательщику требования об уплате налога.

Требование об уплате налога (сбора), в силу статьи 69 НК РФ, представляет собой, направленное налогоплательщику письменное извещение о неуплаченной сумме налога (сбора), а также об обязанности уплатить в установленный срок неуплаченную сумму налога и соответствующие пени.

В пункте 4 статьи 69 НК РФ указано, что требование об уплате налога должно содержать сведения о сумме задолженности по налогу, размере пеней, начисленных на момент направления требования, сроке уплаты налога, установленного законодательством о налогах и сборах, сроке исполнения требования ,а также о мерах по взысканию налога и обеспечению исполнения обязанности по уплате налога, которые применяются в случае неисполнения требования налогоплательщиком. Во всех случаях требование должно содержать подробные данные об основаниях взимания налога и ссылку на положения законодательства о налогах и сборах, которые устанавливают обязанность налогоплательщика уплатить налог.

Пунктом 1 статьи 70 НК РФ установлено, что требование об уплате налога должно быть направлено налогоплательщику не позднее трех месяцев со дня выявления недоимки, если иное не предусмотрено пунктом 2 настоящей статьи. Однако срок направления требования, установленный в статье 70 НК РФ, не является пресекательным. Налоговый кодекс Российской Федерации не содержит последствий его несоблюдения, а потому нарушение налоговым органом срока направления требования само по себе не является основанием для признания его недействительным.

Несоблюдение указанного срока не лишает налоговый орган права на взыскание налога и пеней в пределах общих сроков, установленных Налоговым кодексом Российской Федерации, и не влечет изменения порядка исчисления срока на принудительное взыскание налога и пеней. В случае пропуска налоговым органом срока направления требования об уплате налога, установленного статьей 70 НК РФ, исчисление установленного Налоговым кодексом РФ срока принудительного взыскания налога производится исходя из совокупности сроков, установленных в статьях 70, 48 НК РФ.

Согласно пункту 1 статьи 48 НК РФ, в случае неисполнения налогоплательщиком (плательщиком сборов) - физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем, в установленный срок обязанности по уплате налога, сбора, пеней, штрафов налоговый орган (таможенный орган), направивший требование об уплате налога, сбора, пеней, штрафов, вправе обратиться в суд с заявлением о взыскании налога, сбора, пеней, штрафов за счет имущества, в том числе денежных средств на счетах в банке, электронных денежных средств, переводы которых осуществляются с использованием персонифицированных электронных средств платежа, и наличных денежных средств, данного физического лица в пределах сумм, указанных в требовании об уплате налога, сбора, пеней, штрафов, с учетом особенностей, установленных настоящей статьей.

В соответствии с пунктом 2 той же статьи, заявление о взыскании подается в суд общей юрисдикции налоговым органом (таможенным органом) в течение шести месяцев со дня истечения срока исполнения требования об уплате налога, сбора, пеней, штрафов, если иное не предусмотрено настоящим пунктом.

Таким образом, законодателем определены сроки, в течение которых, налоговые органы обязаны принять меры, направленные на поступление в бюджет предусмотренных законодательством о налогах и сборах налоговых платежей.

При этом, срок на бесспорное взыскание сумм налога начинает течь с момента истечения срока на добровольную его уплату, исчисляемого с момента окончания срока, в течение которого, требование об уплате налога должно быть направлено налогоплательщику по правилам статьи 70 НК РФ.

Взаимозависимые лица.

Подпунктом 2 пункта 1 статьи 220 Налогового кодекса Российской Федерации предусмотрено право плательщика налога на доходы физических лиц на получение имущественного налогового вычета в сумме фактически произведенных расходов на приобретение квартиры (дома) доли в них. При приобретении имущества в общую долевую собственность размер имущественного налогового вычета распределяется между совладельцами в соответствии с их долей (долями) собственности.

Согласно абзацу 26 подпункта 2 пункта 1 статьи 220 Налогового кодекса Российской Федерации, в редакции действовавшей до 2012 года, имущественный налоговый вычет не применяется в случаях, если сделка купли-продажи квартиры (дома) совершается между физическими лицами, являющимися взаимозависимыми в соответствии со статьей 20 данного Кодекса.

В соответствии с подпунктом 3 пункта 1 статьи 20 Налогового кодекса Российской Федерации взаимозависимыми лицами для целей налогообложения признаются физические лица, отношения между которыми могут оказывать влияние на условия или экономические результаты их деятельности или деятельности представляемых ими лиц, а именно: лица состоят в соответствии с семейным законодательством Российской Федерации в брачных отношениях, отношениях родства или свойства, усыновителя и усыновленного, а также попечителя и опекаемого.

На основании пункта 1 статьи 11 Налогового кодекса Российской Федерации институты, понятия и термины гражданского, семейного и других отраслей законодательства Российской Федерации, используемые в Налоговом кодексе Российской Федерации, применяются в том значении, в каком они используются в этих отраслях законодательства, если иное не предусмотрено Налоговым кодексом Российской Федерации.

В силу пункта 2 статьи 3 Семейного кодекса Российской Федерации семейное законодательство состоит из Семейного кодекса Российской Федерации и принимаемых в соответствии с ним других федеральных законов, а также законов субъектов Российской Федерации.

При этом Семейный кодекс Российской Федерации регулирует отношения между супругами, родителями и детьми, усыновителями и усыновленными, а также попечителями и опекаемыми (статья 2).

В соответствии со статьей 14 Семейного кодекса Российской Федерации близкими родственниками являются родственники по прямой восходящей и нисходящей линии, т.е. родители и дети, дедушки, бабушки и внуки.

В Определении от 2 ноября 2006 года N 444-0 Конституционный Суд РФ сформулировал правовую позицию, согласно которой реализация предусмотренных подпунктом 1 пункта 1 статьи 220 Налогового кодекса РФ общих правил применения имущественного налогового вычета при определении налоговой базы в системе действующего правового регулирования предполагает учет предусмотренных Гражданским кодексом РФ правоустанавливающих обстоятельств, поскольку иное приводило бы к установлению необоснованных различий в налогообложении физических лиц и тем самым - к ущемлению в налоговых правоотношениях их прав и законных интересов, а значит, нарушало бы принцип равенства всех перед законом (статья 19 часть 1 Конституции РФ) и вытекающее из него правило равного и справедливого налогообложения.

В соответствии с абзацем 16 подпункта 2 пункта 1 статьи 220 Налогового кодекса РФ документами, необходимыми для подтверждения права на имущественный налоговый вычет при приобретении квартиры, комнаты, доли (долей) в них или прав на квартиру, комнату в строящемся доме, являются договор о приобретении квартиры, комнаты, доли (долей) в них или прав на квартиру, комнату в строящемся доме, акт о передаче квартиры, комнаты, доли (долей) в них налогоплательщику или документы, подтверждающие право собственности на квартиру, комнату или долю (доли) в них.

До 2008 г. вопрос применения вычета взаимозависимыми лицами разрешался следующим образом.

Согласно редакции абзаца 19 подпункта 2 пункта 1 ст. 220 НК РФ, которая действовала до 2008 г., при определении взаимозависимости физических лиц нужно было применять п. 2 ст. 20 НК РФ. А в соответствии с данным пунктом взаимозависимость устанавливалась судом в том случае, если отношения между лицами оказали влияние на условия и экономические результаты заключенной сделки купли-продажи жилого дома, квартиры или доли (долей). Например, цена сделки существенно отклонялась от среднерыночной цены или продавец сохранял за собой право пользования жильем, являющимся предметом сделки. Только в этом случае имущественный вычет не предоставлялся.

С 1 января 2008 года по 1 января 2012 года для признания лиц, совершивших сделку являющуюся основанием для предоставления имущественного налогового вычета взаимозависимыми достаточным являлось лишь установление отношений родства(свойства) между ними без учета того повлияли ли такие отношения на экономические результаты сделки, так как применению при определении взаимозависимости физических лиц подлежала ст.20 НК РФ в полном объеме.

С 1 января 2012 года признание физических лиц взаимозависимыми для целей предоставления имущественного налогового вычета по сделкам купли-продажи жилья производится в соответствии со ст. 105.1 НК РФ, подпунктом 11 пункта 2 которой исчерпывающее определен круг и степень родства таких лиц: физическое лицо, его супруг (супруга), родители (в том числе усыновители), дети (в том числе усыновленные), полнородные и неполнородные братья и сестры, опекун (попечитель) и подопечный.

Кроме того, в соответствии с подпунктом 10 пункта 2 ст. 105.1 НК РФ, взаимозависимыми по прежнему являются лица в случае, если одно физическое лицо подчиняется другому физическому лицу по должностному положению.

Следует иметь ввиду, что расширение налоговым законодательством с 01.01.2008 года круга лиц, не имеющих права на получение имущественного налогового вычета в силу взаимозависимости сторон по сделке лишь по факту родственных отношений, ухудшает положение налогоплательщиков, заключивших сделки купли-продажи недвижимости с родственниками и получивших право на предоставление имущественного налогового вычета до 2008 года, следовательно, в силу пункта 2 статьи 5 НК РФ применяться к ним не должно.

**Судья Красноярского краевого суда И.Н. Зинченко**

**Поздравляем юбиляров!!!**

**ЖИЖОВА**

**Людмила Степановна**

**РУДЕНКО**

**Галина Васильевна**

**Бахарева**

**Татьяна Дамировна**

**БАЕВ**

**Владимир Алексеевич**

**КСЕНОФОНТОВ**

**Анатолий Павлович**

**КАЗАКОВА**

**Наталья Петровна**

**ДРУБАЧЕВСКИЙ**

**Леонид Григорьевич**

**МАКСИМОВ**

**Александр Борисович**

**АНИСИМОВ**

**Василий Георгиевич**

**Примите наши искренние пожелания добра, счастья, успехов в работе и в личной жизни!**

**30**

**ЛЕТ В АДВОКАТУРЕ**

**ЛАПУНОВА**

**Хамиля Абулкасымовна**

**КИРИЛЛОВА**

**Вера Николаевна**

**20**

**ЛЕТ В АДВОКАТУРЕ**

**ПЛАТОВА**

**Надежда Викторовна**

**ШЕЛУХИНА**

**Нина Михайловна**

**ЛАПЫЦКАЯ**

**Галина Викторовна**

**СКВОРЦОВ**

**Александр Юрьевич**

**Желаем дальнейших творческих и профессиональных успехов!!!**

**ИНФОРМАЦИОННЫЙ № 10 (95)**

**БЮЛЛЕТЕНЬ октябрь - 2012 год**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**НОВОСТИ АДВОКАТСКОЙ ПАЛАТЫ КРАСНОЯРСКОГО КРАЯ**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**ОТЧЕТ**о заседании совета Адвокатской палаты (27.09.12)

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**квалификационной комиссии
 Адвокатской палаты Красноярского края
о недопустимости отказа от защиты

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**В ПОМОЩЬ АДВОКАТУ**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**ПРЕДЛОЖЕНИЕ** от Консультант Плюс

**ИЦ «ИСКРА»**приглашает адвокатов на семинары
от московских лекторов

**ИЗ КНИГИ**
И.С. Иосилевича
о справедливости, законе и логике…

**ИЗВЛЕЧЕНИЕ**
из книги П. Сергеича
 «Уголовная защита» (Глава II)

**КОММЕНТАРИЙ**
к Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации о применении судами главы 40.1 УПК РФ

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**НОВОЕ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**ПОРЯДОК**расчета вознаграждения адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного или суда, в зависимости от сложности уголовного дела (утв. Приказом Минюста РФ № 174 и Минфина РФ 122н от 5 сентября 2012 года)

**ПИСЬМО**Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека
от 23 июля 2012 г. N 01/8179-12-32
«О Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 года № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**СУДЕБНАЯ И АРБИТРАЖНАЯ ПРАКТИКА**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПЛЕНУМА**Верховного суда Российской Федерации
от 05.09.2012 г. № 37
«О некоторых вопросах, возникающих при устранении ответственности за совершение публично-правового правонарушения»

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПЛЕНУМА**Высшего Арбитражного Суда
Российской Федерации
от 12.07.2012 г. № 42
«О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством»

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПЛЕНУМА**Высшего Арбитражного Суда
Российской Федерации
от 12.07.2012 г. № 43
«О внесении изменений в Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.02.2011 № 12 «О некоторых вопросах применения АПК РФ в редакции Федерального закона от 27.07.2010 № 228-ФЗ «О внесении изменений в АПК РФ»

**РЕШЕНИЕ**
Верховного Суда
 Российской Федерации
от 13 июля 2012 г. N АКПИ12-699
(о признании частично недействующим абзаца второго пункта 19 Правил внутреннего распорядка изоляторов временного содержания подозреваемых и обвиняемых органов внутренних дел, утвержденных приказом Министерства внутренних дел Российской Федерации от 22 ноября 2005 г. N 950)

**ОБЗОР**Судебной практики
 Верховного Суда
 Российской Федерации
за первый квартал 2012 года

**СПРАВКА**
 о практике рассмотрения дел, связанных с налоговыми правоотношениями
(утв. на заседании Президиума
Красноярского краевого суда
03 июля 2012г.)

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**ПОЗДРАВЛЕНИЯ**

1. Информационный бюллетень выпускается раз в месяц. Иногда за месяц не выпускается ни одного документа, важного для адвокатской деятельности. В результате очень трудно собрать журнал из актуальной нужной адвокату информации. [↑](#footnote-ref-1)
2. Заключение Квалификационной комиссии вы можете найти в октябрьском номере Информационного бюллетеня и на сайте Адвокатской палаты Красноярского края. [↑](#footnote-ref-2)
3. П. А. Ифлянд «Тяжкие повреждения в законе и жизни», журн. Мин. Юст., 1911 г., №7. [↑](#footnote-ref-3)
4. Постановление Пленума ВС РФ от 01.02.2011 № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних». [↑](#footnote-ref-4)
5. Определение КС РФ от 02.11.2011 N 1481-00. [↑](#footnote-ref-5)