АДВОКАТСКАЯ ПАЛАТА КРАСНОЯРСКОГО КРАЯ

***ИНФОРМАЦИОННЫЙ***

***БЮЛЛЕТЕНЬ***

**ВЫПУСК 8-9 (94)**

Красноярск 2012

**ИНФОРМАЦИОННЫЙ № 8-9 (94)**

**БЮЛЛЕТЕНЬ август-сентябрь - 2012 год**

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

**НАША ИСТОРИЯ. К 10-ЛЕТИЮ СОЗДАНИЯ АДВОКАТСКОЙ ПАЛАТЫ КРАСНОЯРСКОГО КРАЯ**

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

 **5 УЛЫБНИТЕСЬ,**адвокаты!

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

**В ПОМОЩЬ АДВОКАТУ**

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

**7 ПИСЬМО** Федеральной налоговой службы от 1 августа 2012 г. № ЕД-4-3/12780@
«О предоставлении профессионального налогового вычета»

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

**СУДЕБНАЯ И АРБИТРАЖНАЯ ПРАКТИКА**

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

**9 ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПЛЕНУМА КНСТИТУЦИОННОГО СУДА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**«По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 125 и части первой статьи 152 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Р.Г. Мишиной»
от 20 июля 2012 г. № 20-П

**19 ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПЛЕНУМА
 ВЕРХОВНОГО СУДА
 РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**«О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве»
от 28 июня 2012 года N 16

**26 ОТВЕТЫ НА ВОПРОСЫ**,
 поступившие из судов, по применению федеральных законов от 7 марта 2011 года № 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» и от 7 декабря 2011 года № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»(утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 27.06. 2012 года)

**42 ОБЗОР**судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 27.06. 2012 г.)

**66 ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПЛЕНУМА
 ВЕРХОВНОГО СУДА
 РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**«О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»
от 28 июня 2012 г. N 17

**87 ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПЛЕНУМА ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА
 РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**«О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дела о банкротстве»
от 22 июня 2012 г. N 35

**121 ОБЗОР**практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участника из общества с ограниченной ответственностью (приложение к Информационному письму ВАС РФ от 24 мая 2012 г. № 151)

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

**ПОЗДРАВЛЕНИЯ**

**Быстрее! Выше! Сильнее! *(полноцвет)***

25-29 июля 2012 г состоялась, ставшая уже традиционной, спартакиада адвокатов Сибирского федерального округа, организованная в этом году адвокатами Иркутской области и проходившая на живописном берегу Ангары в кемпинг-отеле «Елочка» под г. Иркутском.

 Число ее участников по сравнению с предыдущим годом значительно увеличилось. В Иркутске, кроме организаторов этого замечательного мероприятия, встретились представители адвокатских палат Красноярского и Забайкальского краев, Томской, Кемеровской и Новосибирской областей, республик Бурятии и Горного Алтая, а также Монголии. Так что наша спартакиада приобрела статус международной.

Состязались в различных видах спорта. Наибольший интерес, как всегда, вызвали футбольный и волейбольный турниры, а также соревнования по перетягиванию каната, поднятию гири, бегу (эстафета), армрестлингу.

В программу были также включены стрельба, бильярд, боулинг, шахматы. Впервые на спартакиаде проводился творческий конкурс – талантливые адвокаты пели, танцевали, шутили.

Наша команда приняла участие и достойно выступила во всех состязаниях, заняв четверное общекомандное место.

Соперничество и азарт на спортивных площадках не повлияли на доброжелательность отношений участников соревнований. Искренней и дружеской атмосфере спартакиады способствовали посиделки у костра с гитарой и гармошкой, вечерние дискотеки, прогулка на о. Байкал.

 Большое спасибо участникам нашей команды. Все - молодцы. Особая и сердечная благодарность иркутским адвокатам, вложившим в организацию этого мероприятия не только огромный труд, но и свою душу. Их ценным опытом необходимо будет воспользоваться и нам, как организаторам следующей спартакиады 2013 г на красноярской земле.

Заметка подготовлена

 И.И. Кривоколеско

***Полноцвет (юбилейная рубрика, к 10 летию адв палаты)***

Адвокат выступает в суде:

- Господин судья, если человек имеет восемнадцать судимостей, то это уже не преступник.

- А кто же он?

-Коллекционер!

\*\*\*

- Я слышал, ты развелся с женой?

- Да. И мне достались дети.

- А дом?

- Жене.

- А деньги?

- Адвокату.

\*\*\*

Прокурор вызывает для допроса своего первого свидетеля, пожилую женщину. Подойдя к ней, он задает вопрос: "Миссис Блек, вы знаете меня?"

Та отвечает:

"Знаю ли я вас? Конечно, знаю, мистер Уильямс! Я знаю вас с тех самых пор, когда вы были еще мальчишкой! И вы всегда меня разочаровывали. Вы лгали; позднее вы изменяли жене, вы постоянно сплетничали! Сейчас вы изображаете из себя большую "шишку", а на самом деле вы - мелкий бумагомарака! Конечно, я знаю вас!"

Прокурор на какое-то время лишился дара речи. Не зная, что делать дальше, он спросил наобум: "Миссис Блек, а знаете ли вы адвоката подсудимого?"

Ответ последовал мгновенно:

"Знаю ли я мистера Ричардсона? Конечно, знаю! Я была его нянькой. Ох, какой он был негодник! С самого детства он был страшным обжорой и лентяем! Потом он десять лет лечился от алкоголизма и при этом не пропускал ни одной юбки! Я уж не говорю о том, что он самый паскудный юрист во всем штате!"

В этот момент судья потребовал тишины в зале и подозвал к себе адвоката и прокурора.

"Если кто-либо из вас, - сказал судья, - спросит ее, знает ли она меня, я расценю это как неуважение к суду и отправлю вас за решетку!"

\*\*\*

В перерыве судебного заседания адвокат удрученно говорит своему

подзащитному:

- Я исчерпал уже все доводы в вашу пользу. Не знаю, что я еще могу для вас сделать.

- А что, если вы все возьмете на себя?

МИНИСТЕРСТВО ФИНАНСОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ФЕДЕРАЛЬНАЯ НАЛОГОВАЯ СЛУЖБА

ПИСЬМО

от 1 августа 2012 г. N ЕД-4-3/12780@

О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО НАЛОГОВОГО ВЫЧЕТА

Федеральная налоговая служба в связи с поступившими запросами налогоплательщиков и налоговых органов о предоставлении профессионального налогового вычета адвокатам, учредившим адвокатский кабинет, сообщает.

Адвокаты, учредившие адвокатские кабинеты, производят исчисление и уплату налога на доходы физических лиц по суммам доходов, полученных от такой деятельности в соответствии с подпунктом 2 пункта 1 статьи 227 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - Кодекс).

Согласно пункту 1 статьи 221 Кодекса и подпункту 2 пункта 1 статьи 227 Кодекса при исчислении налоговой базы по налогу на доходы физических лиц в соответствии с пунктом 3 статьи 210 Кодекса право на получение профессиональных налоговых вычетов имеют адвокаты, учредившие адвокатские кабинеты, в сумме фактически произведенных ими и документально подтвержденных расходов, непосредственно связанных с извлечением доходов.

При этом состав расходов, принимаемых к вычету, определяется налогоплательщиками самостоятельно в порядке, аналогичном порядку определения расходов для целей налогообложения, установленному главой 25 "Налог на прибыль организаций" Кодекса.

На основании пункта 2 статьи 4 Федерального закона от 21.11.1996 N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете" адвокаты, которые осуществляют адвокатскую деятельность в адвокатском кабинете, приравниваются в отношении порядка ведения учета хозяйственных операций к гражданам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица.

Согласно статье 21 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" адвокаты вправе использовать для размещения адвокатского кабинета жилые помещения, принадлежащие им либо членам их семей на праве собственности, с согласия последних.

Кроме того, перечень лиц, указанных в пункте 2 статьи 153 Жилищного кодекса Российской Федерации, является исчерпывающим и не включает в себя индивидуальных предпринимателей, частных нотариусов и адвокатов, таким образом, законодатель не вменяет обязанность по уплате коммунальных платежей адвокатскому кабинету, следовательно, данные платежи не являются расходами, связанными с осуществлением адвокатским кабинетом своей деятельности, непосредственно не связаны с получением доходов от осуществления адвокатской деятельности, осуществляемой индивидуально, то есть не могут быть учтены адвокатом при исчислении налоговой базы по налогу на доходы физических лиц.

Таким образом, включать в состав расходов адвоката, использующего для размещения адвокатского кабинета жилое помещение, принадлежащее ему либо членам его семьи на праве собственности, или жилое помещение, занимаемое адвокатом и членами его семьи по договору найма, суммы оплаты коммунальных платежей, электроэнергии, связи и ремонта этого жилого помещения неправомерно.

В случае аренды адвокатом офиса для осуществления профессиональной деятельности расходы, оплаченные им по договору аренды, могут учитываться в составе профессиональных налоговых вычетов в сумме фактически произведенных и документально подтвержденных расходов.

Указанная позиция согласована с Департаментом налоговой и таможенно-тарифной политики Министерства финансов Российской Федерации. (Письмо Минфина России от 23.07.2012 N 03-04-08/8-229).

Доведите указанное письмо до нижестоящих налоговых органов.

**Советник**

**государственной гражданской службы**

**Российской Федерации**

**2 класса**

**Д.В.ЕГОРОВ**

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Именем Российской Федерации

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

от 20 июля 2012 г. N 20-П

ПО ДЕЛУ О ПРОВЕРКЕ КОНСТИТУЦИОННОСТИ

ПОЛОЖЕНИЙ ЧАСТИ ПЕРВОЙ СТАТЬИ 125 И ЧАСТИ ПЕРВОЙ СТАТЬИ 152

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В СВЯЗИ С ЖАЛОБОЙ ГРАЖДАНКИ Р.Г. МИШИНОЙ

**(Извлечение)**

установил:

1. Заявительница по настоящему делу гражданка Р.Г. Мишина оспаривает конституционность следующих положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: части первой статьи 125 УПК Российской Федерации, согласно которой постановления дознавателя, следователя, руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела, а равно иные решения и действия (бездействие) дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, могут быть обжалованы в районный суд по месту производства предварительного расследования; части первой статьи 152, согласно которой предварительное расследование производится по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления, за исключением случаев, предусмотренных данной статьей; в случае необходимости производства следственных или розыскных действий в другом месте следователь вправе произвести их лично либо поручить производство этих действий соответственно следователю или органу дознания.

1.1. Р.Г. Мишина была признана потерпевшей по уголовному делу, возбужденному в связи с гибелью ее сына Зареченским межрайонным следственным отделом следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Республике Татарстан по признакам преступления, предусмотренного частью первой статьи 109 УК Российской Федерации (причинение смерти по неосторожности). Полагая, что на самом деле имело место убийство, т.е. умышленное причинение смерти, Р.Г. Мишина обратилась в тот же следственный отдел с ходатайством о переквалификации совершенного деяния на часть вторую статьи 105 УК Российской Федерации, в чем ей было отказано.

Разъясняя заявительнице право обжаловать данное решение в суд в порядке, установленном главой 16 (статьи 123 - 127) УПК Российской Федерации, старший следователь в уведомлении об отказе в удовлетворении ходатайства (очевидно, исходя из того, что предварительное следствие производилось в соответствии с частью первой статьи 152 УПК Российской Федерации по месту совершения деяния, а именно в Кировском районе города Казани) назвал в качестве суда, уполномоченного на рассмотрение ее жалобы, Кировский районный суд города Казани. Однако судья Кировского районного суда города Казани постановлением от 8 июля 2011 года, оставленным без изменения кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Татарстан от 19 августа 2011 года, со ссылкой на статью 125 УПК Российской Федерации в принятии жалобы к рассмотрению отказал, посчитав местом производства предварительного расследования уголовного дела Ново-Савиновский район города Казани, на территории которого расположен осуществляющий его расследование следственный орган.

В удовлетворении надзорных жалоб заявительницы также отказано постановлением судьи Верховного Суда Республики Татарстан от 18 октября 2011 года, с которым согласился председатель Верховного Суда Республики Татарстан (письмо от 11 ноября 2011 года), и постановлением судьи Верховного Суда Российской Федерации от 30 ноября 2011 года, с которым согласился заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации (письмо от 29 декабря 2011 года).

1.2. Как следует из статей 74, 96 и 97 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", Конституционный Суд Российской Федерации, проверяя по жалобе гражданина конституционность законоположений, примененных в его конкретном деле, рассмотрение которого завершено в суде, принимает постановление только по предмету, указанному в жалобе, и лишь в отношении той части акта, конституционность которой подвергается сомнению; при этом Конституционный Суд Российской Федерации оценивает как буквальный смысл рассматриваемых законоположений, так и смысл, придаваемый им официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой, а также исходит из их места в системе действующего правового регулирования.

Гражданка Р.Г. Мишина просит признать положения части первой статьи 125 и части первой статьи 152 УПК Российской Федерации не соответствующими статье 47 (часть 1) Конституции Российской Федерации, поскольку, по ее мнению, эти положения в силу своей неопределенности позволяют произвольно устанавливать территориальную подсудность дел, связанных с рассмотрением жалоб в порядке, предусмотренном частью первой статьи 125 УПК Российской Федерации, допуская определение в качестве места производства предварительного расследования не только место совершения преступления, но и место принятия следователем обжалуемого процессуального решения либо местонахождение следственного органа, осуществляющего это предварительное расследование.

Соответственно, именно взаимосвязанные положения части первой статьи 125 и части первой статьи 152 УПК Российской Федерации, определяющие территориальную подсудность дел по жалобам на решения и действия (бездействие) должностных лиц следственных органов при производстве предварительного расследования по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления, и являются предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации по настоящему делу.

2. Согласно Конституции Российской Федерации каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод (статья 46, часть 1); решения и действия (или бездействие) органов государственной власти и должностных лиц могут быть обжалованы в суд (статья 46, часть 2); никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом (статья 47, часть 1).

Праву на судебную защиту и его необходимой составляющей - праву на законный суд, как они определены указанными статьями Конституции Российской Федерации, корреспондирует провозглашенное Конвенцией о защите прав человека и основных свобод (пункт 1 статьи 6) и Международным пактом о гражданских и политических правах (пункт 1 статьи 14) право каждого при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого предъявленного ему уголовного обвинения на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.

По смыслу названных положений Конституции Российской Федерации и международно-правовых актов, являющихся в силу статьи 15 (часть 4) Конституции Российской Федерации составной частью правовой системы Российской Федерации, право каждого на судебную защиту предполагает, в частности, что рассмотрение дела должно осуществляться не произвольно выбранным, а законно установленным судом, т.е. судом, компетенция которого по рассмотрению данного дела определяется на основании закрепленных в законе критериев, которые в нормативной форме (в виде общего правила) заранее - до возникновения спора или иного правового конфликта - предопределяют, в каком суде подлежит рассмотрению то или иное дело, а также в каких случаях и в каком порядке допустимо изменение подсудности, что позволяет суду (судье), сторонам и другим участникам процесса избежать правовой неопределенности в этом вопросе, которую в противном случае приходилось бы устранять посредством решения, основанного на дискреции правоприменительного органа или должностного лица, определяя тем самым подсудность дела не на основании закона.

Приведенная правовая позиция, неоднократно выраженная Конституционным Судом Российской Федерации (постановления от 16 марта 1998 года N 9-П, от 2 февраля 1999 года N 3-П, от 25 февраля 2004 года N 4-П, от 6 апреля 2006 года N 3-П, от 21 января 2010 года N 1-П, от 19 апреля 2010 года N 8-П, от 21 апреля 2010 года N 10-П и от 9 июня 2011 года N 12-П), в полной мере распространяется на правовое регулирование подсудности дел по жалобам на решения и действия (бездействие) должностных лиц органов предварительного расследования, рассмотрение которых, по смыслу статей 10, 18 и 118 (части 1 и 2) Конституции Российской Федерации, производится в рамках судебного контроля за деятельностью указанных органов судами, призванными самостоятельно, на основе принципа разделения властей обеспечивать защиту прав и свобод человека и гражданина, и как таковое относится к сфере правосудия, осуществляемого посредством перечисленных в Конституции Российской Федерации видов судопроизводства, в данном случае - уголовного судопроизводства.

3. Реализация закрепленного статьей 47 (часть 1) Конституции Российской Федерации права каждого на законный суд, предполагающего рассмотрение его дела тем судом и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, в уголовном судопроизводстве обеспечивается распределением компетенции между судами общей юрисдикции путем закрепления в уголовно-процессуальном законе правил подсудности, в том числе на основе предметного (родового) и территориального признаков.

Так, устанавливая подсудность жалоб на решения и действия (бездействие) должностных лиц, осуществляющих досудебное производство по уголовным делам, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации предусматривает, что постановления, а равно иные решения и действия (бездействие) дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, могут быть обжалованы в районный суд по месту производства предварительного расследования (часть первая статьи 125). По смыслу части третьей статьи 29 и части девятой статьи 31 УПК Российской Федерации, рассмотрение в ходе досудебного производства по уголовному делу жалоб на решения и действия (бездействие) указанных должностных лиц в случаях и порядке, предусмотренных статьей 125 данного Кодекса, осуществляется районными судами независимо от подследственности и возможной подсудности расследуемых дел, вида и уровня органа, производящего предварительное следствие (дознание), т.е. рассмотрение таких жалоб отнесено по признаку родовой подсудности, определяемой особенностями предмета судебного контроля, к исключительной компетенции судов районного уровня.

Что касается территориальной подсудности жалоб на решения и действия (бездействие) должностных лиц, осуществляющих досудебное производство по уголовным делам, то она определяется исходя из места производства предварительного расследования, каковым согласно статье 152 УПК Российской Федерации, по общему правилу, считается место совершения деяния, содержащего признаки преступления, за исключением случаев, предусмотренных данной статьей, а именно: если преступления совершены в разных местах, то по решению вышестоящего руководителя следственного органа (а по делам, расследуемым в форме дознания, - прокурора) уголовное дело расследуется по месту совершения большинства преступлений или наиболее тяжкого из них; предварительное расследование может производиться и по месту нахождения обвиняемого или большинства свидетелей в целях обеспечения его полноты, объективности и соблюдения процессуальных сроков (части первая - пятая). При этом в тех случаях, когда место производства предварительного расследования не совпадает с местом совершения деяния, жалоба на решения и действия (бездействие) дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, а также прокурора рассматривается, как разъяснялось в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 года N 1 "О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации", тем районным судом, который территориально находится в месте производства предварительного расследования, определяемого в соответствии со статьей 152 УПК Российской Федерации (пункт 6).

3.1. Взаимосвязанные положения части первой статьи 125 УПК Российской Федерации, указывающей место производства предварительного расследования в качестве ориентира для выбора районного суда, уполномоченного на рассмотрение конкретной жалобы на решения и действия (бездействие) осуществляющих производство предварительного расследования должностных лиц следственных органов, и части первой статьи 152 данного Кодекса, устанавливающей как общее правило, что предварительное расследование уголовного дела производится по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления, сами по себе не предопределяют возможность различного подхода к решению вопроса, в каком районном суде подлежит рассмотрению соответствующая жалоба.

Тем не менее - в контексте территориальной организации системы органов предварительного расследования - при применении этих законоположений складывается противоречивая практика определения территориальной подсудности жалоб на решения и действия (бездействие) должностных лиц следственных органов при производстве предварительного расследования. Это подтверждается и вынесенными в отношении гражданки Р.Г. Мишиной судебными решениями, в которых под местом производства предварительного расследования суды понимали не административный район, на территории которого было совершено преступление, а место нахождения следственного органа, осуществляющего предварительное расследование соответствующего уголовного дела, - межрайонного следственного отдела, юрисдикция которого выходит за пределы административного района его дислокации и распространяется на территории нескольких административных районов.

Такое установление сферы деятельности межрайонных следственных отделов обусловлено их вхождением в качестве структурных подразделений в систему Следственного комитета Российской Федерации (подпункт 3 пункта 9 Положения о Следственном комитете Российской Федерации, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 14 января 2011 года N 38) и не связано напрямую с определением места производства предварительного расследования, как это предусмотрено статьей 152 УПК Российской Федерации, в том числе при необходимости или целесообразности производства предварительного расследования не по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления.

Соответственно, в случае когда преступление совершено на территории одного из административных районов, находящихся под юрисдикцией межрайонного следственного отдела, возникает неопределенность в вопросе о том, какой районный суд уполномочен на рассмотрение жалоб на решения и действия (бездействие) должностных лиц данного следственного органа в ходе досудебного производства по уголовному делу - по месту совершения преступления или по месту расположения самого следственного органа. Тем самым ставится под сомнение принцип законного суда, являющийся необходимым условием справедливости и эффективности судебной защиты, право на которую, включая право на обжалование в суд решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц, выступает гарантией в отношении всех других конституционных прав и свобод и не подлежит ограничению.

Понимание взаимосвязанных положений части первой статьи 125 и части первой статьи 152 УПК Российской Федерации как позволяющих место производства предварительного расследования определять по месту расположения межрайонного следственного отдела фактически означает возможность установления и изменения территориальной подсудности - вопреки прямому предписанию статьи 47 (часть 1) Конституции Российской Федерации, в силу которого подсудность дела, а следовательно, и основания и порядок ее изменения должны быть установлены законом, - в непроцессуальной форме, а именно на основании решения государственного органа, уполномоченного устанавливать и изменять юрисдикцию того или иного следственного органа и место его дислокации (притом что принятие такого решения обусловливается, как правило, кадровыми, финансовыми, материально-техническими или иными подобными факторами).

В частности, как следует из представленных в Конституционный Суд Российской Федерации материалов, Зареченский межрайонный следственный отдел следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Республике Татарстан в соответствии с приказами Председателя Следственного комитета Российской Федерации от 12 января 2012 года N 107-кш "О внесении изменений в штат следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Республике Татарстан" и руководителя следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Республике Татарстан от 21 марта 2012 года N 59 "О разграничении компетенции следственных подразделений" разделен на четыре следственных отдела, компетенция каждого из которых разграничена по одноименным районам города Казани, притом что после проведенной реорганизации три из вновь образованных отделов (включая Кировский) по-прежнему дислоцируются на территории Ново-Савиновского района города Казани.

3.2. Как неоднократно указывал Конституционный Суд Российской Федерации, цель одной только рациональной организации деятельности органов власти не может служить основанием для ограничения прав и свобод (постановления от 20 декабря 1995 года N 17-П, от 15 января 1998 года N 2-П, от 18 февраля 2000 года N 3-П, от 14 ноября 2005 года N 10-П, от 26 декабря 2005 года N 14-П, от 16 июля 2008 года N 9-П, от 7 июня 2012 года N 14-П и др.). Применительно к праву участников уголовного судопроизводства на обжалование в суд затрагивающих их права и свободы решений и действий (бездействия) должностных лиц органов предварительного расследования это означает, что при определении подсудности уголовных дел федеральный законодатель во всяком случае обязан осуществлять соответствующее регулирование с учетом того, что соблюдение конституционного принципа равенства, гарантирующего защиту от всех форм дискриминации при осуществлении прав и свобод, означает, помимо прочего, запрет вводить такие ограничения в правах лиц, принадлежащих к одной категории, которые не имеют объективного и разумного оправдания (запрет различного обращения с лицами, находящимися в одинаковых или сходных ситуациях), и что любая дифференциация, приводящая к различиям в правах граждан, должна отвечать установленным Конституцией Российской Федерации критериям, в том числе вытекающим из закрепленного ею принципа равенства (статья 19, части 1 и 2), в силу которых такие различия допустимы, если они объективно оправданны, обоснованны и преследуют конституционно значимые цели (статья 55, часть 3), а используемые для достижения этих целей правовые средства соразмерны им (постановления от 3 ноября 1998 года N 25-П, от 24 мая 2001 года N 8-П, от 3 июня 2004 года N 11-П, от 15 июня 2006 года N 6-П, от 16 июня 2006 года N 7-П, от 5 апреля 2007 года N 5-П, от 26 февраля 2010 года N 4-П, от 19 июля 2011 года N 18-П, от 23 апреля 2012 года N 10-П и др.).

Между тем неоднозначность подхода к определению территориальной подсудности жалоб на решения и действия (бездействие) должностных лиц межрайонных следственных отделов при производстве предварительного расследования, которая позволяет устанавливать подсудность конкретной жалобы исходя из места производства предварительного расследования, понимаемого как место расположения осуществляющего его органа (которое, в свою очередь, зависит от обстоятельств организационного, материально-технического или иного подобного характера), создает предпосылки для нарушения конституционного принципа равенства при реализации права на доступ к правосудию и судебную защиту в отношении граждан, обжалующих решения и действия (бездействие) должностных лиц межрайонного следственного отдела, юрисдикция которого распространяется на территорию, где совершено преступление, но место расположения которого находится за пределами административного района, где совершено преступление.

3.3. Таким образом, взаимосвязанные положения части первой статьи 125 и части первой статьи 152 УПК Российской Федерации в той мере, в какой эти положения в силу своей неопределенности порождают возможность их неоднозначного истолкования и, следовательно, произвольного применения при определении территориальной подсудности жалоб на решения и действия (бездействие) должностных лиц межрайонных следственных отделов при производстве предварительного расследования в случаях, когда предварительное расследование осуществляется по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления, расположенному за пределами административного района дислокации данного следственного органа, не соответствуют статьям 19 (часть 1), 46 (части 1 и 2) и 47 (часть 1) Конституции Российской Федерации, обязывающим государство обеспечить гражданам реализацию права на судебную защиту законно установленным судом и равный доступ к правосудию.

Кроме того, прямое увязывание подсудности жалоб на решения и действия (бездействие) осуществляющих производство предварительного расследования должностных лиц межрайонных следственных отделов с местом их расположения - тем более в условиях реформирования следственных органов, когда в поисках оптимальных форм их организации создаются одни и упраздняются другие следственные отделы, что влечет изменение их местоположения и сферы территориальной компетенции, - создает нормативные предпосылки для умаления прерогатив законодательной власти по определению подсудности рассмотрения дел и прерогатив власти судебной по осуществлению правосудия, реализации ею функции судебной защиты и тем самым - для нарушения требования статьи 10 Конституции Российской Федерации о самостоятельности органов каждой из ветвей государственной власти в реализации своих функций и полномочий.

4. Как следует из Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", юридическим последствием признания постановлением Конституционного Суда Российской Федерации, принятым в порядке статьи 47.1 названного Федерального конституционного закона, нормативного положения не соответствующим Конституции Российской Федерации является утрата им юридической силы со дня опубликования (статьи 78 и 79); с указанного момента признанное неконституционным нормативное положение применяться не может, что требует от законодателя внесения соответствующих изменений в правовое регулирование (статья 80); вместе с тем, исходя из необходимости соблюдения баланса конституционно значимых интересов и недопустимости нарушения прав и свобод других лиц при осуществлении прав и свобод человека и гражданина (статья 17, часть 3 Конституции Российской Федерации), Конституционный Суд Российской Федерации вправе определить порядок исполнения своего решения, с тем чтобы обеспечить стабильность правоотношений в интересах субъектов права (пункт 12 части первой статьи 75).

Соответственно, федеральному законодателю надлежит внести в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации - исходя из требований Конституции Российской Федерации и с учетом настоящего Постановления - изменения, направленные на совершенствование регламентации оснований определения подсудности жалоб на решения и действия (бездействие) должностных лиц межрайонных следственных отделов при производстве предварительного расследования по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления.

Впредь до внесения в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации необходимых изменений - в целях реализации права на судебную защиту, включая право на законный суд, и исходя из обеспечения территориальной равнодоступности районных судов для всех лиц, наделенных правом принесения в суд жалоб в порядке статьи 125 УПК Российской Федерации, а также учитывая правовую позицию Конституционного Суда Российской Федерации, выраженную в Постановлении от 6 апреля 2006 года N 3-П, в силу которой под местом совершения преступления по смыслу статей 31 "Подсудность уголовных дел" и 32 "Территориальная подсудность уголовного дела" УПК Российской Федерации понимается часть территории Российской Федерации, на которую распространяется юрисдикция суда соответствующего уровня, - рассмотрение дел по жалобам на решения и действия (бездействие) должностных лиц межрайонных следственных отделов при производстве предварительного расследования по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления, должно осуществляться - безотносительно к месту расположения указанных следственных органов - тем районным судом, юрисдикция которого распространяется на место совершения деяния, содержащего признаки преступления.

Исходя из изложенного и руководствуясь статьей 47.1, частью второй статьи 71, статьями 72, 74, 75, 78, 79, 87 и 100 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", Конституционный Суд Российской Федерации

постановил:

1. Признать взаимосвязанные положения части первой статьи 125 и части первой статьи 152 УПК Российской Федерации не соответствующими Конституции Российской Федерации, ее статьям 19 (часть 1), 46 (части 1 и 2) и 47 (часть 1), в той мере, в какой в силу своей неопределенности эти положения порождают возможность их неоднозначного истолкования и, следовательно, произвольного применения при определении территориальной подсудности жалоб на решения и действия (бездействие) должностных лиц межрайонных следственных отделов при производстве предварительного расследования в случаях, когда предварительное расследование осуществляется по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления, расположенному за пределами административного района дислокации данного следственного органа.

2. Федеральному законодателю надлежит - исходя из требований Конституции Российской Федерации и с учетом настоящего Постановления - внести необходимые изменения в правовое регулирование территориальной подсудности жалоб на решения и действия (бездействие) должностных лиц межрайонных следственных отделов при производстве предварительного расследования по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления.

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

4. Судебные решения, вынесенные в отношении гражданки Мишиной Риммы Григорьевны, основанные на положениях части первой статьи 125 и части первой статьи 152 УПК Российской Федерации в той мере, в какой они признаны настоящим Постановлением не соответствующими Конституции Российской Федерации, подлежат пересмотру в установленном порядке.

5. Настоящее Постановление окончательно, не подлежит обжалованию, вступает в силу со дня опубликования, действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами.

6. Настоящее Постановление подлежит незамедлительному опубликованию в "Российской газете" и "Собрании законодательства Российской Федерации". Постановление должно быть опубликовано также в "Вестнике Конституционного Суда Российской Федерации".

**Конституционный Суд**

**Российской Федерации**

**ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

**от 28 июня 2012 г. N 16**

**О ПРАКТИКЕ ПРИМЕНЕНИЯ**

**СУДАМИ ОСОБОГО ПОРЯДКА СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА УГОЛОВНЫХ**

**ДЕЛ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ**

В связи с возникшими у судов вопросами по применению норм главы 40.1 УПК РФ, регламентирующих особый порядок судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, а также в целях обеспечения единства судебной практики Пленум Верховного Суда Российской Федерации, руководствуясь статьей 126 Конституции Российской Федерации, статьями 9, 14 Федерального конституционного закона от 7 февраля 2011 г. N 1-ФКЗ "О судах общей юрисдикции в Российской Федерации", постановляет:

1. Обратить внимание судов на то, что нормы главы 40.1 УПК РФ регламентируют особенности не только судебного разбирательства, но и досудебного производства по уголовному делу. Строгое соблюдение всех требований этой главы является обязательным условием вынесения законного, обоснованного и справедливого приговора.

При проведении судебного разбирательства и постановлении приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, подлежат соблюдению общие для всех форм уголовного судопроизводства принципы осуществления правосудия. Недопустимо понижение уровня гарантий прав и законных интересов участников судебного разбирательства, установленных в том числе главой 40.1 УПК РФ.

2. Разъяснить судам, что нормы главы 40.1 УПК РФ не содержат каких-либо ограничений относительно заключения досудебного соглашения о сотрудничестве одновременно с несколькими обвиняемыми (подозреваемыми), которые привлекаются к ответственности по одному уголовному делу. При этом заключение досудебного соглашения о сотрудничестве с одним или несколькими из них является правом прокурора.

3. Судам следует иметь в виду, что по смыслу положений статей 317.1, 317.2, 317.3, 317.4 УПК РФ досудебное соглашение о сотрудничестве может быть заключено с обвиняемым (подозреваемым) при расследовании уголовного дела в форме предварительного следствия, в том числе и в случаях, предусмотренных в части 4 статьи 150 УПК РФ.

4. Исходя из того, что закон не предусматривает возможность принятия судебного решения в отношении несовершеннолетнего в особом порядке, положения главы 40.1 УПК РФ не применяются в отношении подозреваемых или обвиняемых, не достигших к моменту совершения преступления возраста восемнадцати лет.

Если несовершеннолетний содействовал следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления, судам следует учитывать эти обстоятельства при назначении несовершеннолетнему наказания.

5. По смыслу части 1 статьи 317.4 УПК РФ, в целях применения судом предусмотренного статьей 317.7 УПК РФ особого порядка проведения судебного заседания и вынесения судебного решения уголовное дело в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, подлежит выделению в отдельное производство.

В случаях, когда такое уголовное дело не было выделено в отдельное производство и поступило в суд в отношении всех обвиняемых, судья назначает предварительное слушание для решения вопроса о возвращении уголовного дела прокурору в порядке, установленном статьей 237 УПК РФ.

6. В силу конституционных принципов независимости, объективности и беспристрастности судей, а также по смыслу положений статьи 63 УПК РФ судья, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, не может участвовать в рассмотрении уголовного дела в отношении соучастников преступления, в совершении которого обвинялось такое лицо, в том числе и тех, с которыми также заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. Судья, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в отношении соучастников преступления, в совершении которого обвиняется лицо, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, не может участвовать в рассмотрении уголовного дела в отношении такого лица.

7. По поступившему в суд уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, судья выясняет вопросы, указанные в статье 228 УПК РФ, и принимает одно из решений в соответствии с частью 1 статьи 227 УПК РФ. Исходя из того, что в статье 317.6 УПК РФ указаны условия применения особого порядка, а не назначения уголовного дела к рассмотрению, судье при отсутствии оснований для принятия решений, указанных в пункте 1 или пункте 2 части 1 статьи 227 УПК РФ, следует назначить судебное заседание в особом порядке, предусмотренном главой 40.1 УПК РФ.

8. По уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, поступившему с представлением прокурора об особом порядке проведения судебного заседания, судья проверяет, имеются ли в материалах дела другие необходимые для его рассмотрения в особом порядке документы: ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, постановление следователя о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве, постановление прокурора об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, досудебное соглашение о сотрудничестве (часть 2 статьи 317.4 УПК РФ), а также вручена ли обвиняемому и его защитнику копия представления прокурора об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения (часть 3 статьи 317.5 УПК РФ).

При отсутствии указанных документов и сведений о вручении обвиняемому и его защитнику представления прокурора судья принимает решение о назначении предварительного слушания для рассмотрения вопроса о возвращении уголовного дела прокурору в порядке, установленном статьей 237 УПК РФ.

Уголовное дело не подлежит возвращению прокурору, если при проведении предварительного слушания государственный обвинитель представит необходимые документы, в том числе подтверждающие факт вручения обвиняемому и его защитнику представления прокурора, тем самым устранив препятствия рассмотрения уголовного дела судом.

9. В ходе предварительного слушания, когда оно проводится по основаниям, указанным в части 2 статьи 229 УПК РФ, суд проверяет, соблюдены ли условия, предусмотренные частями 1 и 2 статьи 317.6 УПК РФ. При этом в порядке, установленном статьей 234 УПК РФ, вопросы, связанные с оценкой судом значения сотрудничества с обвиняемым, указанные в части 4 статьи 317.7 УПК РФ, обсуждению не подлежат.

10. Суд вправе решить вопрос о рассмотрении уголовного дела в закрытом судебном заседании в случаях, предусмотренных частью 2 статьи 241 УПК РФ. Постановление о рассмотрении уголовного дела в закрытом судебном заседании может быть вынесено в отношении всего судебного разбирательства либо соответствующей его части (часть 3 статьи 241 УПК РФ).

В интересах обеспечения безопасности участников судебного разбирательства, их близких родственников, родственников или близких лиц (пункт 4 части 2 статьи 241 УПК РФ) такое решение может быть принято и в случаях, когда в отношении этих лиц меры безопасности не применялись.

11. Исходя из части 4 статьи 231 УПК РФ о месте, дате и времени судебного заседания государственный обвинитель, подсудимый, его защитник, а также потерпевший и его представитель, гражданский истец и гражданский ответчик и их представители должны быть извещены не менее чем за 5 суток до его начала.

Извещение указанных лиц посредством СМС-сообщения допускается в случае их согласия на уведомление таким способом и при фиксации факта отправки и доставки СМС-извещения адресату. Факт согласия на получение СМС-извещения подтверждается распиской, в которой наряду с данными об участнике судопроизводства и его согласием на уведомление подобным способом указывается номер мобильного телефона, на который оно направляется.

12. В соответствии с частью 2 статьи 317.7 УПК РФ судебное заседание проводится с обязательным участием подсудимого и его защитника. В силу этого отказ подсудимого от защитника не может быть принят судом, а ходатайство подсудимого о судебном разбирательстве в его отсутствие не может быть удовлетворено.

Неявка потерпевшего, его законного представителя, представителя, а также гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей в судебное заседание без уважительных причин при условии их надлежащего извещения не является препятствием для рассмотрения уголовного дела.

13. По смыслу части 2 статьи 317.6 и статьи 317.7 УПК РФ, потерпевший (его законный представитель, представитель), гражданский истец и его представитель вправе участвовать в исследовании рассматриваемых судом вопросов, в том числе высказывать свое мнение по вопросу об особом порядке судебного разбирательства при досудебном соглашении о сотрудничестве. Суду надлежит проверить все заявленные доводы и принять по ним мотивированное решение. При этом следует иметь в виду, что возражение потерпевшего (его законного представителя, представителя), гражданского истца и его представителя против особого порядка проведения судебного заседания в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, само по себе не является основанием для рассмотрения дела в общем порядке.

Постановление суда, принятое по ходатайству потерпевшего (его законного представителя, представителя), гражданского истца и его представителя, может быть обжаловано сторонами в вышестоящий суд посредством принесения жалобы на итоговое судебное решение.

14. В тех случаях, когда по делу не проводилось предварительное слушание, суд в ходе судебного разбирательства проверяет, соблюдены ли условия, предусмотренные частью 2 статьи 317.6 УПК РФ. Если будет установлено, что эти условия не соблюдены, то суд принимает решение о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначает судебное разбирательство в общем порядке (часть 3 статьи 317.6 УПК РФ).

15. Разъяснить судам, что по смыслу положений статьи 317.7 УПК РФ и статьи 316 УПК РФ одним из условий постановления в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, обвинительного приговора является его согласие с предъявленным обвинением. В случае, если подсудимый не согласен с предъявленным обвинением, суд принимает решение о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначает судебное разбирательство в общем порядке.

16. Обратить внимание судов, что в судебном разбирательстве по уголовному делу в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, суд не проводит в общем порядке исследование и оценку доказательств, собранных по уголовному делу (часть 5 статьи 316 УПК РФ).

Проверяя обстоятельства, указанные в пунктах 1, 2 и 3 части 4 статьи 317.7 УПК РФ, суд исследует не только имеющиеся в уголовном деле материалы (справки, заявление о явке с повинной, протоколы и копии протоколов следственных действий и т.д.), но и иные представленные сторонами документы, в том числе относящиеся к другим уголовным делам, возбужденным в результате сотрудничества с подсудимым (материалы оперативно-розыскной деятельности, материалы проверки сообщения о преступлении, копии постановлений о возбуждении уголовного дела и (или) о предъявлении обвинения, копии протокола обыска, документа, подтверждающего факт получения потерпевшим похищенного у него имущества, и др.).

Исследование обстоятельств, характеризующих личность подсудимого, смягчающих и отягчающих наказание, может проводиться в том числе путем исследования дополнительно представленных сторонами материалов, а также допросов свидетелей.

17. Если в ходе исследования судом степени угрозы личной безопасности, которой подвергались подсудимый в результате сотрудничества со стороной обвинения, его близкие родственники, родственники и близкие лица (пункт 4 части 4 статьи 317.7 УПК РФ), установлено наличие оснований, предусмотренных в части 3 статьи 11 УПК РФ, суд вправе применить к ним любые меры государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства, предусмотренные законодательством Российской Федерации, если такое решение не было принято органами предварительного расследования или прокурором.

В соответствии с пунктами 4 и 5 статьи 18 Федерального закона от 20 августа 2004 года N 119-ФЗ "О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства" орган, осуществляющий меры безопасности, сам избирает необходимые меры, определяет способы их применения и информирует об этом суд.

18. Прения сторон, в том числе по вопросам, указанным в части 4 статьи 317.7 УПК РФ, проводятся в порядке, предусмотренном статьей 292 УПК РФ, после чего подсудимому предоставляется последнее слово.

19. По смыслу статьи 63.1 УК РФ, части 4 статьи 317.6 и части 5 статьи 317.7 УПК РФ, если установлено, что подсудимым были представлены ложные сведения или сокрыты от следователя либо прокурора иные существенные обстоятельства совершения преступления либо его содействие следствию заключалось лишь в сообщении сведений о его собственном участии в преступной деятельности или подсудимым не соблюдены все условия и не выполнены все обязательства, предусмотренные заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве, суд принимает решение о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначает судебное разбирательство в общем порядке.

20. В случае принятия решения о прекращении особого порядка судебного разбирательства суд выносит об этом постановление. Судебное заседание для разбирательства в общем порядке назначается в соответствии со статьей 231 УПК РФ. По основаниям, предусмотренным в части 2 статьи 229 УПК РФ, проводится предварительное слушание.

Суд по ходатайству стороны или по собственной инициативе вправе возвратить уголовное дело прокурору для соединения уголовных дел.

21. Если суд придет к выводу, что в силу тех или иных предусмотренных законом оснований невозможно проведение судебного разбирательства в порядке, установленном главой 40.1 УПК РФ, то по уголовным делам о преступлениях, указанных в части 1 статьи 314 УПК РФ, в целях обеспечения права подсудимого на рассмотрение уголовного дела в особом порядке судебного разбирательства при согласии его с предъявленным обвинением суд вправе при наличии соответствующего ходатайства подсудимого и согласия государственного обвинителя и потерпевшего продолжить разбирательство с соблюдением требований главы 40 УПК РФ.

22. Разъяснить, что с учетом положений части 6 статьи 317.7 УПК РФ о том, что описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать описание преступного деяния, в совершении которого обвиняется подсудимый, суд постановляет обвинительный приговор и назначает подсудимому наказание, только если придет к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, является обоснованным и подтверждается доказательствами, собранными по делу.

23. Глава 40.1 УПК РФ не содержит норм, запрещающих принимать по делу, рассматриваемому в особом порядке в связи с досудебным соглашением о сотрудничестве, иные, кроме обвинительного приговора, судебные решения. В частности, содеянное подсудимым может быть переквалифицировано, а уголовное дело прекращено судом (в связи с изменением уголовного закона, истечением сроков давности, актом об амнистии и т.д.), если для этого не требуется исследования собранных по делу доказательств и фактические обстоятельства при этом не изменяются.

24. Судам следует иметь в виду, что при назначении наказания лицу, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, в соответствии с частью 2 или частью 4 статьи 62 УК РФ положения части первой указанной статьи о сроке и размере наказания учету не подлежат. Положения частей 2 и 4 статьи 62 УК РФ не распространяются на дополнительные виды наказаний.

В случае установления исключительных обстоятельств, а равно при активном содействии подсудимого раскрытию группового преступления суд вправе применить положения статьи 64 УК РФ, в том числе при наличии отягчающих обстоятельств.

Назначая наказание лицу, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, за неоконченное преступление, суд руководствуется положениями как статьи 66 УК РФ, так и частью 2 или частью 4 статьи 62 УК РФ.

При наличии совокупности преступлений положения части 2 или части 4 статьи 62 УК РФ применяются при назначении наказания за каждое из совершенных преступлений.

Решая вопрос о назначении наказания лицу, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, суд не должен учитывать положения части 7 статьи 316 УПК РФ.

25. В тех случаях, когда по уголовному делу установлено соблюдение всех условий и выполнение всех обязательств, предусмотренных в досудебном соглашении о сотрудничестве, однако суд в силу тех или иных оснований выносит постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства (например, если содеянное подсудимым подлежит переквалификации и для этого требуется исследование собранных по делу доказательств), при судебном разбирательстве в общем порядке суду следует назначать подсудимому наказание по правилам части 2 или части 4 статьи 62 УК РФ.

26. Обратить внимание судов на то, что с учетом положений части 10 статьи 316 УПК РФ процессуальные издержки, предусмотренные статьей 131 УПК РФ, взысканию с подсудимого не подлежат.

27. Приговор, постановленный в соответствии с требованиями статьи 317.7 УПК РФ, не может быть обжалован сторонами в суд вышестоящей инстанции в связи с несоответствием выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела.

28. Вступивший в законную силу приговор, постановленный в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, не может предрешать вопрос о виновности соучастников, совершивших преступление совместно с таким лицом.

29. Признать утратившим силу пункт 10 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2009 г. N 28 "О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству" (с изменениями, внесенными постановлением Пленума от 9 февраля 2012 г. N 3).

**Председатель Верховного Суда**

**Российской Федерации**

**В.М.ЛЕБЕДЕВ**

**Секретарь Пленума,**

**судья Верховного Суда**

**Российской Федерации**

**В.В.ДОРОШКОВ**

Утверждены
Президиумом Верховного Суда
Российской Федерации
«27» июня 2012 года

**Ответы на вопросы, поступившие из судов, по применению федеральных законов от 7 марта 2011 года № 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» и от 7 декабря 2011 года № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»**

Федеральные законы от 7 марта 2011 года № 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» и от 7 декабря 2011 года № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» направлены на дальнейшую либерализацию уголовного законодательства Российской Федерации.

В Общую часть Уголовного кодекса Российской Федерации, в частности, внесены изменения, касающиеся категорий преступлений, замены одного вида наказания другим, содержания исправительных работ, введения нового вида наказания - принудительных работ, назначения наказания в виде лишения свободы, правил назначения наказания по совокупности преступлений, освобождения от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности, предоставления отсрочки отбывания наказания больным наркоманией, отмены условного осуждения и условно-досрочного освобождения от отбывания наказания.

Особенная часть Уголовного кодекса Российской Федерации также претерпела существенные изменения: во многих статьях исключены нижние пределы наказаний в виде лишения свободы, исправительных работ и ареста, санкции некоторых статей дополнены такими видами наказаний, как штраф и исправительные работы; декриминализированы отдельные общественно опасные деяния; главы 24 и 25 дополнены ст. 2261 и 2291 УК РФ; уточнены редакции отдельных статей.

В ходе применения названных законов у судов возникли вопросы, связанные с обратной силой уголовного закона.

16 марта 2012 года в Верховном Суде Российской Федерации состоялась научно-практическая конференция «Актуальные вопросы действия закона во времени в свете гуманизации уголовного законодательства: доктрина и практика», в ходе которой обсуждались поступившие из судов вопросы. В работе конференции приняли участие представители Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, всех областных и равных им судов, Государственно-правового управления Президента Российской Федерации, Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, Минюста России, Генеральной прокуратуры Российской Федерации, СК России, МВД России, ФСКН России, ФТС России, ученые и преподаватели из более чем 50 учебных и научных заведений.

При подготовке ответов были учтены правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации, подходы к указанной проблеме ученых и практиков, предложенные в ходе конференции.

**I. Общие вопросы обратной силы уголовного закона**

**Вопрос 1.** *Обязывает ли суд исключение нижнего предела некоторых видов наказаний в ряде статей Особенной части УК РФ (например, в ст. 111 УК РФ исключены нижние пределы лишения свободы) переквалифицировать содеянное на статью в новой редакции, если лицу назначался такой вид наказания? Должен ли суд в случае переквалификации назначить более мягкое наказание?*

**Ответ.** Статья 10 УК РФ устанавливает, что уголовный закон, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу.

Если новый уголовный закон смягчает наказание, которое отбывается лицом, то это наказание подлежит сокращению в пределах, предусмотренных новым уголовным законом (ч. 2 ст. 10 УК РФ). Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в постановлении от 20 апреля 2006 года № 4-П, содержащееся в ч.2 ст. 10 УК РФ предписание о смягчении назначенного по приговору суда наказания в границах, предусмотренных новым уголовным законом, предполагает применение общих начал назначения наказания, согласно которым в такого рода случаях смягчение наказания будет осуществляться в пределах, определяемых всей совокупностью норм Уголовного кодекса РФ - как Особенной, так и Общей его частей.

В противном случае, т.е. при истолковании ч. 2 ст. 10 УК РФ как предполагающей использование при решении вопроса о наказании лишь одного правила - о снижении назначенного наказания до верхнего предела санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ в редакции нового закона, лица, уже отбывающие наказание, были бы поставлены в неравное положение с теми лицами, в отношении которых приговор вынесен после вступления нового уголовного закона в силу и решение вопроса о наказании осуществляется с учетом как верхнего, так и нижнего пределов санкции соответствующей статьи, а также указанных в Общей части УК РФ обстоятельств.

При назначении наказания по более мягкому закону суд должен также учитывать, что законодатель в санкциях по-новому определил характер общественной опасности соответствующих преступлений - как менее опасный.

Таким образом, в случае исключения нижнего предела некоторых видов наказаний, которые назначались лицу, суд должен квалифицировать преступление по новому уголовному закону и на основе общих начал назначения наказания назначить наказание в меньшем размере.

**Вопрос 2.** *Как следует поступить суду при приведении приговора в соответствие с новым законом, если этим законом исключен нижний предел наказания, а в приговоре содержится указание о назначении наказания в минимальных пределах, предусмотренных соответствующей санкцией статьи Особенной части УК РФ?*

**Ответ.** В данном случае подлежит применению новый закон и назначается наказание в меньшем размере. При этом не требуется назначения минимального срока (размера) данного вида наказания или назначения более мягкого вида наказания.

**Вопрос 3.** *Каким образом следует применять положения ст. 10 УК РФ, если осужденному было назначено наказание с учетом требований ст. 64 УК РФ ниже низшего предела, а новым законом исключен нижний предел назначенного наказания? Необходимо ли в таких случаях исключать из приговора указание на применение ст. 64 УК РФ или же следует смягчить назначенное наказание и сохранить указание на ст. 64 УК РФ?*

**Ответ.** Если суд, применяющий новый смягчающий наказание закон, придет к выводу о необходимости назначения того же вида наказания, который был ранее определен по приговору, то он назначает его в меньшем размере без ссылки на ст. 64 УК РФ, но не обязан назначить его в минимальных пределах, предусмотренных для данного вида наказания, или более мягкий вид наказания.

При этом дополнительных решений об исключении из приговора указания на ст. 64 УК РФ не требуется.

**Вопрос 4.** *Подлежат ли переквалификации до 1 января 2013 года действия осужденных, если в качестве альтернативного вида наказания в санкцию статьи, по которой они осуждены, включены принудительные работы? Возможно ли назначение ранее отложенных видов наказаний за преступления, совершенные до введения их в действие?*

**Ответ.** Положения закона о наказании в виде принудительных работ могут применяться и иметь обратную силу с 1 января 2013 года, если об этом не будет специального указания в законе.

Если ранее отложенные, но затем введенные в действие виды наказаний, представленные в санкции статьи УК РФ, по которой лицо осуждено, улучшают положение осужденного, то эти наказания могут назначаться и за преступления, совершенные до введения их в действие (включая обязательные работы и ограничение свободы).

**Вопрос 5.** *Является ли безусловным основанием для приведения приговора в соответствие с новым законом и сокращения срока (размера) наказания только то обстоятельство, что ввиду внесенных изменений изменилась категория преступления?*

**Ответ.** Изменение категории преступления в законодательном порядке (например, преступлений небольшой тяжести в силу ч. 2 ст. 15 УК РФ) само по себе не влечет смягчения назначенного наказания, а потому не означает необходимости во всех случаях пересматривать приговор.

Однако новый закон подлежит применению, если в результате его издания преступление, за которое было осуждено лицо, стало относиться к менее тяжкой категории и данное обстоятельство улучшает положение лица (изменяет вид режима исправительного учреждения, сокращает срок погашения или снятия судимости).

Новый закон подлежит применению также в тех случаях, когда имеются основания для изменения правил назначения наказания по совокупности преступлений (ч. 2 или ч. 3 ст. 69 УК РФ), в частности для применения вместо сложения правил поглощения назначенных наказаний.

**Вопрос 6.** *Каким образом следует применять положения ст. 10 УК РФ к длящимся и продолжаемым преступлениям в случае, когда часть действий (бездействия) совершена до вступления в силу нового закона, а другая - после этого?*

**Ответ.** Необходимо руководствоваться общими положениями ч. 1 ст. 9 УК РФ о том, что преступность и наказуемость деяния определяются законом, действовавшим во время совершения этого деяния.

Если часть объективной стороны длящегося или продолжаемого преступления совершена в период действия нового закона (независимо от того, является он более мягким или более строгим), то применяться должен новый уголовный закон.

**Вопрос 7.** *Считается ли улучшением положения смягчение новым законом некоторых видов наказаний, предусмотренных санкцией статьи, если по приговору осужденный отбывает другой вид наказания?*

**Ответ.** Данное обстоятельство не дает оснований для пересмотра приговора в порядке ч. 2 ст. 10 УК РФ ввиду того, что новый закон, оцениваемый применительно к конкретному лицу, отбывающему определенное наказание, не улучшает его положение.

**Вопрос 8.** *Необходимо ли в приговоре (определении, постановлении) мотивировать примененную редакцию статьи УК РФ или достаточно ссылки на нее?*

**Ответ.** По смыслу ч. 4 ст. 7 УПК РФ, применение конкретной редакции закона должно быть мотивировано в судебном решении.

**Вопрос 9.** *Какое решение должен принять суд, применяя новый уголовный закон, устраняющий преступность и наказуемость деяния, изданный после вступления приговора в законную силу, - освободить виновного от наказания или отменить судебные решения по делу с прекращением дела за отсутствием состава преступления?*

**Ответ.** При рассмотрении данного вопроса суд освобождает лицо от наказания.

**Вопрос 10.** *Возможно ли при отсутствии правовых оснований для приведения приговора в соответствие с новым законом возвращение соответствующего ходатайства письмом или необходимо вынесение постановления об отказе в его принятии?*

**Ответ.** В этих случаях выносится постановление, соответствующее требованиям ч. 4 ст. 7 УПК РФ.

**Вопрос 11.** *Каким образом следует поступать суду, когда заявлено ходатайство осужденного о пересмотре приговора в соответствии с Федеральным законом от 7 марта 2011 года № 26-ФЗ, но при этом отсутствует ходатайство о пересмотре приговора в соответствии с Федеральным законом от 7 декабря 2011 года № 420-ФЗ, в случае, если последний закон улучшает положение осужденного?*

**Ответ.** Правильное применение уголовного закона - это обязанность суда, который должен учесть все редакции закона на момент рассмотрения материала в порядке исполнения приговора в соответствии с положениями ст. 10 УК РФ. Требование учета всех изменений закона распространяется на все стадии уголовного судопроизводства.

**Вопрос 12.** *Должен ли суд при рассмотрении ходатайства осужденного о приведении приговора в соответствие с новым законом привести в соответствие с ним постановленные в отношении этого осужденного приговоры, о пересмотре которых он не ходатайствует и наказание по которым было назначено на основании ч. 5 ст. 69 УК РФ либо ст. 70 УК РФ?*

**Ответ.** Суд вправе пересмотреть все приговоры (при наличии необходимых сведений). Такая позиция обусловлена тем, что приговоры могут быть приведены в соответствие с новым законом судами различных инстанций и субъектов Российской Федерации, что может быть неизвестно суду по месту отбывания осужденным наказания. Кроме того, при этом следует также учитывать принцип инстанционности.

**Вопрос 13.** *Должен ли суд при разрешении вопроса о приведении приговора в соответствие с новым законом самостоятельно запрашивать предыдущие и последующие приговоры, если они осужденным не представлены?*

**Ответ.** Суд вправе самостоятельно запрашивать приговоры, когда есть основания полагать, что содержащаяся в них информация может повлиять на разрешение рассматриваемого вопроса.

**Вопрос 14.** *Как следует разрешать вопрос о приведении приговора в соответствие с новым уголовным законом в случае, если наказание уже отбыто?*

**Ответ.** Статья 10 УК РФ ограничивает распространение закона, которому может придаваться обратная сила, моментом погашения, снятия судимости, поскольку с этого времени устраняются все неблагоприятные последствия осуждения. Пересмотр приговора возможен до погашения или снятия судимости.

**Вопрос 15.** *В каком порядке осуществляется пересмотр вступивших в силу судебных решений по жалобе лица, ходатайствующего о применении к нему положений ч. 6 ст. 15 УК РФ об изменении категории преступления на менее тяжкую на основании положения ст. 10 УК РФ об обратной силе уголовного закона?*

**Ответ.** Вопрос об изменении категории преступления по вступившим в законную силу судебным решениям по состоянию на 8 декабря 2011 года (день опубликования Федерального закона от 7 декабря 2011 года 420-ФЗ на официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>) с учетом положений ст. 10 УК РФ может быть разрешен в порядке главы 47 УПК РФ. Однако в отношении указанных решений он может быть рассмотрен и в порядке надзора, если надзорное производство возбуждено по другим основаниям для пересмотра судебных решений.

**Вопрос 16.** *Влечет ли изменение судом категории преступления юридические последствия, в частности исчисление сроков давности, определение вида рецидива, изменение режима отбывания наказания, освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим?*

**Ответ.** Изменение судом категории совершенного преступления в обязательном порядке влечет за собой все указанные уголовно-правовые последствия.

**Вопрос 17.** *Как внесенные в ч. 2 ст. 15 УК РФ изменения соотносятся с положениями ст. 108 УПК РФ о том, что заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, за которые уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет?*

**Ответ.** Изменения ч. 2 ст. 15 УК РФ не связаны с положениями ч. 1 ст. 108 УПК РФ, но подлежат учету при избрании меры пресечения в отношении несовершеннолетних (ч. 2 ст. 108 УПК РФ).

**Вопрос 18.** *Как в приговоре следует отражать решение вопроса об изменении категории преступления?*

**Ответ.** Применение любого положения уголовного закона должно быть мотивировано, в том числе наличие или отсутствие оснований для изменения категории преступления (преступлений) в силу ч. 6 ст. 15 УК РФ.

Решение по предусмотренному п. 61 ч. 1 ст. 299 УПК РФ вопросу об изменении категории преступления следует отражать в описательно- мотивировочной части приговора. Принятие такого решения при назначении судебного заседания по результатам предварительного слушания не основано на законе.

**II. Вопросы применения ст. 46 УК РФ (штраф)**

**Вопрос 19.** *Каким видом наказания заменять штраф, назначенный в качестве основного вида наказания, если санкция статьи Особенной части УК РФ не предусматривает иных видов наказаний, кроме лишения свободы и принудительных работ? Как следует поступать судам в таких случаях в период до 1 января 2013 года? Возможна ли замена штрафа другим видом наказания, предусмотренным ст. 44 УК РФ?*

**Ответ.** Часть 5 ст. 46 УК РФ в новой редакции устанавливает возможность замены штрафа иным видом наказания, за исключением лишения свободы. При этом в отличие от ранее действовавшей редакции, допускавшей замену штрафа наказанием только в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ, новая норма не содержит такого ограничения. Следовательно, штраф в случае злостного уклонения от его уплаты может быть заменен любым другим видом наказания, предусмотренным ст. 44 УК РФ, за исключением лишения свободы.

**Вопрос 20.** *Допустима ли замена штрафа лишением свободы в отношении лиц, осужденных за совершение преступлений, предусмотренных ст. 204, 290, 291, 2911 УК РФ?*

**Ответ.** По смыслу ч. 5 ст. 46 УК РФ, на осужденных к наказанию в виде штрафа за преступления, предусмотренные ст. 204, 290, 291, 2911 УК РФ, не распространяется положение о невозможности замены штрафа лишением свободы. Таким образом, в отношении этих лиц замена штрафа лишением свободы возможна.

1. **Вопросы применения ст. 50 УК РФ**

**(исправительные работы)**

**Вопрос 21.** *Имеет ли обратную силу ст. 50 УК РФ в новой редакции (не ухудшает ли положение осужденного новый порядок отбывания исправительных работ)?*

**Ответ.** Расширение возможности назначения исправительных работ может рассматриваться как усиление наказуемости только в случаях, если исправительные работы являются наиболее строгим видом наказания, предусмотренным санкцией статьи УК РФ.

Если санкция статьи УК РФ предусматривает возможность назначения более строгих видов наказаний, чем исправительные работы, то применение исправительных работ в новой редакции должно рассматриваться как улучшение положения лица.

**Вопрос 22.** *Нужно ли в резолютивной части приговора указывать, какой вид исправительных работ назначается (по месту работы либо в местах, определяемых органами местного самоуправления)?*

**Ответ.** В резолютивной части приговора при назначении исправительных работ необходимо указывать вид их отбывания (как и вид места отбывания лишения свободы). Этот вопрос определяет сущностное содержание наказания и поэтому специально предусмотрен в ст. 50 УК РФ.

1. **Вопросы применения ст. 531 УК РФ**

**(принудительные работы)**

**Вопрос 23.** *Какое решение должен принять суд по ходатайству о пересмотре приговора с учетом изменений, согласно которым в санкцию статей введены отложенные принудительные работы: отказать в принятии к рассмотрению или рассмотреть по существу и отказать в удовлетворении ходатайства в связи с тем, что принудительные работы до 1 января 2013 года не применяются?*

**Ответ.** Если при ознакомлении с ходатайством осужденного о пересмотре приговора в связи с изданием закона, имеющего обратную силу, суд установит, что закон не вступил в силу, то в принятии ходатайства должно быть отказано.

**V. Вопросы применения ч. 1 ст. 56 УК РФ (лишение свободы)**

**Вопрос 24.** *Следует ли считать впервые совершившим преступление лицо, у которого снята или погашена судимость?*

**Ответ.** В соответствии с ч. 6 ст. 86 УК РФ погашение или снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью. Поэтому лицо будет считаться впервые совершившим преступление (не имеющим судимости).

**Вопрос 25.** *Можно ли лицам, впервые совершившим преступление небольшой тяжести при отсутствии отягчающих обстоятельств, назначать наказание в виде лишения свободы условно?*

**Ответ.** Нет, нельзя. Правило о невозможности применения лишения свободы к определенным в законе субъектам носит абсолютный характер и распространяется на все без исключения ситуации.

**Вопрос 26.** *Каким образом следует применять правила назначения наказания по совокупности преступлений и приговоров (ст. 69 и 70 УК РФ), если назначенное по предыдущим приговорам наказание в виде лишения свободы не соответствует требованиям ч. 1 ст. 56 УК РФ (в редакции от 7 декабря 2011 года)?*

**Ответ.** В ч. 1 ст. 56 УК РФ в новой редакции изменен порядок назначения наказания в виде лишения свободы за преступление небольшой тяжести, совершенное впервые при отсутствии отягчающих обстоятельств, то есть новый уголовный закон улучшает положение лица и имеет обратную силу.

В порядке пересмотра приговора наказание в виде лишения свободы за конкретное преступление необходимо заменить наказанием, не связанным с лишением свободы, а затем применить правила назначения наказания по совокупности преступлений и приговоров (ст. 69 и 70 УК РФ) с улучшением положения осужденного и в этой части.

**Вопрос 27.** *Можно ли при пересмотре приговора ранее назначенное условное лишение свободы заменить реальным наказанием, например ограничением свободы, обязательными работами, штрафом, то есть когда санкция статьи не содержит других видов наказания, которые могут быть назначены условно?*

**Ответ.** Наказание, на основании ст. 73 УК РФ постановленное считать условным, нельзя заменять реальным, хотя бы и более мягким видом наказания.

**Вопрос 28.** *Подлежит ли отмене условное осуждение в отношении лица, которому назначено наказание в виде лишения свободы за преступление небольшой тяжести, совершенное им впервые и при отсутствии отягчающих обстоятельств, если имеются указанные в ч. 3 ст. 74 УК РФ основания для отмены условного осуждения? Какое решение должен принять суд, рассматривая соответствующее представление уголовно-исполнительной инспекции?*

**Ответ.** В отношении такого лица нельзя принимать решение об отмене условного осуждения или о продлении испытательного срока, а на основании ч. 1 ст. 10 УК РФ необходимо применить правило об обратной силе уголовного закона и в порядке пересмотра приговора заменить наказание в виде лишения свободы, постановленное считать условным, иным наказанием, не связанным с лишением свободы, также условно. При этом заменить его можно лишь тем наказанием, которое в силу ч. 1 ст. 73 УК РФ суд вправе назначить условно.

**Вопрос 29.** *Какое наказание в соответствии с новой редакцией ст. 56 УК РФ можно назначить иностранным гражданам, лицам без гражданства и без определенного места жительства по статьям УК РФ, в санкциях которых предусмотрено только лишение свободы и ограничение свободы?*

**Ответ.** Невозможность применения к иностранным гражданам ограничения свободы означает, что в указанных случаях лишение свободы остается для них единственным видом наказания. Следовательно, суд вправе назначить им условное или реальное лишение свободы.

Кроме того, по закону в таких ситуациях возможно применение наказания с учетом положений ст. 64 УК РФ либо постановление приговора без назначения наказания.

**VI. Вопросы применения ст. 62 УК РФ (назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств)**

**Вопрос 30.** *Каким образом следует применять правила ч. 5 ст. 62 УК РФ о 2/3 максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания при рассмотрении дела в особом порядке и невозможности назначения наказания в виде лишения свободы за преступления небольшой тяжести?*

**Ответ.** При назначении наказания осужденному по делу, рассмотренному в особом порядке, необходимо применение совокупности правил: во-первых, о назначении наказания, не связанного с лишением свободы, за преступление небольшой тяжести, т.е. о выполнении требования ч. 1 ст. 56 УК РФ о невозможности назначения лишения свободы; во-вторых, об учете правила ч. 5 ст. 62 УК РФ, т.е. об исчислении 2/3 не от срока лишения свободы, а от срока (размера) следующего по строгости наказания из числа указанных в санкции статьи УК РФ. В ч.5 ст. 62 УК РФ ограничен верхний предел срока наиболее строгого наказания за совершенное преступление (а не верхний предел наиболее строгого наказания, указанного в санкции статьи УК РФ), что разъяснено в п.13 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 декабря 2006 года № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» (в редакции постановления Пленума от 5 июня 2012 года). При назначении наказания в таких случаях дополнительной ссылки на ч. 7 ст. 316 УПК РФ не требуется.

**Вопрос 31.** *Изменился ли* в связи с *дополнением ст. 62 УК РФ частью пятой порядок назначения наказания при наличии условий, предусмотренных чч. 1 и 5 ст. 62 УК РФ, в частности возможно ли применение совокупности этих правил (2/3 от 2/3)?*

**Ответ.** Необходимо применение совокупности правил смягчения наказания, первое из которых связано с материально-правовой льготой, а второе - с процессуальной (формой судопроизводства). Части 1 и 5 ст. 62 УК РФ не являются взаимоисключающими, в них речь идет о самостоятельных основаниях, которые могут применяться независимо друг от друга (в отличие от ч. 2 ст. 62 УК РФ, которая выступает специальной нормой по отношению к ч. 1 ст. 62 УК РФ).

**VII. Вопросы применения ст. 69 УК РФ (назначение наказания по совокупности преступлений)**

**Вопрос 32.** *Является ли новый порядок назначения наказания по совокупности преступлений на основании ч. 2 ст. 69 УК РФ (в редакции от 7 декабря 2011 года) улучшающим положение лица, совершившего преступление?*

**Ответ.** Порядок назначения наказания по совокупности преступлений на основании ч. 2 ст. 69 УК РФ (в редакции от 7 декабря 2011 года) улучшает положение лица, совершившего преступление, и подлежит применению в порядке ст. 10 УК РФ.

**Вопрос 33.** *Может ли быть применен принцип поглощения более мягкого наказания более строгим в случаях совершения преступления небольшой тяжести и, например, приготовления к особо тяжкому преступлению?*

**Ответ.** Да, возможны любые комбинации из числа указанных в ч. 2 ст. 69 УК РФ обстоятельств.

**Вопрос 34.** *Может ли суд при приведении приговора в соответствие с новым законом изменить правила назначения наказания (вместо полного или частичного сложения наказаний применить поглощение менее строгого наказания более строгим)?*

**Ответ.** Суд в порядке исполнения приговора вправе изменить правила назначения наказания.

В случае пересмотра приговора в отношении лица, осужденного за преступления, категории которых включены в ныне действующую редакцию ч. 2 ст. 69 УК РФ (приготовление или покушение на тяжкое или особо тяжкое преступление), суд может решить вопрос об изменении правил назначения наказания и вместо частичного или полного сложения наказаний применить

поглощение менее строгого наказания более строгим.

Если суд при вынесении приговора применил положения ч. 2 ст. 69 УК РФ, но назначил окончательное наказание путем частичного или полного сложения наказаний, то есть не счел возможным применить принцип поглощения, то при пересмотре этого приговора правила назначения наказания не должны меняться.

**VIII. Вопросы применения чч. 4 и 5 ст. 74 УК РФ и ч. 7 ст. 79 УК РФ**

**Вопрос 35.** *В каком порядке следует применять положения чч. 4 и 5 ст. 74 и ч. 7 ст. 79 УК РФ (в редакции от 7 марта 2011 года) о том, что вопрос об отмене условного осуждения или условно-досрочного освобождения в случае совершения осужденным преступления не только небольшой, но и средней тяжести решается судом? Возможно ли применение указанных норм в порядке, предусмотренном ст. 399 УПК РФ?*

**Ответ.** Поскольку этот вопрос взаимосвязан с применением ст. 10 УК РФ, то его решение возможно в порядке исполнения приговора, но в необходимых случаях возможно и в других стадиях судопроизводства.

**IX. Вопросы применения ст. 761 УК РФ (освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности)**

**Вопрос 36.** *Будет ли лицо, освобожденное от уголовной ответственности согласно ст. 761 УК РФ, при совершении нового аналогичного преступления считаться совершившим преступлени*е *впервые?*

**Ответ.** Да, это общее правило. Лицо будет считаться совершившим преступление впервые, т.к. это правило распространяется на весь институт освобождения от уголовной ответственности и исключений не имеется.

**X. Вопросы применения ст. 821 УК РФ (отсрочка отбывания наказания больным наркоманией)**

**Вопрос 37.** *Подлежит ли применению ст. 821 УК РФ до восполнения пробела в нормативном регулировании?*

**Ответ.** Норма считается действующей, поскольку в Федеральном законе от 7 декабря 2011 года отсутствует ограничение на введение в действие ст. 821 УК РФ.

**Вопрос 38.** *Что включает в себя медико-социальная реабилитация, каков порядок ее прохождения, какие учреждения уполномочены ее проводить? (В ст. 1781 УИК РФ эти вопросы не разъяснены.)*

**Ответ.** Основные положения медико-социальной реабилитации больных наркоманией изложены в приказе Министерства здравоохранения РФ от 22 октября 2003 года № 500 «Об утверждении протокола ведения больных «Реабилитация больных наркоманией». Медико-социальную реабилитацию должны осуществлять специализированные лечебные учреждения наркологического профиля. В настоящее время требуется принятие ряда нормативных правовых актов, регламентирующих порядок медико-социальной реабилитации больных наркоманией. Необходимо наличие специализированных медицинских центров наркологического профиля, в том числе для того, чтобы суд имел возможность указать в решении конкретное учреждение для прохождения лечения.

**Вопрос 39.** *Как следует понимать условие «совершение впервые преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 231, ст. 233 УК РФ*»?

**Ответ.** Лицо впервые совершило одно или несколько преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 231, ст. 233 УК РФ, при условии, что ни за одно из них оно не осуждено.

**Вопрос 40.** *Является ли отказ осужденного от лечения в государственной (муниципальной) наркологической клинике и выбор им частной (но имеющей лицензию) клиники случаем, предусмотренным ч. 2 ст. 821 УК РФ?*

**Ответ.** Нет, отказ осужденного от лечения в государственной клинике не является случаем, предусмотренным ч. 2 ст. 821 УК РФ. Буквальное толкование указанной нормы предполагает отмену отсрочки отбывания наказания в связи с отказом от прохождения курса лечения и реабилитации, а не с выбором медицинского учреждения.

**Вопрос 41.** *Согласно ч. 4 ст. 821 УК РФ суд отменяет отсрочку и назначает наказание на основании ч. 5 ст. 69 УК РФ в случае совершения лицом преступления (за исключением предусмотренного ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 231, ст. 233 УК РФ). Как должен поступить суд, если будет установлено, что лицо совершило преступление, предусмотренное ч.1 ст. 228, ч. 1 ст. 231, ст. 233 УК РФ?*

**Ответ.** Если после применения к лицу отсрочки отбывания наказания стало известно о том, что лицо виновно и в другом преступлении, предусмотренном ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 231 или ст. 233 УК РФ, совершенном им до вынесения приговора по первому делу, суд по смыслу положений ч. 1 ст. 821 УК РФ может продолжить (сохранить) примененную к лицу отсрочку.

**Вопрос 42.** *Должен ли суд при рассмотрении дел по ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 231, ст. 233 УК РФ разъяснять права, предусмотренные ст. 821 УК РФ, подсудимым, в отношении которых в деле не имеется данных о том, что они больны наркоманией, или это должно происходить в ходе предварительного расследования?*

**Ответ.** Этот вопрос применительно к случаям рассмотрения дел о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 231, ст. 233 УК РФ, урегулирован дополнением ст. 267 УПК РФ о том, что председательствующий в судебном заседании разъясняет подсудимому его права, предусмотренные ст. 47 УПК РФ и ст. 821 УК РФ.

**Вопрос 43.** *Кто должен инициировать применение ст. 821 УК РФ? Обязан ли суд при отсутствии ходатайства одной из сторон выяснять у лица, обвиняемого в совершении впервые преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 231, ст. 233 УК РФ, его желание пройти курс лечения от наркомании?*

**Ответ.** Суд при наличии оснований обязан выяснить желание не только подсудимого, но и осужденного (в порядке исполнения приговора) пройти курс лечения и реабилитации. Данное положение определяет ч. 1 ст. 398 УПК РФ, которая дополнена пунктом 4.

**Вопрос 44.** *Каким образом должно быть выражено желание подсудимого добровольно пройти курс лечения от наркомании, а также медико-социальную реабилитацию?*

**Ответ.** Желание подсудимого добровольно пройти курс лечения от наркомании может быть выражено как письменно, так и устно (в этом случае такое ходатайство отражается в протоколе судебного заседания) на любой стадии процесса до удаления суда в совещательную комнату.

**XI. Вопросы применения ст. 2261 и 2291 УК РФ (контрабанда)**

**Вопрос 45.** *По какой статье УК РФ следует квалифицировать контрабанду наркотических средств или сильнодействующих веществ, совершенную до внесения изменений Федеральным законом от 7 декабря 2011 года, при условии, что санкции новых статей остались прежними? Например, контрабанду наркотических средств, совершенную лицом с использованием своего служебного положения, необходимо квалифицировать по п. «б» ч. 3 ст. 188 УК РФ или по п. «б» ч. 2 ст. 2291 УК РФ?*

**Ответ.** Статья 188 УК РФ имела более узкий географический характер действия, чем редакции нового закона, поэтому в ситуации, когда деяние (контрабанда спецпредметов) не декриминализировано, в силу ст. 9 и 10 УК РФ применяется закон, в период действия которого совершено преступление, т.е. ч. 2 ст. 188 УК РФ.

**Вопрос 46.** *Подпадает ли под действие ст. 2261 и 2291 УК РФ контрабанда с территории Украины или иного государства, которые не входят в Таможенный союз в рамках ЕврАзЭС?*

**Ответ.** В диспозициях ч. 1 ст. 2261 и ч. 1 ст. 2291 УК РФ указано, что контрабанда представляет собой перемещение товаров через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС. С Украиной и иным государством, не входящими в Таможенный союз в рамках ЕврАзЭС, Российская Федерация имеет таможенную границу Таможенного союза, поэтому контрабанда с территории этих государств подпадает под действие ст. 2261 и 2291 УК РФ.

**Вопрос 47.** *С учетом внесенных изменений действующая редакция статей о контрабанде (ст. 2261 и 2291 УК РФ) не предусматривает ответственность за действия по незаконному перемещению через таможенную границу ЕврАзЭС либо Государственную границу Российской Федерации с государствами - членами Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС товаров и иных предметов. Означает ли это, что указанные действия в случае их совершения с целью уклонения от уплаты таможенных платежей могут быть квалифицированы по ст. 194 УК РФ? Если да, то в какой редакции уголовного закона (редакция от 7 декабря 2011 года ухудшает положение лица, совершившего преступление)? Возможна ли такая квалификация при условии, что ст. 194 УК РФ до изменений, внесенных Федеральным законом от 7 декабря 2011 года, лицу, совершившему преступление, не вменялась?*

**Ответ.** Это разные деяния, с различными объективной и субъективной сторонами. Исходя из недопустимости увеличения объема обвинения суд не может переквалифицировать содеянное со ст. 188 УК РФ на ст. 194 УК РФ.

**XII. Вопросы применения ст. 290 и 291 УК РФ (получение и дача взятки)**

**Вопрос 48.** *Какая норма подлежит применению - ч. 4 ст. 290 УК РФ в редакции от 8 декабря 2003 года или ч.5 ст.290 УК РФ в реакции от 4 мая 2011 года, если действия по получению взятки в крупном размере, с вымогательством совершены лицом до 17мая 2011 года, т.е. до вступления в силу введенных в санкцию ст. 290 УК РФ положений о кратности штрафа?*

**Ответ.** Санкция ч. 5 ст. 290 УК РФ (в редакции Федерального закона от 4 мая 2011 года № 97-ФЗ) является более мягкой, чем санкция ч. 4 ст. 290 УК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ), поскольку при равных размерах наказания в виде лишения свободы (от 7 до 12 лет) содержит новый, более мягкий по сравнению с лишением свободы, основной вид наказания - штраф.

Соответственно, получение взятки в крупном размере, совершенное до 17 мая 2011 года, должно квалифицироваться судами по ч. 5 ст. 290 УК РФ (в редакции Федерального закона от 4 мая 2011 года № 97-ФЗ). При этом суды могут назначить основное наказание в виде штрафа, исчисляемого исходя из величины, кратной сумме взятки в размерах, установленных в ч. 2 ст. 46 УК РФ в редакции Федерального закона от 4 мая 2011 года № 97-ФЗ, т.е. оно не может быть менее двадцати пяти тысяч рублей и более пятисот миллионов рублей.

**Вопрос 49.** *Часть 2 ст. 46 УК РФ предусматривает правило о том, что минимальный штраф должен быть не менее двадцати пяти тысяч рублей. Если при этом кратность назначаемого штрафа меньше указанной суммы, то все равно необходимо назначать штраф в размере двадцати пяти тысяч рублей?*

**Ответ.** На основании ч. 2 ст. 46 УК РФ необходимо назначать штраф в размере двадцати пяти тысяч рублей, даже если эта сумма превышает минимальную кратность, предусмотренную в санкции статьи Особенной части УК РФ.

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

**Управление систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации**

Утверждён Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 27 июня 2012 года

**ОБЗОР**

**судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ**

Управлением систематизации законодательства и анализа судебной практики совместно с верховными судами республик, краевыми, областными судами, судами автономной области и автономных округов, окружными (флотскими) военными судами изучена судебная практика по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ (статьи 228, 2281, 2282, 229, 230, 231, 232, 233, 234 УК РФ).

Анализ судебной практики свидетельствует, что суды при разрешении уголовных дел о преступлениях указанной категории в основном правильно применяют положения уголовного и уголовно-процессуального законодательства, руководствуясь при этом разъяснениями, содержащимися в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» с изменениями, внесёнными постановлением Пленума от 23 декабря 2010 г. № 31 (далее - постановление Пленума от 15.06.2006 № 14).

Вместе с тем в практике рассмотрения судами таких дел не всегда правильно устанавливаются признаки состава преступления, возникают трудности, например, в правовой оценке действий лиц, являющихся посредниками в приобретении или сбыте наркотических средств, в оценке содеянного как оконченного либо неоконченного преступления, встречаются случаи неправильной квалификации организации и содержания притонов для потребления наркотических средств.

Изучение практики судов выявило ряд вопросов, связанных с использованием в качестве доказательств результатов оперативно - розыскных мероприятий (ОРМ).

Настоящий обзор подготовлен в целях обеспечения правильного и единообразного применения судами законодательства при рассмотрении уголовных дел указанной категории.

По статистическим данным Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, судами общей юрисдикции в 2011 году за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных и сильнодействующих средств, по ст. 228-234 УК РФ осуждено 134 474 лица (103580 лиц, для которых обвинение в этом преступлении являлось наиболее тяжким из вменённых составов обвинения, 30 894 лица - за совершение этих преступлений в совокупности с другим более тяжким преступлением). Количество осуждённых за такие преступления в сравнении с 2010 годом практически осталось на прежнем уровне (снижение числа осуждённых на 0,9 %).

Из числа осуждённых (по основной квалификации) 1 826 лиц составили несовершеннолетние, 47 401 лицо в возрасте от 18 до 29 лет, 54 353 лица в возрасте от 30 лет. Количество женщин из числа осуждённых (по основной квалификации) - 13 493.

Из числа осуждённых, которым назначено наказание по основной квалификации, 46 411 лиц было осуждено к лишению свободы, 41 650 лицам лишение свободы назначено условно, в отношении 1 550 лиц - ограничение свободы (как основная мера), 9 865 лицам назначен штраф (как основная мера), 1 249 лицам назначены исправительные работы, 2 532 - обязательные работы.

Наибольшую часть среди лиц, совершивших преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков, составляют осуждённые за незаконное приобретение, хранение, перевозку, изготовление, переработку наркотических средств без цели сбыта. По ст. 228 УК РФ осуждено 78 807 лиц, в том числе 70 842 лица, для которых это преступление было наиболее тяжким, и 7965 лиц, совершившие это преступление в совокупности с другим более тяжким преступлением. В сравнении с 2010 годом число осуждённых по ст. 228 УК РФ увеличилось на 1,1 %.

В 2011 году по основной квалификации (преступление было наиболее тяжким) осуждено по ст. 2281 УК РФ 25 673 лица, по ст. 232 УК РФ - 4 392 лица, по ст. 234 УК РФ - 2013 лиц, по ст. 231 УК РФ - 555 лиц, по ст. 229 УК РФ - 39 лиц, по ст. 230 УК РФ - 45 лиц, по ст. 228[[1]](#footnote-1) УК РФ - 20 лиц, по ст. 233 УК РФ - 1 лицо.

1. Количество наркотического средства, психотропного вещества или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества (далее - наркотические средства), имеет существенное значение для правовой оценки содеянного. Крупный и особо крупный размеры являются признаками преступлений, предусмотренных статьями 228, 2281, 229, 231, 234 УК РФ.

Решая вопрос о наличии крупного или особо крупного размера наркотического средства, судьи исходят из размеров, установленных в постановлении Правительства Российской Федерации от 7 февраля 2006 г. № 76 «Об утверждении крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ, а также крупного и особо крупного размеров для растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, для целей статей 228, 2281, 229 и 2291 Уголовного кодекса Российской Федерации» с изменениями и дополнениями (далее - постановление Правительства РФ от 07.02.2006 № 76). Судами учитываются разъяснения, данные Верховным Судом Российской Федерации в постановлении Пленума от 15.06.2006 № 14.

Выводы судов о размере наркотических средств всегда основываются на анализе заключений экспертов, исследованных в судебном заседании. При этом учитывается, что для определения вида средств и веществ (наркотическое, психотропное или их аналоги, сильнодействующее или ядовитое), их количества, названий и свойств, происхождения, способа изготовления, а также для установления принадлежности растений к культурам, содержащим наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, требуются специальные познания, поэтому по каждому делу суды располагают соответствующими заключениями экспертов и специалистов экспертных подразделений.

При решении вопроса о размере наркотических средств (крупный или особо крупный) из Списка I, утверждённого постановление Правительства

РФ от 07.02.2006 № 76, суды должны исходить из общего количества смеси (в граммах), содержащихся в ней наркотического средства и нейтральных компонентов (мука, крахмал, табак, тальк и т.п.), а не из количества содержащегося в смеси наркотического средства (в граммах) в чистом виде.

Астраханским областным судом отменён приговор Трусовского районного суда г. Астрахани от 24 декабря 2009 г. в части оправдания С. по ч. 1 ст. 228 УК РФ. С. было предъявлено обвинение в незаконном изготовлении, приобретении и хранении без цели сбыта наркотического средства - смеси гашишного масла количеством 2,92 г.

Оправдывая С., суд в своих выводах, основываясь на заключении эксперта, признал установленным, что у С. была обнаружена смесь частиц растения табака и наркотического средства растительного происхождения кустарного изготовления - масла каннабиса (гашишного масла) и количество гашишного масла в смеси составляет 0,37 г, что не образует крупного размера наркотического средства, установленного постановлением Правительства РФ от 07.02.2006 № 76.

Однако суд не учёл, что наркотическое средство, обнаруженное и изъятое у С., входящее в состав смеси, - гашишное масло включено в Список I наркотических средств, запрещённых к обороту на территории Российской Федерации, и, по смыслу уголовного закона, размер наркотического средства, входящего в состав смеси, должен был определяться исходя из веса всей смеси.

Действия лица по сбыту различных видов наркотических средств, совершаемые единовременно, подлежат квалификации как одно преступление при условии, что умыслом лица охватывается сбыт определённого объёма наркотических средств разных видов одному и тому же лицу. Размер наркотических средств для квалификации преступления определяется по наибольшему количеству одного из наркотических средств. В описательно-мотивировочной части приговора называется каждое наркотическое средство с указанием его количества.

определением направленности умысла лица, с вынесением решений без учёта разъяснений постановления Пленума от 15.06.2006 № 14.

2. Изучение практики судов показало, что суды в ряде случаев допускают ошибки при установлении признаков объективной стороны преступлений, предусмотренных ст. 228 УК РФ. Неправильная квалификация деяния связана, в частности, с неверным установлением фактических обстоятельств преступления и их оценкой, с ошибочным определением направленности умысла, с вынесением решений без учета разъяснений постановления Пленума от 15.06.2006 № 14.

2.1. В случае, когда лицо изготавливает наркотическое средство, заранее не приобретая для его изготовления другие наркотические средства, то в действиях такого лица не содержится признак незаконного приобретения наркотического средства.

Так, Судебная коллегия Астраханского областного суда, изменяя приговор суда первой инстанции, указала, что, квалифицируя действия В. по ч. 2 ст. 228 УК РФ как незаконное приобретение, изготовление и хранение без цели сбыта наркотических средств в особо крупном размере, суд первой инстанции необоснованно квалифицировал её действия по признаку незаконного приобретения наркотических средств.

Судом установлено, что В. изготовила кустарным способом наркотическое средство дезоморфин в особо крупном размере путём производства химических реакций средств бытовой химии с веществами, содержащимися в лекарственном препарате «Седалгин-Нео». Таким образом, изначально осуждённой для изготовления дезоморфина какие-либо наркотические средства не приобретались, а действия В. по незаконному изготовлению наркотического средства излишне квалифицированы ещё и по признаку незаконного приобретения этого же средства, в связи с чем её осуждение по данному признаку исключено из приговора.

2.2. При производстве по уголовному делу подлежит доказыванию событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления).

По уголовному делу в отношении К., рассмотренному Гусь- Хрустальным городским судом Владимирской области (приговор от 5 июля 2010 г.), органами предварительного следствия действия К. были квалифицированы как незаконное приобретение и хранение без цели сбыта наркотических средств в особо крупном размере. Суд исключил квалифицирующий признак незаконного приобретения без цели сбыта наркотических средств в связи с тем, что органами предварительного следствия не установлено событие преступления - время, место и обстоятельства приобретения К. наркотических средств.

2.3. Согласно разъяснению, данному в пункте 6 постановления Пленума от 15.06.2006 № 14, под понятие незаконного приобретения наркотических средств в том числе подпадает и сбор дикорастущих растений или их частей, включённых в Перечень наркотических средств. Под незаконным хранением без цели сбыта наркотических средств в соответствии с пунктом 7 этого же постановления следует понимать действия лица, связанные с незаконным владением такими растениями или их частями. При этом не имеет значения, в течение какого времени лицо незаконно хранило собранные растения, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, либо их части, содержащие наркотические средства или психотропные вещества.

Таким образом, в случае задержания лица непосредственно при сборе растений, их частей его действия подлежат квалификации как незаконное приобретение растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей.

У. был задержан во время сбора листьев и верхушечных частей дикорастущей конопли. Действия У., задержанного на месте сбора, в данном случае были ошибочно квалифицированы по признаку незаконного хранения наркотического средства. Определением судебной коллегии по уголовным делам Ульяновского областного суда от 22 декабря 2010 г. приговор суда был изменён, исключено указание на осуждение У. за незаконное хранение наркотического средства без цели сбыта в особо крупном размере.

2.4. В другом случае суд необоснованно расценил действия Т. как незаконное изготовление наркотического средства.

Т. собрал верхушечные части конопли, сложил в пакет, который хранил при себе, а затем, по приходу домой, высушил, измельчил и с использованием растительного масла изготовил смесь наркотического средства для личного употребления. Часть смеси употребил, а оставшуюся смесь количеством 36,73 г хранил в кармане брюк вплоть до задержания его сотрудниками милиции.

Из выводов, содержащихся в заключении эксперта по результатам проведённой по делу химической экспертизы, следует, что в результате произведённых Т. действий химическая структура изготовленного им вещества не изменилась и по своему содержанию является смесью наркотического средства - марихуаны и масла. Количество марихуаны в высушенном состоянии составило 36,73 г.

Астраханский областной суд в кассационном порядке приговор в отношении Т. изменил: исключил признак ч. 1 ст. 228 УК РФ - изготовление наркотического средства.

3. В ходе обобщения практики судов по применению ст. 2281 УК РФ выявлены следующие вопросы, возникавшие у судов при квалификации преступных деяний.

3.1. Умышленное создание лицом условий для совершения преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам, в соответствии с частью 1 статьи 30 УК РФ является приготовлением к преступлению.

По приговору Багратионовского районного суда Калининградской области от 31 января 2011 г. М. признан виновным в том, что 10 декабря 2010 г., реализуя умысел, направленный на сбыт марихуаны общим количеством 3,5 г лицам, отбывающим наказание в исправительном учреждении, путём переброса наркотического средства на территорию колонии, проследовал к ограждению исправительной колонии для переброса свёртка с наркотическим средством, к которому примотал скотчем мобильный телефон, и был задержан сотрудниками милиции. При этом М., согласно предъявленному обвинению, до его задержания сотрудниками милиции не выполнил действий, являющихся элементом объективной стороны сбыта наркотических средств (не успел перебросить наркотическое средство), а лишь создал условия для совершения преступления, то есть приготовился к преступлению, поэтому квалификацию действий осуждённого как покушение на незаконный сбыт наркотических средств нельзя признать правильной. Судебная коллегия Калининградского областного суда переквалифицировала действия М. с ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 2281 УК РФ на ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 2281 УК РФ как приготовление к незаконному сбыту наркотических средств.

При аналогичных ситуациях, когда лица задерживались сотрудниками оперативных подразделений при попытке осуществить незаконный сбыт наркотического средства после того, как перебросили такое средство через ограждение колонии, подобные действия квалифицировались судами как покушение на незаконный сбыт наркотических средств, поскольку подсудимые фактически выполнили умышленные действия,

непосредственно направленные на сбыт, но преступления не были доведены до конца по не зависящим от них обстоятельствам.

По приговору Биробиджанского городского суда от 16 февраля 2010 г. действия Г., обвиняемой в совершении преступления, предусмотренного п. «б» ч. 2 ст. 2281 УК РФ, переквалифицированы на ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 2281 УК РФ как покушение на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере.

Действия Г. выразились в незаконном сбыте наркотического средства, однако суд установил, что наркотическое средство, переданное подсудимой для С., отбывающего наказание в исправительном учреждении, к последнему не попало, поскольку было обнаружено сотрудником милиции при осмотре передачи, принятой от Г.

В связи с этим суд указал, что действия Г. надлежит квалифицировать как покушение на незаконный сбыт наркотических средств, так как Г. произвела все необходимые незаконные действия, но преступный результат не наступил по не зависящим от неё обстоятельствам.

3.2. Статья 228 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за незаконное изготовление наркотических средств, статья 2281 УК РФ - за незаконное производство наркотических средств.

Разъяснение понятия незаконного изготовления наркотических средств дано в пункте 9 постановления Пленума от 15.06.2006 № 14, согласно которому под таким изготовлением следует понимать совершённые в нарушение законодательства Российской Федерации умышленные действия, в результате которых из растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, лекарственных, химических и иных веществ получено одно или несколько готовых к использованию и потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов.

От незаконного изготовления необходимо отличать незаконное производство наркотических средств, которое включает в себя совершённые в нарушение законодательства Российской Федерации умышленные действия, направленные на серийное получение таких средств (или веществ) из растений, химических или иных веществ (пункт 12 постановления Пленума от 15.06.2006 № 14).

При этом согласно разъяснению, содержащемуся в абзаце первом пункта 15 постановления Пленума от 15.06.2006 № 14, если лицо незаконно приобретает, хранит, перевозит, изготавливает или перерабатывает наркотические средства в целях последующего сбыта этих средств, но умысел не доводит до конца по не зависящим от него обстоятельствам, содеянное при наличии к тому оснований подлежит квалификации по части 1 статьи 30 УК РФ и соответствующей части статьи 2281 УК РФ как приготовление к незаконному сбыту наркотических средств.

В отличие от незаконного изготовления незаконное производство с последующим сбытом такого наркотического средства образуют совокупность преступлений.

К. по приговору Нарьян-Марского городского суда Ненецкого автономного округа признан виновным в том, что в квартире незаконно кустарным способом произвёл наркотическое средство - смесь, содержащую дезоморфин в крупном размере. Также К. пытался незаконно сбыть указанное наркотическое средство 31 января 2006 г. и 7 февраля 2006 г. Ш., участвовавшей в обоих случаях в проведении оперативно-розыскного мероприятия - проверочной закупки.

Судом первой инстанции действия К., в результате которых он произвёл наркотическое средство, квалифицированы как незаконное производство наркотических средств в крупном размере по п. «б» ч. 2 ст. 2281 УК РФ, а действия, направленные на сбыт наркотика Ш., в обоих случаях по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 2281 УК РФ как покушение на незаконный сбыт наркотических средств.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, рассмотрев 22 июня 2011 г. уголовное дело по надзорной жалобе осуждённого, исключила осуждение К. по п. «б» ч. 2 ст. 2281 УК РФ по следующим основаниям.

Умышленные действия К., в результате которых он путём синтеза лекарственных препаратов получал наркотическое средство - смесь, содержащую дезоморфин, не были направлены на серийное получение таких средств или веществ, а носили эпизодический характер и выражались в получении им готовых к использованию и потреблению наркотических средств.

Далее К. пытался сбыть изготовленные наркотические средства Ш.

В связи с этим действия К. следует рассматривать как изготовление наркотических средств, а поскольку затем изготовленные наркотические средства явились предметом покушений на сбыт, то эти действия полностью охватываются квалификацией совершённых К. покушений на незаконный сбыт наркотических средств по эпизодам от 31 января и 7 февраля 2006 г. и не требуют самостоятельной правовой оценки (определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ № 63-Д11-2).

4. При квалификации преступлений, предусмотренных статьями 2281, 229, 230, 231, 232, 234 УК РФ и совершаемых группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией), судам следует учитывать положения статьи 35 УК РФ.

Кроме того, по вопросам о применении законодательства об уголовной ответственности за создание преступного сообщества (преступной организации) либо за руководство таким преступным сообществом (преступной организацией) или входящими в него (неё) структурными подразделениями, а равно за участие в преступном сообществе (преступной организации) Пленум Верховного Суда Российской Федерации дал разъяснения в постановлении от 10 июня 2010 г. № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нём (ней)».

4.1. В соответствии с частью 4 статьи 35 УК РФ преступление признаётся совершённым преступным сообществом (преступной организацией), если оно совершено структурированной организованной группой или объединением организованных групп, действующих под единым руководством, члены которых объединены в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации оставила без изменения приговор Белгородского областного суда от 10 июля 2009 г., а жалобы осуждённых на необоснованную квалификацию их действий по сбыту наркотических средств в составе организованной группы и участию в организованном преступном сообществе - без удовлетворения, поскольку совокупность доказательств позволила суду сделать обоснованный вывод о том, что А. и З. создали и руководили преступным сообществом, а другие девять осуждённых принимали в нём участие.

Как следует из материалов дела и правильно указано в приговоре, А. и З. создали организацию, представляющую собой иерархическую структуру, выражающуюся в подчинённости им участников организации, выработали определённые правила поведения для её членов, связанные с распределением и выполнением каждым членом организации отведённой ему роли, с отработанной в течение длительного времени системой конспирации и защиты от правоохранительных органов, вели контроль за расходованием денежных средств, добытых в результате преступной деятельности (сбыта наркотических средств), имели технические средства связи и автомобильный транспорт.

Все участники преступного сообщества действовали согласно отведённым им ролям, имея единую цель - сбыт наркотических средств и получение наживы, отчитывались перед организаторами за свою деятельность, выполняли отдельные поручения организаторов по обеспечению деятельности преступного сообщества.

Доводы жалоб о том, что не все участники данной группы были знакомы между собой и не все участвовали в совершении отдельных преступлений, не опровергают вывод об организованном характере этой группы.

При таких обстоятельствах суд обоснованно пришёл к выводу о доказанности виновности осуждённых в совершении преступлений, предусмотренных ст. 210 (чч. 1 или 2 соответственно) и п. «а» ч. 3 ст. 2281 УК РФ (определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ № 57-009-17).

4.2. Преступление признаётся совершённым организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений (часть 3 статьи 35 УК РФ). Таким образом, организованная группа характеризуется предварительной договорённостью между её участниками и устойчивостью. Договорённость участников организованной группы представляет собой большую степень соорганизованности по сравнению с группой лиц по предварительному сговору и характеризуется наличием детального, с указанием функций и действий соучастников, согласования планируемого преступления, способов осуществления преступного замысла. Об устойчивости организованной группы могут свидетельствовать стабильность состава участников группы, распределение ролей между ними при подготовке к преступлению и непосредственном его совершении, наличие в её составе организатора (руководителя), тщательное планирование преступлений, определённый временной промежуток её существования.

Заринский городской суд в приговоре от 10 декабря 2010 г. из обвинения в отношении Ш., Б. и Т. исключил квалифицирующий признак преступления «организованной группой» по следующим основаниям.

В судебном заседании было установлено, что Ш. и Т. являются близкими родственниками, проживают на одной жилой площади, обе являются наркозависимыми, приобретали наркотические средства для личного употребления. Ш. и Б. иногда встречались, приобретали наркотические средства на деньги обеих для личного употребления.

Из доказательств, представленных органами предварительного следствия, в судебном заседании не удалось установить достоверность данных, подтверждающих, что Ш. , Б. и Т. заранее договорились объединиться в устойчивую организованную группу для совершения преступлений, связанных с незаконным сбытом наркотических средств. Кроме того, не удалось установить факты предварительной договорённости между подсудимыми о совместной деятельности по сбыту наркотических средств, поскольку все подсудимые состоят на учёте, как наркозависимые лица. При их задержании все находились в наркотическом опьянении, что подтверждено актами освидетельствования, явки с повинной давали под давлением со стороны сотрудников УБОП ГУВД по Алтайскому краю, что было подтверждено просмотренными в судебном заседании видеоматериалами.

Не усмотрел суд и каких-либо данных, свидетельствующих о высоком уровне организованной группы, таких, как тщательная разработка планов, отлаженный механизм и способы незаконного приобретения и сбыта наркотических средств, система конспирации, вменённых подсудимым органами предварительного расследования; довод об использовании сотовой связи не даёт оснований для вывода о высокой степени организованности группы. Согласно протоколам обыска изъятые сотовые телефоны принадлежат подсудимым, на других лиц не зарегистрированы.

Кроме того, органами предварительного следствия в обвинении не указано, при каких обстоятельствах, где и когда возник преступный умысел на создание устойчивой организованной группы, кому и какое наркотическое средство принадлежит, где оно было приобретено и т.д.

При этом следует учитывать, что наличие родственных связей, дружеских, иных отношений, наркозависимость лиц, входящих в группу, и т.п. не исключают возможность образования организованной группы.

5. При квалификации действий посредника в сбыте или в приобретении наркотических средств суды руководствуются разъяснениями, содержащимися в пункте 13 постановления Пленума от 15.06.2006 № 14, и квалифицируют их как соучастие в сбыте или в приобретении наркотических средств в зависимости от того, в чьих интересах (сбытчика или приобретателя) действует посредник.

Так, если посредник приобретает наркотическое средство по просьбе и за деньги приобретателя этого средства и передаёт ему данное средство, то такое лицо является пособником в приобретении. В таком случае его действия необходимо квалифицировать по ч. 5 ст. 33 и соответствующей части ст. 228 УК РФ.

Кроме того, в случаях, когда посредник привлечён к уголовной ответственности по результатам оперативно-розыскного мероприятия, проверочной закупки, то действия посредника не могут быть квалифицированы как оконченное преступление и подлежат квалификации как пособничество в покушении на приобретение наркотических средств (ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30 и соответствующая часть ст. 228 УК РФ), поскольку наркотическое средство изымается из незаконного оборота.

По приговору Фрунзенского районного суда г. Иванова от 31 октября 2005 г. М. осуждён по ч. 5 ст. 33 и ч. 2 ст. 228 УК РФ.

М. признан виновным в том, что в ходе оперативно-розыскного мероприятия - проверочной закупки по просьбе К., внедрённого оперативного сотрудника, действовавшего в ходе ОРМ, и на его деньги незаконно приобрёл у неустановленного лица не менее 5,1 г наркотического средства - героина. Позднее М. передал К. два свёртка из полимерного материала с находящимся в них наркотическим средством - героином в количестве 5,1 г.

Согласно последующим судебным решениям приговор в части квалификации оставлен без изменения.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, рассмотрев уголовное дело по надзорной жалобе адвоката, изменила судебные решения в связи с неправильным применением уголовного закона, указав следующее.

Согласно приговору суда по данному делу была проведена проверочная закупка, в ходе которой наркотическое средство было изъято из оборота.

По смыслу закона, в тех случаях, когда передача наркотического средства осуществляется в ходе проверочной закупки, проводимой представителями правоохранительных органов в соответствии с Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно- розыскной деятельности», содеянное следует квалифицировать по ч. 3 ст. 30 и соответствующей части ст. 228 УК РФ, так как в этих случаях происходит изъятие наркотического средства или психотропного вещества из оборота.

Следовательно, действия М. следует переквалифицировать с ч. 5 ст. 33, ч. 2 ст. 228 УК РФ на ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30 и ч. 2 ст. 228 УК РФ как пособничество в покушении на приобретение наркотического средства в особо крупном размере (определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ № 7-Д11-7).

Нахождение наркотического средства, полученного от сбытчика, у посредника для передачи его приобретателю не требует дополнительной квалификации как незаконное хранение без цели сбыта.

Судебная коллегия по уголовным делам Калининградского областного суда, пересматривая по кассационной жалобе приговор Ленинградского районного суда г. Калининграда в отношении Ш., пришла к выводу о том, что квалификация его действий по ч. 2 ст. 228 УК РФ как незаконное хранение без цели сбыта того же наркотического средства является излишней. Нахождение героина при задержанном, когда он передаёт его лицу, которому оказывает содействие в приобретении наркотического средства, в данном случае входит в объективную сторону преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 228 УК РФ, и дополнительной квалификации не требует. Кассационной инстанцией из приговора в отношении Ш. исключено осуждение по ч. 2 ст. 228 УК РФ.

Для квалификации действий посредника в сбыте или в приобретении наркотических средств как пособника таким действиям не имеет значения, совершил ли он эти действия за вознаграждение или нет, получил ли он в качестве вознаграждения деньги либо наркотическое средство, когда возник вопрос о вознаграждении, до совершения посреднических действий либо после этого, а также от кого (приобретателя либо посредника) исходила инициатива вознаграждения.

6. В судебной практике имеются трудности при квалификации действий виновного по статье 232 УК РФ (организация либо содержание притонов для потребления наркотических средств и психотропных веществ).

В пункте 32 постановления Пленума от 15.06.2006 № 14 разъясняются понятия организации и содержания притона.

Изучение судебной практики показало, что несмотря на имеющиеся разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации, суды не всегда правильно разграничивают действия, связанные с организацией притона и его содержанием.

В большинстве случаев действия виновных заключаются в предоставлении для потребления наркотических средств своих квартир (отдельных помещений - кухонь, комнат, ванных комнат), подручных средств, имеющихся в квартирах («утвари»); в оказании помощи в приготовлении наркотических средств; в производстве «охраны» помещения (запирание дверей); в уборке помещения после потребления наркотика и т.п.

Для правильной уголовно-правовой оценки содеянного необходимо иметь в виду следующее.

Под притоном в отношении статьи 232 УК РФ исходя из материалов судебной практики понимается жилое или нежилое помещение (дом, квартира как целиком, так и в части, сарай, гараж, развлекательное заведение и т.п.), в котором осуществляется потребление, возможно, и изготовление для последующего потребления наркотических средств лицами, не являющимися владельцами, пользователями на договорных основаниях данного помещения, не проживающих в данном помещении на иных законных основаниях.

При этом факт проживания виновного в помещении, признанном притоном, на квалификацию его действий не влияет. Он может получить возможность использовать помещение в качестве притона в силу различных обстоятельств: на основании свидетельства о собственности, договора найма, аренды помещения, он может состоять в родственных или близких отношениях с владельцем помещения, использовать в силу должностных полномочий помещение, принадлежащее юридическому лицу, и т.п.

Организация притона заключается в подыскании помещения, приобретении или получении в пользование по договору найма жилого или нежилого помещения, кроме того, далее возможно приспособление такого помещения (ремонт, обустройство помещения различными приспособлениями) в целях последующего использования другими лицами для потребления наркотических средств.

Использование уже имеющегося у виновного помещения (например, собственной квартиры) для потребления наркотических средств является организацией притона только в том случае, если лицо осуществило целенаправленные конкретные действия по приспособлению такого помещения под притон (произвело ремонт, переделало помещение, оборудовало его вытяжными, вентиляционными системами, установило в нём технику, приборы, приспособления для приготовления и потребления наркотических средств, технику для обеспечения «безопасности» и конспирации клиентов, мебель и т.п.).

Под содержанием притона понимаются умышленные действия лица по использованию помещения, приобретённого, отведённого и (или) приспособленного им для потребления наркотических средств другими лицами. Таким образом, содержание притона - это действия по поддержанию функционирования (использования) данного помещения. Они могут заключаться в следующем: в оплате расходов, связанных с существованием притона либо эксплуатацией помещения, регулировании посещаемости, информировании заинтересованных лиц о существовании притона, обеспечении охраны, привлечении лиц для изготовления наркотических средств, предоставлении посуды, компонентов (лекарственных средств, бытовой химии, пищевой соды, уксусной эссенции и т.п.), техники, приборов, приспособлений для потребления и приготовления наркотических средств, обеспечении лиц медицинскими шприцами, жгутами и т.п., уборке помещения после приготовления и употребления наркотических средств и т.п.

Деятельность по содержанию притона может следовать как за действиями по организации притона, так и осуществляться без предшествующих организационных действий.

К действиям по содержанию притона при отсутствии целенаправленных организационных действий можно отнести случаи, когда виновный предоставляет лицу(-ам), не проживающему в данном помещении на законных основаниях, для потребления наркотических средств уже имеющееся у него помещение в целом или его часть, также он может и проживать в этом помещении. Но в отличие от действий по организации притона в данном случае приспособление помещения для потребления наркотических средств носит незначительный, ограниченный или временный характер. Например, кухня (плита, посуда) или ванная комната используются хозяином квартиры по прямому назначению и временно, когда приходят «клиенты», приспосабливаются для потребления, приготовления наркотических средств.

Н. и Б. Нефтекумским районным судом Ставропольского края признаны виновными в том, что в квартире, где они сами проживали, содержали притон для лиц, желающих употребить наркотические средства, предоставляя кухню таким лицам за денежное вознаграждение. Они привлекали лиц, склонных к потреблению наркотиков, к посещению притона, продавали таблетки «Димедрол», предоставляли газовую плиту, пищевую соду, уксусную эссенцию, кухонную утварь, необходимые для кустарного изготовления наркотического средства из принесённых лицами необходимых компонентов, также осуществляли уборку квартиры после изготовления и употребления наркотических средств.

Признанная виновной в содержании притона при аналогичных условиях Р. по приговору Ворошиловского районного суда г. Волгограда от 26 января 2011 г. взимала в виде платы за предоставленное помещение одну дозу наркотического вещества для личного потребления.

Судебной коллегией Алтайского краевого суда от 10 марта 2011 г. изменён приговор Центрального районного суда от 3 февраля 2011 г., по которому Р.А. осуждён по ч.1 ст. 232 УК РФ, - из приговора исключено осуждение Р.А. по признаку организации притона для потребления наркотических средств.

Как следует из предъявленного обвинения, Р.А. лишь содержал притон для употребления наркотических средств по месту своего жительства. Он предоставлял гражданам для приготовления и употребления наркотических средств помещение спальни, в которой сам и проживал.

7. В доказывании по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ, используются результаты оперативно-розыскной деятельности.

7.1. Значительное количество поступающих в суды уголовных дел в отношении лиц, обвиняемых в сбыте наркотических средств, возбуждается в результате оперативно-розыскных мероприятий (преимущественно проверочных закупок).

В каждом случае, когда в качестве доказательств по уголовному делу используются результаты оперативно-розыскной деятельности (ОРД), суды обязаны оценивать возможность использования результатов данных мероприятий в качестве доказательств по уголовному делу. При этом следует иметь в виду, что одним из условий законности проведения проверочной закупки (и других мероприятий) является соблюдение требований ч. 7 ст. 8 Федерального закона Российской Федерации от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (с последующими изменениями и дополнениями), в соответствии с которыми проверочная закупка веществ, свободная реализация которых запрещена, проводится на основании постановления, утверждённого руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. О необходимости соблюдения данного условия указано и в пункте 14 постановления Пленума от 15.06.2006 № 14.

Проведение проверочной закупки, как правило, обусловлено необходимостью выявления лица, занимающегося незаконной реализацией наркотических средств, а также документирования его противоправной деятельности. Для проведения указанного ОРМ требуются данные, свидетельствующие о незаконной деятельности лица, в отношении которого планируется провести закупку, а также следует закрепить эти данные, придать им такую процессуальную форму, которая позволит в будущем признать их доказательствами по делу.

Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, действуют на основании совместного приказа МВД России, ФСБ России, ФСИН России, ФСКН России и др. от 17 апреля 2007 г. «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд».

В Инструкции указаны требования, предъявляемые к результатам ОРД, представляемым органам предварительного расследования или в суд, порядок их представления. В соответствии с требованиями Инструкции результаты ОРД могут представляться в виде обобщённого официального сообщения либо в виде подлинников соответствующих оперативно- служебных документов.

Представляемые материалы должна сопровождать информация о времени, месте и обстоятельствах изъятия предметов, материалов и документов, получения сообщений, видео- и аудиозаписей, кино- и фотоматериалов, копий и слепков, а также должно быть описание индивидуальных признаков указанных предметов и материалов.

Согласно пункту 21 Инструкции результаты ОРД, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны позволять формировать доказательства, удовлетворяющие требованиям уголовно- процессуального законодательства, предъявляемым к доказательствам в целом, к соответствующим видам доказательств; содержать сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, указания на ОРМ, при проведении которых получены предполагаемые доказательства, а также данные, позволяющие проверить в условиях уголовного судопроизводства доказательства, сформированные на их основе.

Несоблюдение требований закона о порядке проведения и оформления оперативно-розыскных мероприятий, необоснованность проведения таких мероприятий, равно как и несоблюдение положений уголовно- процессуального закона о проведении следственных действий влекут признание полученных доказательств недопустимыми.

По уголовному делу, рассмотренному Вольским районным судом Саратовской области в отношении Г., обвинявшегося по п. «б» ч. 2 ст. 2281, ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 2281, ч. 1 ст. 30, п. «б» ч. 3 ст. 2281 УК РФ, имелось постановление о проведении ОРМ, вынесенное 11 марта 2011 г., в то время как производство данного мероприятия было начато 7 марта 2011 г., в связи с чем по данному эпизоду производство ОРМ было признано судом незаконным и Г. оправдан в части предъявленного обвинения.

Судам следует учитывать, что проведение повторного оперативно- розыскного мероприятия, также очередной проверочной закупки у одного и того же лица, должно быть обосновано и мотивировано, в том числе новыми основаниями и целями, и с обязательным вынесением нового мотивированного постановления, утверждённого руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Целями повторного ОРМ, также и проверочной закупки, могут являться пресечение и раскрытие организованной преступной деятельности и установление всех её соучастников, выявление преступных связей участников незаконного оборота наркотических средств, установление каналов поступления наркотиков, выявление производства при наличии оперативно-значимой информации по данным фактам. Кроме того, это могут быть случаи, когда в результате проведённого ОРМ не были достигнуты цели мероприятия (например, сбытчик наркотического средства догадался о проводимом мероприятии).

Примером обоснованного проведения нескольких проверочных закупок, по результатам которых выявлены источники поставки наркотических средств, является следующее уголовное дело.

Ф., Н., Г. и З. осуждены по приговору Димитровградского городского суда Ульяновской области от 1 ноября 2010 г., согласно которому они признаны виновными в незаконном сбыте наркотических средств. В рамках ОРД оперативными сотрудниками межрайонного отдела УФСКН России по Ульяновской области было проведено всего три проверочные закупки - в сентябре, октябре и декабре 2009 года, причём все три закупки проводились в отношении Ф. и Н., однако по их результатам удалось установить не только источник «поставки» наркотического средства, но и доказать причастность к незаконному сбыту наркотических средств двух других лиц.

Суд, установив при рассмотрении уголовного дела отсутствие новых оснований для проведения повторного оперативно-розыскного мероприятия, должен признать доказательства, полученные в результате такого мероприятия, недопустимыми, поскольку согласно положениям закона оперативно-розыскное мероприятие должно проводиться с целью выявления и пресечения преступной деятельности.

Так, по уголовному делу в отношении Т. и Д., осуждённых по приговору Сенгилеевского районного суда Ульяновской области от 22 февраля 2011 г., с 6 мая по 7 сентября 2010 г. были проведены шесть проверочных закупок наркотического средства - марихуаны.

Оснований для проведения многочисленных проверочных закупок в материалах уголовного дела не содержится. Ни источник приобретения осуждёнными с целью продажи наркотических средств, ни иные причастные к незаконному обороту наркотических средств лица по делу не устанавливались.

При этом в обвинительных заключениях указано, что наркотические средства были приобретены подсудимыми с целью сбыта «при неустановленных предварительным следствием обстоятельствах». Однако, как показало изучение дел, оперативно-розыскные мероприятия в отношении данных лиц проводились длительное время. Таким образом, не предпринимая мер к установлению источника поставки наркотического средства, сотрудники правоохранительных органов фактически предоставляли возможность сбытчикам наркотических средств длительное время заниматься преступной деятельностью, что никак не свидетельствует о выполнении лицами, уполномоченными осуществлять оперативно- розыскную деятельность, возложенных на них задач по предупреждению и пресечению преступлений.

Кроме того, при решении вопроса о необходимости вынесения судебного решения для проведения проверочной закупки в жилище судам следует учитывать положения ст. 8 Федерального закона Российской Федерации от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», согласно которым проведение оперативно-розыскных мероприятий, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на неприкосновенность жилища, допускается на основании судебного решения и при наличии соответствующей информации. При этом судебное решение не требуется только в случае, если оперативный сотрудник, лицо, привлечённое к выполнению оперативно-розыскного мероприятия, входит в жилище с согласия и на условии добровольности проживающих в нём лиц.

7.2. При оценке действий оперативных сотрудников в ходе проведения проверочных закупок суды руководствуются разъяснениями, данными в пункте 14 постановления Пленума от 15.06.2006 № 14, в соответствии с которыми результаты оперативно-розыскного мероприятия могут быть положены в основу приговора, если они получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния.

Согласно положениям ст. 5 Федерального закона Российской Федерации от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» не допускается осуществление оперативно-розыскной деятельности для достижения целей и решения задач, не предусмотренных указанным Федеральным законом.

Под провокацией сбыта судам следует понимать подстрекательство, склонение, побуждение в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий, направленных на передачу наркотических средств сотрудникам правоохранительных органов (или лицам, привлекаемым для проведения ОРМ).

В тех случаях, когда до проведения оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» у правоохранительных органов не было оснований подозревать лицо в распространении наркотических средств и сам сбыт наркотического средства явился результатом вмешательства оперативных работников, суды, как правило, признавали наличие провокации со стороны оперативных работников.

По приговору Миллеровского районного суда Ростовской области от 29 марта 2011 г. Т. оправдан по обвинению в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 2281 УК РФ, по следующим основаниям.

Как видно из материалов уголовного дела, 27 сентября 2010 г. оперативные работники проводили ОРМ в отношении Т. в целях закупки гашишного масла, но фактически закупщик взял у подсудимого марихуану.

Судом установлено, что на неоднократные предложения Н., выступавшего в роли покупателя при проведении проверочной закупки, о приготовлении для него гашишного масла Т. ответил отказом. Поскольку Т. отказался изготовить гашишное масло, Н. стал выпрашивать у него марихуану. Т. лишь только показал Н., где лежит марихуана, и Н. её взял.

Учитывая указанные обстоятельства, суд пришёл к выводу, что действия закупщика Н. вопреки требованиям ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» явно побуждали подсудимого Т. к совершению противоправных действий, поскольку Н. оказал в ходе общения с подсудимым определённое психологическое давление на последнего, а потому действия закупщика в данном случае содержат признаки провокации.

Кроме того, никаких сведений о том, что Т. ранее занимался сбытом марихуаны, суду не представлено.

При таких данных суд пришёл к выводу, что результаты ОРМ от 27 сентября 2010 г. не могут быть положены в основу обвинительного приговора, поскольку они не соответствуют требованиям закона и не свидетельствуют о наличии у Т. умысла на незаконный оборот наркотических средств, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений.

По другому уголовному делу Ф. осуждён по приговору Советского районного суда г. Уфы Республики Башкортостан от 24 ноября 2004 г. с учётом изменений, внесённых в приговор судом надзорной инстанции, по ч. 1 ст. 228 УК РФ и по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 2281 УК РФ. Он признан виновным в покушении на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере, а также в незаконном хранении наркотических средств в крупном размере.

Однако, расценивая действия Ф. как уголовно наказуемое деяние, предусмотренное ст. 2281 УК РФ, суд не учёл, что субъективная сторона данного преступления характеризуется умышленной формой вины, то есть умысел виновного должен быть направлен на распространение наркотических средств.

Согласно приговору Ф. наличие умысла на сбыт наркотических средств отрицал, утверждая, что 31 августа 2004 г. он созвонился с З., который продавал компьютер, и договорился о его приобретении, через некоторое время З. позвонил ему сам и сказал, что вместо денег за компьютер возьмёт наркотики. Поскольку Ф. хотел подарить своему ребёнку компьютер, то решил на имеющиеся деньги приобрести наркотики и передать их З., купив у женщины цыганской национальности наркотики, встретился с З.

З. действовал в рамках проведения ОРМ - проверочной закупки. Ф., не имея наркотических средств для сбыта, для выполнения просьбы З. приобрёл у женщины цыганской национальности героин.

Из материалов дела усматривается, что какие-либо данные, свидетельствующие о том, что Ф. совершал аналогичные действия ранее в отношении других лиц, отсутствуют.

В приговоре не содержатся доказательства того, что Ф. совершил бы преступление без вмешательства сотрудников милиции.

Из этого следует, что действия Ф. по существу были спровоцированы сотрудниками милиции, фактически совершавшими подстрекательство к совершению Ф. сбыта наркотика. Подобное вмешательство и использование в уголовном процессе доказательств, полученных в результате провокации со стороны милиции, нарушают принцип справедливости судебного разбирательства. Действия Ф., совершённые в результате провокации со стороны милиции, не могут расцениваться как уголовно наказуемое деяние, что соответствует разъяснению, содержащемуся во втором абзаце пункта 14 постановления Пленума от 15.06.2006 № 14.

В связи с этим Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации отменила приговор и последующие судебные решения по делу в части сбыта наркотического средства, а дело прекратила на основании п. 2 ч.1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием состава преступления.

Этот же приговор в части осуждения Ф. по ч. 1 ст. 228 УК РФ оставлен без изменения (определение № 49-Д07-152).

Лицо, привлекаемое в качестве посредника к приобретению наркотических средств в рамках оперативно-розыскного мероприятия, проводимого с целью выявления сбытчика (-ов) наркотических средств, схем поставок и реализации наркотических средств и т.п., может быть привлечено к уголовной ответственности при наличии, в частности, следующих условий: оно не было осведомлено о своём участии в оперативно-розыскном мероприятии и до проведения мероприятия у оперативных органов имелась достоверная информация о том, что данное лицо приобретает наркотические средства.

В судебной практике следует учитывать решения Европейского Суда по правам человека (далее - Европейский Суд), в которых рассматривался вопрос о нарушении пункта 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее - Конвенция). Так, Европейский Суд в решениях по делу «Худобин против Российской Федерации» от 26 октября 2006 г. и по делу «Ваньян против Российской Федерации» от 15 декабря 2005 г. отметил такие нарушения.

По делу «Худобин против Российской Федерации» Европейский Суд, в частности, отметил, что «в принципе прецедентное право Европейского Суда не запрещает ссылаться - на стадии расследования уголовного дела и в случае, если позволяет характер преступного деяния - на доказательства, полученные в результате проведения сотрудниками органов внутренних дел операции под прикрытием. Однако применение агентов под прикрытием должно быть ограничено; сотрудники милиции могут действовать тайно, но не заниматься подстрекательством». По этому же делу Европейский Суд, ссылаясь на дело «Тейшейр де Кастро против Португалии», в котором также было выявлено нарушение статьи 6 Конвенции, подчеркнул, что у внутригосударственных органов не было достаточных причин, чтобы подозревать заявителя в причастности к торговле наркотиками в прошлом: у него не было криминального прошлого и не было оснований полагать, что заявитель имел предрасположенность к распространению наркотиков до того, как сотрудники полиции предложили ему сделку. Кроме того, устанавливая соблюдение гарантии «справедливого судебного разбирательства» в делах, когда доказательства, собранные таким способом, не раскрывались стороной обвинения, Европейский Суд сконцентрировал своё внимание на вопросе о том, были ли обвиняемому предоставлены соответствующие процессуальные гарантии. Далее, по делу Худобина Европейский Суд отметил, что, как следует из материалов дела, в тексте решения о проведении ОРМ содержалось очень мало информации относительно причин и целей запланированной «проверочной закупки». Кроме того, операция не находилась под судебным контролем или каким- либо иным независимым контролем. При отсутствии полной системы проверки во время проводимой операции роль более позднего контроля со стороны суда первой инстанции становится решающей. И далее, «несмотря на то, что в настоящем деле у внутригосударственного суда были причины подозревать, что имела место провокация, суд не проанализировал соответствующие фактические и правовые обстоятельства, которые могли бы помочь провести различие между провокацией и законной формой следственных действий. Следовательно, судебное разбирательство, в результате которого заявитель был признан виновным, не было «справедливым». Соответственно, имело место нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции.».

По делу «Банникова против Российской Федерации» от 4 ноября 2010 г. Европейский Суд не установил нарушения пункта 1 статьи 6 Конвенции и отметил, что жалоба заявительницы на провокацию была рассмотрена национальными судами соответствующим образом, ими были предприняты необходимые меры по установлению истины и устранению сомнений относительно того, было ли заявительницей совершено преступление в результате провокации или нет. Таким образом, их вывод о том, что провокации не было, основан на разумной оценке доказательств, уместных и достаточных.

По этому же делу Европейский Суд подчеркнул, что «в тех случаях, когда обвиняемый утверждает, что в отношении его имело место провокация на совершение преступления, суды, рассматривающие уголовные дела, должны тщательно исследовать материалы уголовного дела, поскольку для того, чтобы судебное разбирательство считалось справедливым, по смыслу пункта 1 статьи 6 Конвенции, все доказательства, полученные в результате милицейской провокации, подлежат признанию недопустимыми. Это особенно актуально, когда оперативное мероприятие производится в отсутствие достаточных правовых оснований и без соблюдения необходимых гарантий». А также, «даже если соответствующая информация и не включалась в материалы уголовного дела и не признавалась допустимой в качестве доказательства, обязанность суда изучить жалобу на провокацию и обеспечить в целом справедливость судебного разбирательства предполагает, что вся необходимая информация, особенно касающаяся предполагаемых подозрений о прежнем поведении заявителя, должна быть полностью открыта для суда или исследована в состязательной манере.» Оперативные сотрудники и свидетели, которые могли бы дать показания по вопросу провокации, должны заслушиваться судом.

7.3. При выявлении оперативными и следственными органами поставщиков, сбытчиков наркотических средств, определении схем поставок, реализации наркотических средств и т.п. возникает необходимость в получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, а также о местонахождении телефонного аппарата относительно базовой станции и в определении идентификационных номеров абонентских устройств объектов оперативной заинтересованности (например, наркосбытчиков).

В соответствии с ч.1 ст. 1861 УПК РФ при наличии достаточных оснований полагать, что информация о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами имеет значение для уголовного дела, получение следователем указанной информации допускается на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ.

Согласно п. 241 ст. 5 УПК РФ получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами - это в том числе получение сведений о номерах и месте расположения приёмопередающих базовых станций.

Для получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами необходимо идентифицировать абонентское устройство - определить его IMEI и (или) абонентский номер, а также определить местоположение телефонного аппарата относительно базовой станции. Всё это взаимосвязанные процессуальные действия и могут рассматриваться судами в рамках ст. 1861 УПК РФ.

Информацией, составляющей охраняемую Конституцией Российской Федерации и действующими на территории Российской Федерации законами тайну телефонных переговоров, считаются любые сведения, передаваемые, сохраняемые и устанавливаемые с помощью телефонной аппаратуры, включая данные о входящих и исходящих сигналах соединения телефонных аппаратов конкретных пользователей связи. Для доступа к указанным сведениям органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, необходимо получение судебного решения. Иное означало бы несоблюдение требования статьи 23 (часть 2) Конституции Российской Федерации о возможности ограничения права на тайну телефонных переговоров только на основании судебного решения.

На основании изложенного можно сделать вывод о необходимости получения судебного решения для определения местоположения телефонного аппарата относительно базовой станции, а также для определения идентификационных абонентских устройств объектов оперативной заинтересованности, поскольку получение данных сведений связано с вторжением в личную жизнь и влечёт ограничение конституционных прав граждан на тайну телефонных переговоров.

7.4. Доказательствами по уголовным делам в сфере незаконного оборота наркотических средств в том числе могут быть заключения и показания экспертов, проводивших фоноскопические экспертизы образцов голосов лиц, подозреваемых, обвиняемых в совершении преступлений.

Следователь получает образцы для сравнительного исследования на основании ст. 202 УПК РФ и в соответствии с положениями уголовно- процессуального кодекса.

В случаях, когда возникает необходимость в получении образцов голосов подозреваемых, обвиняемых, отказавших в даче образцов для сравнительного исследования, следователь может использовать имеющиеся в материалах уголовного дела так называемые свободные (например, имеется аудио-, видеозапись лица до его задержания, приобщённая к материалам дела в качестве вещественного доказательства) или условно свободные (например, полученные во время проведения следственных действий, таких как проверка показаний на месте, очная ставка, допрос, фиксировавшихся с помощью аудио-, видеозаписи) образцы голоса.

Если образец голоса подозреваемого, обвиняемого получен в ходе проводимого оперативно-розыскного мероприятия до передачи уголовного дела следователю, оперативно-розыскным органам следует установить (идентифицировать) и документально зафиксировать принадлежность голоса данному лицу.

Оперативно-розыскные мероприятия проводятся на основании положений Федерального закона Российской Федерации от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», в том числе с учётом положений о соблюдении прав и свобод человека и гражданина при осуществлении ОРД.

Для признания заключений экспертов по результатам фоноскопических экспертиз допустимыми доказательствами передача образцов для сравнительного исследования должна производиться в соответствии с положениями уголовно-процессуального закона, на основании постановления следователя, в котором должны содержаться сведения об обстоятельствах получения образцов голосов.

Также учитываются положения ст. 89 УПК РФ о том, что в процессе доказывания запрещается использование результатов ОРД, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам Уголовно- процессуальным кодексом РФ.

Органы, проводившие оперативно-розыскное мероприятие, в результате которого получены образцы, представляют результаты мероприятия дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд в соответствии с Инструкцией, утверждённой приказом МВД России, ФСБ России, ФСИН России, ФСКН России и др. от 17 апреля 2007 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации рассмотрела по кассационному представлению государственного обвинителя и кассационным жалобам осуждённых и их адвокатов уголовное дело в отношении А., Г., М. и других лиц, признанных виновными по приговору Астраханского областного суда от 10 октября 2011 г. по ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 3 ст. 2281 УК РФ и другим статьям.

Один из доводов кассационных жалоб осуждённых был о недопустимости использования в качестве доказательств заключений и показаний эксперта по результатам фоноскопических экспертиз.

Судебная коллегия доводы осуждённых нашла необоснованными и оставила приговор суда в этой части без изменений по следующим основаниям.

В соответствии с положениями ст. 202 УПК РФ экспериментальные образцы, необходимые для производства экспертизы, отбираются в заданных условиях в связи с подготовкой материалов на экспертизу с составлением соответствующих процессуальных документов. При этом предполагается, что подозреваемый и обвиняемый должны представить субъекту, назначающему экспертизу, необходимые образцы для сравнительного исследования, которыми в том числе являются фонограммы голоса.

В случае отказа субъекта преступления представить добровольно фонограммы голоса закон не запрещает в качестве таковых использовать условно свободные образцы, возникшие после возбуждения дела, но не в связи с подготовкой материалов на экспертизу.

Как следует из протокола судебного заседания, государственные обвинители на основании ч. 5 ст. 241 УПК РФ производили аудиозапись судебного заседания, уведомив об этом суд. В связи с возникшей необходимостью назначения фоноскопических экспертиз и отказом осуждённых предоставить добровольно фонограммы их голоса, по ходатайству государственных обвинителей суд обоснованно принял в качестве условно свободных образцов голосов осуждённых записанную государственными обвинителями аудиозапись судебного разбирательства, предварительно прослушав её в судебном заседании и обсудив этот вопрос со сторонами. При этом какие-либо права осуждённых и интересы иных лиц, участвовавших в судебном разбирательстве, нарушены не были, под угрозу здоровье и жизнь осуждённых не ставилась, методы, унижающие их честь и достоинство, не применялись (определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ № 25-012-4)

\*\*\*

В целях недопущения ошибок при рассмотрении уголовных дел о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ, рекомендовать председателям верховных судов республик, краевых, областных судов, Московского и Санкт-Петербургского городских судов, судов автономных округов и автономной области, окружных (флотских) военных судов ознакомить судей с настоящим Обзором в целях его учёта в правоприменительной деятельности.

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

**Управление
 систематизации законодательства
 и анализа судебной практики
Верховного Суда
 Российской Федерации**

**ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

**от 28 июня 2012 г. N 17**

**О РАССМОТРЕНИИ СУДАМИ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ**

**ПО СПОРАМ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ**

Повышение гарантий и эффективности средств защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов участников гражданских правоотношений при соблюдении требований закона является задачей гражданского судопроизводства.

Руководствуясь статьей 126 Конституции Российской Федерации, статьями 9, 14 Федерального конституционного закона от 7 февраля 2011 года N 1-ФКЗ "О судах общей юрисдикции в Российской Федерации", в целях обеспечения единства практики применения судами законодательства, регулирующего отношения в области защиты прав потребителей, а также учитывая возникающие у судов при рассмотрении данной категории дел вопросы, Пленум Верховного Суда Российской Федерации постановляет дать судам следующие разъяснения:

**Отношения, регулируемые законодательством**

**о защите прав потребителей**

1. При рассмотрении гражданских дел судам следует учитывать, что отношения, одной из сторон которых выступает гражданин, использующий, приобретающий, заказывающий либо имеющий намерение приобрести или заказать товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних, бытовых и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, а другой - организация либо индивидуальный предприниматель (изготовитель, исполнитель, продавец, импортер), осуществляющие продажу товаров, выполнение работ, оказание услуг, являются отношениями, регулируемыми Гражданским кодексом Российской Федерации (далее - ГК РФ), Законом Российской Федерации от 7 февраля 1992 года N 2300-1 "О защите прав потребителей" (далее - Закон о защите прав потребителей либо Закон), другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

2. Если отдельные виды отношений с участием потребителей регулируются и специальными законами Российской Федерации, содержащими нормы гражданского права (например, договор участия в долевом строительстве, договор страхования, как личного, так и имущественного, договор банковского вклада, договор перевозки, договор энергоснабжения), то к отношениям, возникающим из таких договоров, Закон о защите прав потребителей применяется в части, не урегулированной специальными законами.

С учетом положений статьи 39 Закона о защите прав потребителей к отношениям, возникающим из договоров об оказании отдельных видов услуг с участием гражданина, последствия нарушения условий которых не подпадают под действие главы III Закона, должны применяться общие положения Закона о защите прав потребителей, 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.

3. При отнесении споров к сфере регулирования Закона о защите прав потребителей следует учитывать, что:

а) исходя из преамбулы Закона о защите прав потребителей и статьи 9 Федерального закона от 26 января 1996 года N 15-ФЗ "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" правами, предоставленными потребителю Законом и изданными в соответствии с ним иными правовыми актами, а также правами стороны в обязательстве в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации пользуется не только гражданин, который имеет намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий товары (работы, услуги), но и гражданин, который использует приобретенные (заказанные) вследствие таких отношений товары (работы, услуги) на законном основании (наследник, а также лицо, которому вещь была отчуждена впоследствии, и т.п.).

При этом следует иметь в виду предусмотренные Законом случаи, когда ответственность продавца (исполнителя) возникает только перед гражданином, заключившим с ним договор (например, согласно пункту 1 статьи 12 Закона потребовать от продавца (исполнителя) возмещения убытков, причиненных необоснованным уклонением от заключения договора, вправе только тот потребитель, которому было отказано в предоставлении возможности незамедлительно получить при заключении договора информацию о товаре, работе или услуге);

б) под товаром следует понимать вещь (вещи), определенную либо родовыми (числом, весом, мерой), либо индивидуальными признаками, предназначенную для продажи или иного введения в гражданский оборот;

в) под работой следует понимать действие (комплекс действий), имеющее материально выраженный результат и совершаемое исполнителем в интересах и по заказу потребителя на возмездной договорной основе;

г) под услугой следует понимать 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;

д) под финансовой услугой следует понимать услугу, 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.).

4. К отношениям сторон предварительного договора (статья 429 ГК РФ), по условиям которого гражданин фактически выражает намерение на возмездной основе заказать или приобрести в будущем товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних, бытовых и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, применяется законодательство о защите прав потребителей.

5. Законодательство о защите прав потребителей распространяется и на отношения по приобретению товаров (работ, услуг) по возмездному договору, если цена в таком договоре не указана.

6. К отношениям по совершению нотариусом нотариальных действий, а также к отношениям по оказанию профессиональной юридической помощи адвокатами законодательство о защите прав потребителей не применяется.

7. Законодательством о защите прав потребителей не регулируются отношения граждан с товариществами собственников жилья, жилищно-строительными кооперативами, жилищными накопительными кооперативами, садоводческими, огородническими и дачными некоммерческими объединениями граждан, если эти отношения возникают в связи с членством граждан в этих организациях. На отношения по поводу предоставления этими организациями гражданам, в том числе и членам этих организаций, платных услуг (работ) Закон о защите прав потребителей распространяется.

8. Права и законные интересы граждан, имеющих право на государственную социальную помощь и использующих в ходе ее реализации товары или услуги, подлежат защите в порядке, предусмотренном законодательством о защите прав потребителей. Требования могут быть предъявлены к изготовителю (продавцу) этих товаров, исполнителю услуг.

9. К отношениям по предоставлению гражданам медицинских услуг, оказываемых медицинскими организациями в рамках добровольного и обязательного медицинского страхования, применяется законодательство о защите прав потребителей.

10. В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Федерального закона от 30 декабря 2004 года N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" к отношениям, возникающим из договора участия в долевом строительстве, заключенного гражданином в целях приобретения в собственность жилого помещения и иных объектов недвижимости исключительно для личных, семейных, домашних, бытовых и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, законодательство о защите прав потребителей применяется в части, не урегулированной данным законом.

11. На отношения, связанные с осуществлением юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями посреднических услуг на рынке сделок с недвижимостью (риэлтерские услуги, заключающиеся, в частности, в подборе вариантов объектов недвижимости для их последующей купли-продажи, аренды гражданами для целей, не связанных с предпринимательской деятельностью, помощи в заключении указанными гражданами сделок по купле-продаже и иных сделок в отношении объектов недвижимости, организации продажи объектов недвижимости по поручению данных граждан), распространяется действие Закона о защите прав потребителей.

12. Исходя из смысла пункта 4 статьи 23 ГК РФ гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица в нарушение требований, установленных пунктом первым данной статьи, не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем. К таким сделкам суд применяет законодательство о защите прав потребителей.

**Существенный недостаток товара (работы, услуги),**

**недостаток технически сложного товара**

13. Исходя из преамбулы и пункта 1 статьи 20 Закона о защите прав потребителей под существенным недостатком товара (работы, услуги), при возникновении которого наступают правовые последствия, предусмотренные статьями 18 и 29 Закона, следует понимать:

а) неустранимый недостаток товара (работы, услуги) - недостаток, который не может быть устранен посредством проведения мероприятий по его устранению с целью приведения товара (работы, услуги) в соответствие с обязательными требованиями, предусмотренными законом или в установленном им порядке, или условиями договора (при их отсутствии или неполноте условий - обычно предъявляемыми требованиями), приводящий к невозможности или недопустимости использования данного товара (работы, услуги) в целях, для которых товар (работа, услуга) такого рода обычно используется, или в целях, о которых продавец (исполнитель) был поставлен в известность потребителем при заключении договора, или образцом и (или) описанием при продаже товара по образцу и (или) по описанию;

б) недостаток товара (работы, услуги), который не может быть устранен без несоразмерных расходов, - недостаток, расходы на устранение которого приближены к стоимости или превышают стоимость самого товара (работы, услуги) либо выгоду, которая могла бы быть получена потребителем от его использования.

В отношении технически сложного товара несоразмерность расходов на устранение недостатков товара определяется судом исходя из особенностей товара, цены товара либо иных его свойств;

в) недостаток товара (работы, услуги), который не может быть устранен без несоразмерной затраты времени, - недостаток, на устранение которого затрачивается время, превышающее установленный соглашением сторон в письменной форме и ограниченный сорока пятью днями срок устранения недостатка товара, а если такой срок соглашением сторон не определен, - время, превышающее минимальный срок, объективно необходимый для устранения данного недостатка обычно применяемым способом;

г) недостаток товара (работы, услуги), выявленный неоднократно, - различные недостатки всего товара, выявленные более одного раза, каждый из которых в отдельности делает товар (работу, услугу) не соответствующим обязательным требованиям, предусмотренным законом или в установленном им порядке, либо условиям договора (при их отсутствии или неполноте условий - обычно предъявляемым требованиям) и приводит к невозможности или недопустимости использования данного товара (работы, услуги) в целях, для которых товар (работа, услуга) такого рода обычно используется, или в целях, о которых продавец (исполнитель) был поставлен в известность потребителем при заключении договора, или образцу и (или) описанию при продаже товара по образцу и (или) по описанию;

д) недостаток, который проявляется вновь после его устранения, - недостаток товара, повторно проявляющийся после проведения мероприятий по его устранению.

14. В отношении технически сложного товара в качестве недостатка товара по пункту 1 статьи 18 Закона о защите прав потребителей следует понимать различные недостатки товара, на устранение которых в совокупности затрачивается время, приводящее к невозможности использования товара (работы, услуги) более чем тридцать дней в течение каждого года гарантийного срока.

**Процессуальные особенности рассмотрения дел**

**о защите прав потребителей**

15. 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 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее - ГПК РФ) подведомственны судам общей юрисдикции.

16. Субъектами обращения в суд по делам по спорам о защите прав потребителей являются: граждане Российской Федерации, иностранные граждане и лица без гражданства; прокурор; федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный осуществлять федеральный государственный надзор в области защиты прав потребителей, и его территориальные органы, а также иные органы в случаях, установленных законом (далее - уполномоченные органы); органы местного самоуправления; общественные объединения потребителей (их ассоциации, союзы), имеющие статус юридического лица.

17. Гражданин, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя, вправе обратиться в суд общей юрисдикции за защитой по сделкам, заключенным им с продавцом (исполнителем) при продаже товаров (выполнении работ, оказании услуг) исключительно для личных, семейных, домашних, бытовых и иных нужд, не связанных с осуществлением им предпринимательской деятельности.

18. В случае прекращения действия государственной регистрации гражданина в качестве индивидуального предпринимателя, в частности в связи с истечением срока действия свидетельства о государственной регистрации либо аннулированием государственной регистрации, потребитель вправе обратиться в суд к указанному лицу с требованиями, связанными с осуществлявшейся им ранее деятельностью по продаже товара (выполнению работы, оказанию услуги).

19. Дела по заявлениям 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), поданным должностными лицами уполномоченного органа, подведомственны суду общей юрисдикции.

20. В соответствии со статьями 45 и 46 ГПК РФ, статьями 44, 45 и 46 Закона о защите прав потребителей суду общей юрисдикции подведомственны дела по искам прокуроров, уполномоченных органов, органов местного самоуправления, общественных объединений потребителей (их ассоциаций, союзов), имеющих статус юридического лица, к изготовителю (продавцу, исполнителю, уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру), поданным в защиту прав и законных интересов неопределенного круга потребителей.

В защиту прав и законных интересов неопределенного круга потребителей указанными лицами могут быть заявлены лишь требования, целью которых является признание действий ответчика противоправными или прекращение противоправных действий ответчика (статья 1065 ГК РФ, статья 46 Закона).

21. Уполномоченные органы, органы местного самоуправления, общественные объединения потребителей (их ассоциации, союзы), имеющие статус юридического лица, в целях осуществления своей уставной деятельности вправе обратиться в суд в защиту прав и законных интересов конкретного потребителя (группы потребителей) только при наличии их соответствующей просьбы (просьб), выраженной в жалобе (жалобах), поданной (поданных) в письменной форме.

22. В соответствии с пунктом 2 статьи 17 Закона о защите прав потребителей исковые заявления по данной категории дел предъявляются в суд по месту жительства или пребывания истца, либо по месту заключения или исполнения договора, либо по месту нахождения организации (ее филиала или представительства) или по месту жительства ответчика, являющегося индивидуальным предпринимателем. Суды не вправе возвратить исковое заявление со ссылкой на пункт 2 части 1 статьи 135 ГПК РФ, так как в силу частей 7, 10 статьи 29 ГПК РФ выбор между несколькими судами, которым подсудно дело, принадлежит истцу.

Исключение составляют иски, вытекающие из перевозки груза (статья 797 ГК РФ), а также иски в связи с перевозкой пассажира, багажа, груза или в связи с буксировкой буксируемого объекта внутренним водным транспортом (пункты 1 и 2 статьи 161 Кодекса внутреннего водного транспорта Российской Федерации), предъявляемые в суд согласно части 3 статьи 30 ГПК РФ по месту нахождения перевозчика, к которому в установленном порядке была предъявлена претензия.

Суд не вправе возвратить исковое заявление, содержащее требование к перевозчику (за исключением лиц, осуществляющих судоходство на внутренних водных путях) пассажира и (или) багажа, которое подано по правилам подсудности, установленным для исков о защите прав потребителей, в том числе и в связи с осуществлением чартерных воздушных перевозок пассажиров в рамках исполнения договора о реализации туристского продукта.

23. До подачи искового заявления в суд обязательный претензионный порядок урегулирования споров предусмотрен в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения оператором связи обязательств, вытекающих из договора об оказании услуг связи (пункт 4 статьи 55 Федерального закона от 7 июля 2003 года N 126-ФЗ "О связи"), а также в связи с перевозкой пассажира, багажа, груза или в связи с буксировкой буксируемого объекта внутренним водным транспортом (пункт 1 статьи 161 Кодекса внутреннего водного транспорта Российской Федерации).

Несоблюдение данного правила является основанием для возвращения искового заявления со ссылкой на пункт 1 части 1 статьи 135 ГПК РФ.

24. Дела по спорам о защите неимущественных прав потребителей (например, при отказе в предоставлении необходимой и достоверной информации об изготовителе), равно как и требование имущественного характера, не подлежащее оценке, а также требование о компенсации морального вреда подсудны районному суду (статьи 23, 24 ГПК РФ).

25. Заявления прокурора, уполномоченного органа, органа местного самоуправления, общественного объединения потребителей (их ассоциации, союза), имеющих статус юридического лица, о защите прав неопределенного круга потребителей рассматриваются судом с соблюдением общих правил подсудности, предусмотренных статьей 28 ГПК РФ, - по месту нахождения ответчика.

Заявления указанных лиц, поданные в защиту конкретного потребителя или группы потребителей, предъявляются в суд по правилам об альтернативной подсудности (часть 7 статьи 29 ГПК РФ, пункт 2 статьи 17 Закона о защите прав потребителей).

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

Судья не вправе, ссылаясь на статью 32, пункт 2 части 1 статьи 135 ГПК РФ, возвратить 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.

27. Уполномоченные органы, осуществляющие возложенные на них обязанности по защите прав и охраняемых законом интересов потребителей, и органы местного самоуправления до принятия судом решения по делу могут вступить в дело по своей инициативе или по инициативе лиц, участвующих в деле, а также привлекаются к участию в деле судом в качестве уполномоченных органов, вступающих в процесс в целях дачи заключения по делу (статьи 34, 47 ГПК РФ). В данном случае привлечение указанных органов в процесс в качестве третьих лиц не допускается.

Заключение указанных органов (статьи 35, 47 ГПК РФ) может быть дано как в устной, так и в письменной форме. Такое заключение доказательством по делу не является, однако в мотивировочной части решения суд высказывает суждение по этому заключению.

28. При разрешении требований потребителей необходимо учитывать, что бремя доказывания обстоятельств, освобождающих от ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательства, в том числе и за причинение вреда, лежит на продавце (изготовителе, исполнителе, уполномоченной организации или уполномоченном индивидуальном предпринимателе, импортере) (пункт 4 статьи 13, пункт 5 статьи 14, пункт 5 статьи 23.1, пункт 6 статьи 28 Закона о защите прав потребителей, статья 1098 ГК РФ).

Исключение составляют случаи продажи товара (выполнения работы, оказания услуги) ненадлежащего качества, когда распределение бремени доказывания зависит от того, был ли установлен на товар (работу, услугу) гарантийный срок, а также от времени обнаружения недостатков (пункт 6 статьи 18, пункты 5 и 6 статьи 19, пункты 4, 5 и 6 статьи 29 Закона).

29. В силу части 3 статьи 61 ГПК РФ обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением арбитражного суда, не должны доказываться и не могут оспариваться при рассмотрении судом общей юрисдикции дел, основанных на тех же фактах и с участием тех же лиц.

**Способы защиты и восстановления нарушенных**

**прав потребителей**

30. При рассмотрении дел, возникших в связи с осуществлением и защитой потребителем его прав, закрепленных в Законе о защите прав потребителей, необходимо иметь в виду, что законодательством Российской Федерации, а также договором может предусматриваться ответственность изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) за нарушение обязательств, за которые Законом о защите прав потребителей ответственность не предусмотрена или установлен более высокий размер ответственности.

Такие условия ответственности изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера), предусмотренные законом либо договором с потребителем, должны учитываться судом при разрешении спора, возникшего впоследствии между этими лицами.

31. Убытки, причиненные потребителю в связи с нарушением изготовителем (исполнителем, продавцом, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером) его прав, подлежат возмещению в полном объеме, кроме случаев, когда законом установлен ограниченный размер ответственности. При этом следует иметь в виду, что убытки возмещаются сверх неустойки (пени), установленной законом или договором, а также что уплата неустойки и возмещение убытков не освобождают лицо, нарушившее право потребителя, от выполнения в натуре возложенных на него обязательств перед потребителем (пункты 2, 3 статьи 13 Закона).

Под убытками в соответствии с пунктом 2 статьи 15 ГК РФ следует понимать расходы, которые потребитель, чье право нарушено, произвел или должен будет произвести для восстановления нарушенного права, утрату или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые потребитель получил бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Если лицо, нарушившее право потребителя, получило вследствие этого доходы, потребитель вправе требовать возмещения, наряду с другими убытками, упущенной выгоды в размере, не меньшем, чем такие доходы.

При определении причиненных потребителю убытков суду в соответствии с пунктом 3 статьи 393 ГК РФ следует исходить из цен, существующих в том месте, где должно было быть удовлетворено требование потребителя, на день вынесения решения, если Законом или договором не предусмотрено иное.

Учитывая это, при рассмотрении требований потребителя о возмещении убытков, связанных с возвратом товара ненадлежащего качества, суд вправе удовлетворить требование потребителя о взыскании разницы между ценой такого товара, установленной договором купли-продажи, и ценой аналогичного товара на время удовлетворения требований о взыскании уплаченной за товар ненадлежащего качества денежной суммы.

32. При рассмотрении требований потребителей о взыскании неустойки, предусмотренной Законом о защите прав потребителей, необходимо иметь в виду, что:

а) неустойка (пеня) в размере, установленном статьей 23 Закона, взыскивается за каждый день просрочки указанных в статьях 20, 21, 22 Закона сроков устранения недостатков товара и замены товара с недостатками, соразмерного уменьшения покупной цены товара, возмещения расходов на исправление недостатков товара потребителем, возврата уплаченной за товар денежной суммы, возмещения причиненных потребителю убытков вследствие продажи товара ненадлежащего качества либо предоставления ненадлежащей информации о товаре, а также за каждый день задержки выполнения требования потребителя о предоставлении на время ремонта либо до замены товара с недостатками товара длительного пользования, обладающего этими же основными потребительскими свойствами, впредь до выдачи потребителю товара из ремонта или его замены либо до предоставления во временное пользование товара длительного пользования, обладающего этими же основными потребительскими свойствами, без ограничения какой-либо суммой. При этом судам надлежит учитывать, что если срок устранения недостатков не был определен письменным соглашением сторон, то в соответствии с пунктом 1 статьи 20 Закона недостатки должны быть устранены незамедлительно, то есть в минимальный срок, объективно необходимый для устранения данных недостатков товара с учетом обычно применяемого способа их устранения.

При разрешении требования потребителя о предоставлении во временное пользование аналогичного товара следует учитывать, что в соответствии с пунктом 2 статьи 20 Закона постановлением Правительства Российской Федерации от 19 января 1998 года N 55 (с учетом внесенных изменений) утвержден Перечень товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара.

Если потребитель в связи с нарушением продавцом, изготовителем (уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером) предусмотренных статьями 20, 21, 22 Закона сроков предъявил иное требование, вытекающее из продажи товара с недостатками, неустойка (пеня) за нарушение названных сроков взыскивается до предъявления потребителем нового требования из числа предусмотренных статьей 18 Закона. При этом следует иметь в виду, что в случае просрочки выполнения нового требования также взыскивается неустойка (пеня), предусмотренная пунктом 1 статьи 23 Закона.

В случае, когда продавцом, изготовителем (уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером) нарушены сроки устранения недостатков товара или сроки замены товара с недостатками, сроки соразмерного уменьшения покупной цены товара, сроки возмещения расходов на исправление недостатков товара потребителем, сроки возврата уплаченной за товар денежной суммы, сроки возмещения убытков, причиненных потребителю вследствие продажи товара ненадлежащего качества либо предоставления ненадлежащей информации о товаре, а также не выполнено либо несвоевременно выполнено требование потребителя о предоставлении во временное пользование товара длительного пользования, обладающего этими же основными потребительскими свойствами, неустойка (пеня) взыскивается за каждое допущенное этими лицами нарушение;

б) неустойка (пеня) в размере, предусмотренном пунктом 5 статьи 28 Закона, за нарушение установленных сроков начала и окончания выполнения работы (оказания услуги) и промежуточных сроков выполнения работы (оказания услуги), а также назначенных потребителем на основании пункта 1 статьи 28 Закона новых сроков, в течение которых исполнитель должен приступить к выполнению работы (оказанию услуги), ее этапа и (или) выполнить работу (оказать услугу), ее этап, взыскивается за каждый день (час, если срок определен в часах) просрочки вплоть до начала исполнения работы (оказания услуги), ее этапа либо окончания выполнения работы (оказания услуги), ее этапа или до предъявления потребителем иных требований, перечисленных в пункте 1 статьи 28 Закона. Если исполнителем были одновременно нарушены установленные сроки начала и окончания работы (оказания услуги), ее этапа, неустойка (пеня) взыскивается за каждое нарушение, однако ее сумма, в отличие от неустойки (пени), установленной статьей 23 Закона, не может превышать цену отдельного вида выполнения работы (оказания услуги) или общей цены заказа, если цена отдельного вида выполнения работы (оказания услуги) не определена договором;

в) размер подлежащей взысканию неустойки (пени) за нарушение предусмотренных статьями 30, 31 Закона сроков устранения недостатков работы (услуги) должен определяться в соответствии с пунктом 5 статьи 28 Закона;

г) неустойка (пеня) в размере, установленном в пункте 3 статьи 23.1 Закона, в случае нарушения продавцом установленного договором купли-продажи срока передачи потребителю предварительно оплаченного товара взыскивается за каждый день просрочки со дня, когда по указанному договору передача товара потребителю должна была быть осуществлена, до дня передачи товара потребителю или до дня удовлетворения требования потребителя о возврате ему предварительно уплаченной им суммы. При этом сумма неустойки (пени) не может превышать сумму предварительной оплаты товара.

33. В случае предъявления гражданином требования о признании сделки недействительной применяются положения Гражданского кодекса Российской Федерации.

Удовлетворяя требования о признании недействительными условий заключенного с потребителем договора следует иметь в виду, что в этом случае применяются последствия, предусмотренные пунктом 2 статьи 167 ГК РФ.

34. Размер подлежащей взысканию неустойки (пени) в случаях, указанных в статье 23, пункте 5 статьи 28, статьях 30 и 31 Закона о защите прав потребителей, а также в случаях, предусмотренных иными законами или договором, определяется судом исходя из цены товара (выполнения работы, оказания услуги), существовавшей в том месте, в котором требование потребителя должно было быть удовлетворено продавцом (изготовителем, исполнителем, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером) на день вынесения решения.

Применение статьи 333 ГК РФ по делам о защите прав потребителей возможно в исключительных случаях и по заявлению ответчика с обязательным указанием мотивов, по которым суд полагает, что уменьшение размера неустойки является допустимым.

Обратить внимание судов на то, что в денежных обязательствах, возникших из гражданско-правовых договоров, предусматривающих обязанность должника произвести оплату товаров (работ, услуг) либо уплатить полученные на условиях возврата денежные средства, на просроченную уплатой сумму могут быть начислены проценты на основании статьи 395 ГК РФ. Неустойка за одно и то же нарушение денежного обязательства может быть взыскана одновременно с процентами, установленными данной нормой, только в том случае, если неустойка носит штрафной характер и подлежит взысканию помимо убытков, понесенных при неисполнении денежного обязательства.

35. При рассмотрении дел о возмещении вреда, причиненного жизни, здоровью или имуществу потребителя вследствие конструктивных, производственных, рецептурных или иных недостатков товара (работы, услуги), а также вследствие непредоставления достоверной или полной информации о товаре (работе, услуге), необходимо учитывать, что в соответствии со статьями 1095 - 1097 ГК РФ, пунктом 3 статьи 12 и пунктами 1 - 4 статьи 14 Закона о защите прав потребителей такой вред подлежит возмещению продавцом (исполнителем, изготовителем либо импортером) в полном объеме независимо от их вины (за исключением случаев, предусмотренных, в частности, статьями 1098, 1221 ГК РФ, пунктом 5 статьи 14, пунктом 6 статьи 18 Закона о защите прав потребителей) и независимо от того, состоял потерпевший с ними в договорных отношениях или нет.

В соответствии со статьей 1097 ГК РФ вред возмещается, если он возник в течение установленного срока годности или срока службы товара (работы, услуги), а если срок годности или срок службы не установлен, в течение десяти лет со дня производства товара (работы, услуги), а также независимо от того, когда был причинен вред, если:

в нарушение требований закона срок годности или срок службы не установлен;

потребитель не был предупрежден о необходимых действиях по истечении срока годности или срока службы и возможных последствиях при невыполнении указанных действий либо ему не была предоставлена полная и достоверная информация о товаре (работе, услуге).

36. При определении разумного срока, предусмотренного пунктом 1 статьи 12 Закона, в течение которого потребитель вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной за товар суммы и возмещения других убытков, необходимо принимать во внимание срок годности товара, сезонность его использования, потребительские свойства и т.п.

37. При определении размера подлежащего возмещению вреда, причиненного потребителю полной или частичной утратой либо повреждением материала (вещи), переданного заказчиком исполнителю для выполнения работы, следует учитывать, что статьей 35 Закона о защите прав потребителей установлена обязанность исполнителя возместить двукратную стоимость утраченного или поврежденного материала (вещи), а также понесенные потребителем расходы.

Если требование потребителя не было удовлетворено исполнителем добровольно, цена утраченного (поврежденного) материала (вещи) определяется судом исходя из цены, существующей на день вынесения решения в том месте, в котором требование потребителя должно было быть удовлетворено исполнителем (пункт 2 статьи 35 Закона о защите прав потребителей).

Суд в соответствии с пунктом 3 статьи 35 Закона вправе освободить исполнителя от ответственности за полную либо частичную утрату (повреждение) принятого от потребителя материала (вещи) только в случаях, если он предупреждал потребителя об особых свойствах этого материала (вещи), которые могут повлечь его утрату или повреждение, либо если указанные свойства материала (вещи) не могли быть обнаружены при надлежащей приемке исполнителем этого материала (вещи).

Разрешения спор, возникший в связи с утратой или повреждением материала (вещи) заказчика, необходимо иметь в виду, что цена материала (вещи), передаваемого исполнителю, в соответствии со статьей 734 ГК РФ и пунктом 2 статьи 35 Закона определяется по соглашению сторон и указывается в договоре (квитанции или ином документе, выдаваемом заказчику). Оценка материала, указанная в квитанции или ином аналогичном документе исполнителем, может быть впоследствии оспорена потребителем (заказчиком) в суде.

С учетом взаимосвязанных положений пункта 2 статьи 779, статьи 783 и пункта 3 статьи 730 ГК РФ положения статьи 35 Закона о защите прав потребителей также применяются в случаях повреждения материала (вещи), переданного исполнителю для возмездного оказания услуг.

38. Суду необходимо иметь в виду, что право выбора вида требований, которые в соответствии со статьей 503 ГК РФ и пунктом 1 статьи 18 Закона о защите прав потребителей могут быть предъявлены к продавцу при продаже товара ненадлежащего качества, если его недостатки не были оговорены продавцом, принадлежит потребителю.

При этом потребитель вправе требовать замены технически сложного товара либо отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы независимо от того, насколько существенными были отступления от требований к качеству товара, установленных в статье 4 Закона о защите прав потребителей, при условии, что такие требования были предъявлены в течение пятнадцати дней со дня его передачи потребителю.

По истечении этого срока отказ от исполнения договора купли-продажи либо требование о замене технически сложного товара могут быть удовлетворены при наличии хотя бы одного из перечисленных в пункте 1 статьи 18 Закона случаев: обнаружение существенного недостатка товара (пункт 3 статьи 503, пункт 2 статьи 475 ГК РФ), нарушение установленных Законом сроков устранения недостатков товара (статьи 20, 21, 22 Закона), невозможность использования товара более 30 дней (в совокупности) в течение каждого года гарантийного срока вследствие неоднократного устранения его различных недостатков.

39. Требования граждан к качеству программного обеспечения, используемого в технически сложном товаре (например, к операционной системе, которая служит для обеспечения его функционирования), должны рассматриваться как требования к качеству товара в целом с учетом его потребительских свойств в соответствии со статьей 469 ГК РФ.

40. Если потребитель предъявил требование о замене товара с недостатками на товар той же марки (модели, артикула), но такой товар уже снят с производства либо прекращены его поставки и т.п., то в соответствии со статьей 416 ГК РФ обязательство продавца (изготовителя, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) в части такой замены прекращается в связи с невозможностью исполнения и потребитель вправе предъявить иное из перечисленных в пункте 1 статьи 18 Закона о защите прав потребителей, статье 503 ГК РФ требование. Бремя доказывания невозможности замены товара вследствие обстоятельств, за которые не может отвечать продавец (уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер), а также бремя принятия последним всех необходимых мер для выполнения требований потребителя в указанных случаях лежит на продавце (уполномоченной организации или уполномоченном индивидуальном предпринимателе, импортере).

Потребитель вправе обратиться в суд с заявлением об изменении способа исполнения решения, если указанные обстоятельства возникли после вынесения решения суда.

41. Разрешая споры, связанные с ремонтом товаров в течение гарантийного срока (безвозмездным устранением недостатков), необходимо руководствоваться главой II Закона о защите прав потребителей.

42. При рассмотрении споров, связанных с осуществлением безвозмездного устранения недостатков (гарантийного ремонта), следует иметь в виду, что при принятии товара для проведения данного ремонта у продавца (изготовителя, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) возникает обязательство перед потребителем по безвозмездному хранению этого товара, к которому применяются правила главы 47 ГК РФ о договоре хранения, если иное не предусмотрено Законом о защите прав потребителей (статья 906 ГК РФ).

43. Исходя из пункта 5 статьи 18 Закона о защите прав потребителей, статьи 493 ГК РФ отсутствие у потребителя кассового или товарного чека, чека безналичной оплаты услуг либо иного документа, удостоверяющего факт и условия покупки товара, не является основанием для отказа в удовлетворении его требований продавцом (изготовителем, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером).

В подтверждение факта заключения договора и его условий потребитель вправе ссылаться на свидетельские показания.

При дистанционных способах продажи товаров (заказа работ, услуг), когда используются средства удаленной связи (в частности, такие, как почта, Интернет, телефон), а оплата товара (работ, услуг) осуществляется потребителем посредством электронных или безналичных расчетов, в том числе с использованием банковских карт и (или) иных установленных законом средств платежа, включая электронные средства платежа, факт покупки может быть подтвержден выпиской с банковского счета об авторизации и о совершении транзакции с указанием получателя платежа, итогов дебетовых и кредитовых операций и т.п., а также иными документами, подтверждающими перевод денежных средств (например, подтверждением об исполнении распоряжения клиента об осуществлении перевода электронных денежных средств, выдаваемым клиенту оператором электронных денежных средств).

44. При рассмотрении требований потребителя о возмещении убытков, причиненных ему недостоверной или недостаточно полной информацией о товаре (работе, услуге), суду следует исходить из предположения об отсутствии у потребителя специальных познаний о его свойствах и характеристиках, имея в виду, что в силу Закона о защите прав потребителей изготовитель (исполнитель, продавец) обязан своевременно предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию о товарах (работах, услугах), обеспечивающую возможность компетентного выбора (статья 12). При этом необходимо учитывать, что по отдельным видам товаров (работ, услуг) перечень и способы доведения информации до потребителя устанавливаются Правительством Российской Федерации (пункт 1 статьи 10).

Информация о товарах (работах, услугах) в соответствии с пунктом 2 статьи 8 Закона должна доводиться до сведения потребителя в наглядной и доступной форме в объеме, указанном в пункте 2 статьи 10 Закона. Предоставление данной информации на иностранном языке не может рассматриваться как предоставление необходимой информации и влечет наступление последствий, перечисленных в пунктах 1, 2 и 3 статьи 12 Закона.

При дистанционных способах продажи товаров (работ, услуг) информация должна предоставляться потребителю продавцом (исполнителем) на таких же условиях с учетом технических особенностей определенных носителей.

45. При решении судом вопроса о компенсации потребителю морального вреда достаточным условием для удовлетворения иска является установленный факт нарушения прав потребителя.

Размер компенсации морального вреда определяется судом независимо от размера возмещения имущественного вреда, в связи с чем размер денежной компенсации, взыскиваемой в возмещение морального вреда, не может быть поставлен в зависимость от стоимости товара (работы, услуги) или суммы подлежащей взысканию неустойки. Размер присуждаемой потребителю компенсации морального вреда в каждом конкретном случае должен определяться судом с учетом характера причиненных потребителю нравственных и физических страданий исходя из принципа разумности и справедливости.

46. 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 (пункт 6 статьи 13 Закона).

При удовлетворении судом требований, заявленных общественными объединениями потребителей (их ассоциациями, союзами) или органами местного самоуправления в защиту прав и законных интересов конкретного потребителя, пятьдесят процентов определенной судом суммы штрафа взыскивается в пользу указанных объединений или органов независимо от того, заявлялось ли ими такое требование.

47. Если после принятия иска к производству суда требования потребителя удовлетворены ответчиком по делу (продавцом, исполнителем, изготовителем, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером) добровольно, то при отказе истца от иска суд прекращает производство по делу в соответствии со статьей 220 ГПК РФ. В этом случае штраф, предусмотренный пунктом 6 статьи 13 Закона о защите прав потребителей, с ответчика не взыскивается.

48. Разрешая дела по искам о защите прав потребителей, необходимо иметь в виду, что по общему правилу изготовитель (исполнитель, продавец, уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер) является субъектом ответственности вне зависимости от участия в отношениях по сделкам с потребителями третьих лиц (агентов).

По сделкам с участием граждан-потребителей агент (посредник) может рассматриваться самостоятельным субъектом ответственности в силу статьи 37 Закона о защите прав потребителей, пункта 1 статьи 1005 ГК РФ, если расчеты по такой сделке совершаются им от своего имени. При этом размер ответственности посредника ограничивается величиной агентского вознаграждения, что не исключает права потребителя требовать возмещения убытков с основного исполнителя (принципала).

В случае возникновения споров о предоставлении услуг посредниками уплачиваемое им потребителями комиссионное вознаграждение, исходя из вышеназванных статей и статьи 15 ГК РФ, может рассматриваться как убыток потребителя, отнесенный на основного исполнителя (изготовителя, продавца, уполномоченную организацию или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера).

49. Следует иметь в виду, что обязанность потребителя по оплате оказанных ему услуг (товаров) считается исполненной с момента передачи им денежной суммы банку, кредитной организации, платежному агенту, банковскому платежному агенту (субагенту) или иной организации, оказывающей в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации платежные услуги населению, в том числе с использованием электронных денежных средств.

Исполнитель (продавец) не вправе отказывать потребителю в исполнении договора из-за ненадлежащих действий по исполнению этого договора посредником.

50. Применяя законодательство о защите прав потребителей к отношениям, связанным с оказанием туристских услуг, судам надлежит учитывать, что ответственность перед туристом и (или) иным заказчиком за качество исполнения обязательств по договору о реализации туристского продукта, заключенному турагентом как от имени туроператора, так и от своего имени, несет туроператор (в том числе за неоказание или ненадлежащее оказание туристам услуг, входящих в туристский продукт, независимо от того, кем должны были оказываться или оказывались эти услуги), если федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации не установлено, что ответственность перед туристами несет третье лицо (статья 9 Федерального закона от 24 ноября 1996 года N 132-ФЗ "Об основах туристской деятельности").

В связи с этим обратить внимание судов на то, что, например, по делам по спорам, возникающим в связи с осуществлением чартерных воздушных перевозок пассажиров в рамках исполнения договора о реализации туристского продукта, надлежащим ответчиком и исполнителем договора перевозки с потребителем признается туроператор, который в соответствии с пунктом 2 статьи 638 ГК РФ вправе без согласия арендодателя по договору аренды (фрахтования на время) транспортного средства от своего имени заключать с третьими лицами договоры перевозки.

51. Разрешая дела по спорам об уступке требований, вытекающих из кредитных договоров с потребителями (физическими лицами), суд должен иметь в виду, что Законом о защите прав потребителей не предусмотрено право банка, иной кредитной организации передавать право требования по кредитному договору с потребителем (физическим лицом) лицам, не имеющим лицензии на право осуществления банковской деятельности, если иное не установлено законом или договором, содержащим данное условие, которое было согласовано сторонами при его заключении.

52. При удовлетворении требования потребителя об обязании произвести определенные действия, связанные с исполнением (например, безвозмездное устранение недостатков, замену товара), суду в каждом случае следует указывать в резолютивной части решения срок, в течение которого после вступления решения в законную силу ответчик обязан совершить эти действия (часть 2 статьи 206 ГПК РФ).

Суд вправе обратить к немедленному исполнению решение по делам, связанным с защитой прав потребителей, по основаниям и в порядке, предусмотренным статьей 212 ГПК РФ.

53. В случае удовлетворения исков о признании действий изготовителя (продавца, исполнителя, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) противоправными в отношении неопределенного круга потребителей и прекращении этих действий суд, исходя из статьи 46 Закона о защите прав потребителей, в резолютивной части решения обязывает ответчика через средства массовой информации или иным способом довести до сведения потребителей решение суда.

При этом в случае нарушения, затрагивающего интересы неопределенного круга потребителей, суд вправе направить копию вступившего в законную силу решения суда для обнародования в официальном печатном издании - государственном или муниципальном.

54. В связи с принятием настоящего постановления считать утратившими силу:

постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 сентября 1994 года N 7 "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей" (с изменениями и дополнениями, внесенными постановлениями Пленума от 25 апреля 1995 года N 6, от 25 октября 1996 года N 10, от 17 января 1997 года N 2, от 21 ноября 2000 года N 32, от 10 октября 2001 года N 11, от 6 февраля 2007 года N 6, от 11 мая 2007 года N 24 и от 29 июня 2010 года N 18);

постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 января 1997 года N 2 "О внесении изменений и дополнений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 сентября 1994 года N 7 "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей" (с изменениями, внесенными постановлениями Пленума от 25 апреля 1995 года N 6 и от 25 октября 1996 года N 10)";

постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 мая 2007 года N 24 "О внесении изменения в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 сентября 1994 года N 7 "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей" (с изменениями и дополнениями, внесенными постановлениями Пленума от 25 апреля 1995 года N 6, от 25 октября 1996 года N 10, от 17 января 1997 года N 2, от 21 ноября 2000 года N 32, от 10 октября 2001 года N 11, от 6 февраля 2007 года N 6)";

постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 июня 2010 года N 18 "О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 сентября 1994 года N 7 "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей";

пункт 3 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 апреля 1995 года N 6 "О внесении изменений и дополнений в некоторые постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации";

пункт 18 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 октября 1996 года N 10 "Об изменении и дополнении некоторых постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации";

пункт 1 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 ноября 2000 года N 32 "О внесении изменений и дополнений в некоторые постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации";

пункт 4 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2001 года N 11 "О внесении изменений и дополнений в некоторые постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации";

пункт 3 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 6 февраля 2007 года N 6 "Об изменении и дополнении некоторых постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам".

**Председатель**

**Верховного Суда**

**Российской Федерации**

**В.М.ЛЕБЕДЕВ**

**Секретарь Пленума,**

**судья Верховного Суда**

**Российской Федерации**

**В.В.ДОРОШКОВ**

|  |
| --- |
|  |
|  |
|  |

**ПЛЕНУМ ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

**от 22 июня 2012 г. N 35**

**О НЕКОТОРЫХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ВОПРОСАХ,**

**СВЯЗАННЫХ С РАССМОТРЕНИЕМ ДЕЛ О БАНКРОТСТВЕ**

В связи с возникающими в судебной практике процессуальными вопросами, касающимися рассмотрения дел о банкротстве, и в целях обеспечения единообразных подходов к их разрешению Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, руководствуясь статьей 13 Федерального конституционного закона от 28.04.1995 N 1-ФКЗ "Об арбитражных судах в Российской Федерации", постановляет дать арбитражным судам следующие разъяснения.

**Рассмотрение заявления о признании должника банкротом**

1. Исходя из абзаца первого пункта 2 статьи 7 и пункта 3 статьи 40 Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (далее - Закон о банкротстве, Закон), а также части 1 статьи 180 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (далее - АПК РФ) к заявлению кредитора о признании должника банкротом, основанному на судебном акте арбитражного суда, должны быть приложены:

1) заверенная судом копия решения арбитражного суда об удовлетворении иска с отметкой о вступлении его в законную силу либо заверенная кредитором копия решения, распечатанная из картотеки арбитражных дел на сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации; при отсутствии отметки о вступлении решения в законную силу - также заверенная судом копия постановления арбитражного суда апелляционной или кассационной инстанции (либо его резолютивной части) об оставлении решения арбитражного суда первой инстанции без изменения либо заверенная кредитором копия постановления, распечатанная из картотеки арбитражных дел на сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, или

2) заверенная судом копия постановления арбитражного суда апелляционной или кассационной инстанции (либо его резолютивной части) об удовлетворении иска либо заверенная кредитором копия постановления, распечатанная из картотеки арбитражных дел на сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

2. Если при рассмотрении обоснованности заявления конкурсного кредитора <\*> о признании должника банкротом будет установлено, что судебный акт, на котором основано его заявление, обжалован в суд кассационной инстанции или судом апелляционной инстанции восстановлен пропущенный срок на его обжалование, арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве, вправе с учетом всех обстоятельств дела (в том числе наличия или отсутствия иных заявлений о признании должника банкротом, а также времени, оставшегося до рассмотрения соответствующей жалобы) приостановить производство по рассмотрению заявления конкурсного кредитора применительно к пункту 1 части 1 статьи 143 АПК РФ.

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

<\*> Здесь и далее для целей настоящего постановления под конкурсным кредитором либо кредитором понимается также и уполномоченный орган.

Если после принятия судом заявления конкурсного кредитора о возбуждении дела о банкротстве и до рассмотрения его обоснованности суд установит, что судебный акт, подтверждающий требования заявителя, был отменен (как до возбуждения дела о банкротстве, так и после), суд отказывает данному заявителю во введении наблюдения по правилам пункта 3 статьи 48 Закона о банкротстве.

Если такой судебный акт будет отменен после введения наблюдения, определение о введении наблюдения в части признания требований заявителя обоснованными и включении их в реестр требований кредиторов (далее - реестр) может быть пересмотрено по новым обстоятельствам (пункт 1 части 3 статьи 311 АПК РФ) в ходе любой процедуры банкротства. В случае, когда при отмене судебного акта, подтверждающего требования заявителя, ему не было одновременно отказано в иске и дело было направлено на новое рассмотрение, то при подаче заявителем ходатайства о приостановлении рассмотрения его иска и предъявлении им своего требования в деле о банкротстве следует учитывать, что при таких обстоятельствах предусмотренный абзацем третьим пункта 1 статьи 142 Закона о банкротстве срок закрытия реестра исчисляется для соответствующего требования заявителя со дня приостановления искового производства.

3. Если после принятия судом заявления конкурсного кредитора о возбуждении дела о банкротстве и до рассмотрения его обоснованности суд установит, что исполнение судебного акта, подтверждающего требования заявителя, приостановлено (статьи 283 или 298 АПК РФ), отсрочено либо рассрочено (статья 324 АПК РФ), арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве, оставляет это заявление без рассмотрения.

4. Определение о введении наблюдения в части введения наблюдения может быть обжаловано и пересмотрено только до окончания наблюдения, то есть до даты введения следующей процедуры. При поступлении жалобы или заявления о пересмотре указанного определения в рассматриваемой части после окончания наблюдения, а также в случае окончания наблюдения в ходе рассмотрения таких жалобы или заявления суд прекращает по ним производство на основании пункта 1 части 1 статьи 150 АПК РФ. Аналогичные правила применяются в случае обжалования судебных актов о введении финансового оздоровления, внешнего управления и конкурсного производства.

Признание требований заявителя необоснованными является основанием для отмены определения о введении наблюдения и прекращения производства по делу о банкротстве (абзац пятый пункта 1 статьи 57 Закона о банкротстве), за исключением случая наличия установленных требований других кредиторов, соответствующих положениям статьи 6 Закона, - в таком случае суд отказывает в отмене определения о введении наблюдения в части введения наблюдения.

5. Если на стадии принятия заявления о признании должника банкротом или рассмотрения его обоснованности выясняется, что оно было подписано лицом, не имевшим на это права, подлежит применению правило пункта 7 части 1 статьи 148 АПК РФ об оставлении заявления без рассмотрения (за исключением случая, когда подача названного заявления была впоследствии одобрена уполномоченным лицом, имеющим право на его подачу).

При обнаружении этого обстоятельства после введения наблюдения в ходе любой процедуры банкротства суд прекращает производство по данному заявлению в силу пункта 1 части 1 статьи 150 АПК РФ при наличии установленных требований других кредиторов, соответствующих положениям статьи 6 Закона о банкротстве, а при их отсутствии - прекращает производство по делу о банкротстве в целом.

6. Если заявление о признании должника банкротом подается лицом, являющимся правопреемником истца по делу, судебным актом по которому подтверждено требование заявителя, то к такому заявлению по смыслу пункта 3 статьи 40 Закона о банкротстве должно быть приложено определение суда, принявшего указанный судебный акт, о процессуальном правопреемстве (статья 48 АПК РФ); при этом следует учитывать, что в соответствии с частью 1 указанной статьи правопреемство возможно на любой стадии арбитражного процесса, в том числе на стадии исполнительного производства (статья 52 Федерального закона от 02.10.2007 N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве").

При переходе требования заявителя к другому лицу после возбуждения дела о банкротстве, в том числе на этапе рассмотрения обоснованности заявления о признании должника банкротом, рассматривающий дело о банкротстве суд самостоятельно производит замену заявителя его правопреемником, при этом не требуется предварительной замены его в деле, по которому был вынесен подтверждающий его требование судебный акт.

К лицу, приобретшему требования заявителя (в том числе в результате погашения задолженности по обязательным платежам по правилам статей 71.1, 85.1, 112.1 и 129.1 Закона о банкротстве), переходят также связанные со статусом заявителя права и обязанности в деле о банкротстве, в том числе предусмотренные статьей 59 Закона о банкротстве.

7. Исходя из пункта 8 и абзаца второго пункта 9 статьи 42 Закона о банкротстве при поступлении в один суд нескольких заявлений о признании должника банкротом следует руководствоваться следующим.

Рассмотрение вопросов о принятии и обоснованности каждого заявления о признании должника банкротом должно происходить в той последовательности, в которой они поступили в суд.

Если суд принял одно заявление о признании должника банкротом (возбудил дело о банкротстве), то все аналогичные заявления, поступившие позже первого заявления, принимаются судом как заявления о вступлении в то же дело о банкротстве по правилам статей 42 - 44 и 48 Закона о банкротстве, на что указывается в заявлении об их принятии. При наличии одного незавершенного дела о банкротстве второе дело о банкротстве того же должника возбуждению не подлежит. При этом датой возбуждения дела о банкротстве является дата принятия судом первого заявления независимо от того, какое заявление впоследствии будет признано обоснованным.

Если суд возбудил два или более дел о банкротстве одного должника, такие дела на основании части 2 статьи 130 АПК РФ подлежат объединению в одно производство для совместного рассмотрения, при этом заявителем является лицо, чье заявление первым поступило в суд.

В случае, когда одно заявление о признании должника банкротом признано необоснованным, поступившее в суд следующим за ним заявление рассматривается далее как заявление о признании должника банкротом по правилам статьи 48 Закона о банкротстве. После признания одного заявления о признании должника банкротом обоснованным и введения процедуры банкротства все поданные после него и до даты введения такой процедуры заявления рассматриваются далее на основании пункта 4 статьи 48 как требования кредиторов в порядке статьи 71 Закона о банкротстве. При поступлении заявления о признании должника банкротом после введения процедуры банкротства суд отказывает в его принятии на основании абзаца третьего статьи 43 Закона о банкротстве.

8. В соответствии с пунктом 1 статьи 33 Закона о банкротстве дела о банкротстве юридических лиц рассматривает арбитражный суд по месту нахождения должника - юридического лица. В связи с этим, если после возбуждения дела о банкротстве суд установит, что место нахождения должника было изменено до возбуждения этого дела и данное дело относится к подсудности другого суда, суд передает дело на рассмотрение суда по месту нахождения должника (пункт 3 части 2 статьи 39 АПК РФ). Если в этом суде уже имеется дело о банкротстве того же должника, то дела подлежат объединению в одно производство (часть 2 статьи 130 АПК РФ). Судебные акты, принятые судом по делу о банкротстве до передачи его по подсудности, после упомянутой передачи обжалуются в суды апелляционной и кассационной инстанции по месту нахождения должника; принятые до такой передачи к производству вышестоящим судом апелляционные или кассационные жалобы также передаются по подсудности в вышестоящий суд по месту нахождения должника.

В случае изменения должником места нахождения после возбуждения дела о банкротстве применяется часть 1 статьи 39 АПК РФ. Если арбитражному суду по новому месту нахождения должника известно, что вынесено определение о принятии заявления о признании должника банкротом по предыдущему месту нахождения, суд отказывает в принятии заявления применительно к абзацу третьему статьи 43 Закона о банкротстве.

9. Судам необходимо учитывать, что в отличие от увеличения размера требования при изменении кредитором основания требования, на котором основано его заявление о признании должника банкротом (часть 1 статьи 49 АПК РФ), его заявление считается поданным в момент соответствующего изменения, что учитывается при определении последовательности рассмотрения заявлений о признании должника банкротом.

Таким же образом следует квалифицировать и аналогичные заявления кредитора в отношении своего требования, предъявленного им в деле о банкротстве в порядке статей 71 или 100 Закона о банкротстве.

10. В силу пункта 1 статьи 38, пункта 1 статьи 40 Закона о банкротстве и пункта 9 части 1 статьи 126 АПК РФ к заявлению о признании должника банкротом должна быть приложена выписка из единого государственного реестра юридических лиц или единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей с указанием сведений о месте нахождения или месте жительства должника (если заявление подается конкурсным кредитором - также и кредитора) и (или) приобретении физическим лицом статуса индивидуального предпринимателя либо прекращении физическим лицом деятельности в качестве индивидуального предпринимателя или иной документ, подтверждающий указанные сведения или отсутствие таковых; такие документы должны быть получены не ранее чем за тридцать дней до дня обращения в суд.

Такие же документы должны быть приложены в отношении:

а) кредитора - к первому заявляемому им требованию в деле о банкротстве (статьи 71 и 100 Закона о банкротстве);

б) другой стороны сделки - к заявлению об оспаривании сделки (статья 61.8 Закона);

в) контролирующего лица - к заявлению о привлечении его к ответственности (статья 10 Закона);

г) лица, указанного в пункте 5 статьи 201.8 Закона, - к соответствующему заявлению по правилам этой статьи.

Применяя названные требования, судам следует учитывать разъяснения, данные в пункте 3 постановления 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".

11. Если до принятия судом определения по результатам рассмотрения обоснованности заявления о признании должника банкротом заявитель (в том числе сам должник) откажется от своего требования о признании должника банкротом (часть 2 статьи 49 АПК РФ), то при наличии других заявлений о признании должника банкротом суд прекращает производство по заявлению, от которого заявитель отказался, применительно к пункту 4 части 1 статьи 150 АПК РФ, а при отсутствии других заявлений - прекращает производство по делу о банкротстве на основании пункта 4 части 1 статьи 150 АПК РФ.

В таких случаях повторное обращение того же кредитора в суд с заявлением о признании должника банкротом по тем же основаниям не допускается (часть 3 статьи 151 АПК РФ). Однако в случае введения процедуры банкротства по заявлению другого лица о признании должника банкротом упомянутый кредитор вправе обратиться с заявлением об установлении в деле о банкротстве своего требования, на котором было основано заявление о признании должника банкротом.

Отказ лица, обратившегося с заявлением о признании должника банкротом, от своего требования о признании должника банкротом, поступивший в суд после принятия определения по результатам рассмотрения его обоснованности, не принимается судом применительно к части 5 статьи 49 АПК РФ.

Однако следует иметь в виду, что в силу абзаца шестого пункта 1 статьи 57 Закона о банкротстве суд прекращает производство по делу о банкротстве в случае отказа всех кредиторов, участвующих в деле о банкротстве, от заявленных требований. По смыслу этой нормы в процедуре наблюдения прекращение производства по делу по данному основанию возможно только после истечения срока для заявления требований (пункт 1 статьи 71 Закона). Если к моменту рассмотрения судом в ходе любой процедуры банкротства вопроса о прекращении производства по делу по рассматриваемому основанию имеются предъявленные, но еще не рассмотренные требования, то для применения данного основания достаточно отказа от требований всех кредиторов, уже включенных в реестр, и не требуется отказа от заявленных, но не включенных в реестр требований. По общему правилу для применения абзаца шестого пункта 1 статьи 57 Закона о банкротстве достаточно отказа только кредиторов, срок исполнения обязательств перед которыми наступил на дату рассмотрения судом вопроса о прекращении производства по делу; однако если будет установлено, что должник с учетом его текущего финансового состояния и разумных прогнозов его развития заведомо неспособен будет расплатиться по всем своим, в том числе непросроченным, обязательствам, то суд в отсутствие отказа включенных в реестр кредиторов, срок исполнения обязательств перед которыми еще не наступил, на основании части 5 статьи 49 АПК РФ не принимает отказ кредиторов с наступившим сроком исполнения от своих требований.

Разъяснения, содержащиеся в предыдущем абзаце, применяются также при прекращении производства по делу на основании абзаца седьмого пункта 1 статьи 57 Закона о банкротстве. Кроме того, для прекращения производства по делу по данному основанию необходимо, чтобы требования кредиторов были погашены только в части, включенной в реестр; не требуется погашения процентов, предусмотренных пунктом 2 статьи 81, пунктом 2 статьи 95 и пунктом 2.1 статьи 126 Закона о банкротстве, и текущих платежей.

12. Обратившееся с заявлением о признании должника банкротом лицо и должник вправе до принятия определения по результатам проверки обоснованности этого заявления заключить мировое соглашение по правилам главы 15 АПК РФ. В случае утверждения судом такого мирового соглашения суд при отсутствии других заявлений о признании должника банкротом прекращает производство по делу о банкротстве в соответствии с частью 2 статьи 150 АПК РФ, а при наличии других таких заявлений прекращает производство по заявлению, по которому заключено мировое соглашение, применительно к части 2 статьи 150 АПК РФ. В таких случаях тот же заявитель вправе вновь обратиться в суд с заявлением о признании должника банкротом на основании требований, установленных мировым соглашением.

13. В силу пункта 9 части 1 статьи 148 АПК РФ, если обратившееся с заявлением о признании должника банкротом лицо повторно не явилось в судебное заседание по рассмотрению обоснованности его заявления, в том числе по вызову суда, и не заявило ходатайство о рассмотрении обоснованности его заявления в его отсутствие или об отложении судебного разбирательства, а должник не требует рассмотрения дела по существу, суд оставляет это заявление без рассмотрения. Указанная норма применяется и при рассмотрении требований кредиторов в порядке статей 71 или 100 Закона о банкротстве, а также при рассмотрении иных заявлений, жалоб или ходатайств при отсутствии возражений всех непосредственных участников обособленного спора.

**Обособленные споры в деле о банкротстве**

14. Судам необходимо учитывать, что рассмотрение дела о банкротстве (в судах всех инстанций) включает в том числе разрешение отдельных относительно обособленных споров (далее - обособленный спор), в каждом из которых непосредственно участвуют только отдельные участвующие в деле о банкротстве или в арбитражном процессе по делу о банкротстве лица (далее - непосредственные участники обособленного спора).

К основным участвующим в деле о банкротстве лицам (далее - основные участники дела о банкротстве), которые также признаются непосредственными участниками всех обособленных споров в судах всех инстанций, относятся: должник (в процедурах наблюдения и финансового оздоровления, а гражданин - должник - во всех процедурах банкротства), арбитражный управляющий, представитель собрания (комитета) кредиторов (при наличии у суда информации о его избрании), представитель собственника имущества должника - унитарного предприятия или представитель учредителей (участников) должника (в процедурах внешнего управления и конкурсного производства) (при наличии у суда информации о его избрании).

Представитель собрания (комитета) кредиторов, представитель собственника имущества должника - унитарного предприятия или представитель учредителей (участников) должника и представитель работников должника незамедлительно после его избрания обязан сообщить арбитражному суду, рассматривающему дело о банкротстве, и арбитражному управляющему свой почтовый адрес в Российской Федерации, по которому этому лицу следует направлять корреспонденцию, судебные извещения, копии судебных актов и т.п.; данное лицо также вправе сообщить для этих целей адрес своей электронной почты, номера телефона и факса.

В связи с этим следует, в частности, иметь в виду, что:

1) о времени и месте судебных заседаний или совершении отдельных процессуальных действий по делу о банкротстве подлежат обязательному извещению в порядке, установленном главой 12 АПК РФ, только основные участники дела о банкротстве, а в отношении судебных заседаний или процессуальных действий в рамках обособленного спора - также и иные непосредственные участники данного обособленного спора. До избрания собранием (комитетом) кредиторов своего представителя извещению подлежит кредитор, по требованию которого было возбуждено дело о банкротстве (заявитель), а при возбуждении дела по заявлению должника или иного лица - кредитор, чье требование первым было признано судом обоснованным. Остальные лица, участвующие в деле о банкротстве или в арбитражном процессе по делу о банкротстве, извещаются в порядке, предусмотренном абзацем вторым части 1 и частью 6 статьи 121 АПК РФ. В случае необходимости суд вправе (по своей инициативе или по ходатайству заинтересованных лиц) известить в общем порядке о времени и месте отдельных судебных заседаний или совершении процессуальных действий и иных лиц, участвующих в деле о банкротстве или в арбитражном процессе по делу о банкротстве;

2) копии судебных актов, принимаемых по делу о банкротстве, подлежат обязательному направлению или вручению арбитражным судом в установленном порядке (статьи 177 и 186 АПК РФ) только основным участникам дела о банкротстве, а судебные акты, принимаемые в рамках обособленного спора, - также и иным непосредственным участникам данного обособленного спора. До избрания собранием (комитетом) кредиторов своего представителя копии судебных актов направляются кредитору, по требованию которого было возбуждено дело о банкротстве (заявителю), а при возбуждении дела по заявлению должника или иного лица - кредитору, чье требование первым было признано судом обоснованным. В случае необходимости суд вправе (по своей инициативе или по ходатайству заинтересованных лиц) направить копии судебных актов и иным лицам, участвующим в деле о банкротстве или в арбитражном процессе по делу о банкротстве;

3) в случаях, когда в соответствии с законодательством документы по делу о банкротстве подлежат направлению участвующим в деле лицам (например, в соответствии с частями 1 и 5 статьи 66, частью 3 статьи 260, частью 1 статьи 262, частью 3 статьи 277, частью 1 статьи 279, частью 1 статьи 297 и частью 3 статьи 313 АПК РФ), они должны быть направлены только основным участникам дела о банкротстве, а при рассмотрении обособленного спора - также и иным непосредственным участникам данного обособленного спора. В случае необходимости суд вправе (по своей инициативе или по ходатайству заинтересованных лиц) обязать соответствующее лицо направить указанные документы и иным лицам, участвующим в деле о банкротстве или в арбитражном процессе по делу о банкротстве. Таким же образом определяется количество копий документов, направляемых в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации на основании части 4 статьи 294 АПК РФ.

Однако в любом случае права участвовать в любом судебном заседании в деле о банкротстве, представлять доказательства при рассмотрении любого вопроса в деле о банкротстве, знакомиться со всеми материалами дела о банкротстве, требовать у суда выдачи заверенной им копии любого судебного акта по делу о банкротстве, обжаловать принятые по делу судебные акты и иные предусмотренные частью 1 статьи 41 АПК РФ права принадлежат всем участвующим в деле о банкротстве лицам (пункт 1 статьи 34, пункт 3 статьи 126, пункты 1 и 2 статьи 170, статья 192, статья 198 и пункт 1 статьи 201.2 Закона о банкротстве) независимо от того, участвуют ли они непосредственно в том или ином обособленном споре, за исключением лиц, участвующих в деле о банкротстве только в части конкретного обособленного спора (например, пункт 7 статьи 10, пункт 4 статьи 61.8 и пункт 5 статьи 201.8 Закона о банкротстве).

15. Непосредственными участниками обособленного спора помимо основных участников дела о банкротстве являются, в частности, при рассмотрении:

1) обоснованности заявления о признании должника банкротом - заявитель, а также все иные лица, чьи заявления о признании должника банкротом были приняты судом к рассмотрению;

2) требования кредитора к должнику - этот кредитор, а также лица, заявившие возражения против его требования;

3) заявлений, ходатайств или жалоб - подавшее их лицо, а также лицо, права которого могут быть затронуты в результате их удовлетворения;

4) заявления об оспаривании сделки - другая сторона сделки или иное лицо, в отношении которого совершена сделка (пункт 4 статьи 61.8 Закона о банкротстве);

5) заявления о привлечении контролирующих должника лиц к ответственности - эти контролирующие лица (пункт 7 статьи 10 Закона);

6) вопросов, связанных с утверждением, освобождением, отстранением арбитражных управляющих, а также жалоб на действия арбитражных управляющих - саморегулируемая организация арбитражных управляющих, которая представляет кандидатуры арбитражных управляющих для утверждения их в деле о банкротстве или член которой утвержден арбитражным управляющим в деле о банкротстве (абзац второй пункта 2 статьи 35 Закона о банкротстве), а также орган по контролю (надзору) (абзац третий пункта 2 статьи 35 Закона);

7) заявления о признании недействительным решения собрания (комитета) кредиторов - оспаривающее его лицо;

8) требования, указанного в пункте 1 статьи 201.8 Закона о банкротстве, - лица, названные в пункте 5 этой статьи;

9) апелляционных и кассационных жалоб, заявлений о пересмотре судебных актов в порядке надзора, по вновь открывшимся или новым обстоятельствам - лицо, обратившееся с жалобой или заявлением, а также лица, в отношении которых вынесены эти судебные акты.

16. Применительно к статье 127 АПК РФ вопрос о принятии требования кредитора (статьи 71 и 100 Закона о банкротстве), жалобы на действия (бездействие) арбитражного управляющего (статья 60 Закона), заявления об оспаривании сделки (статья 61.8 Закона), о привлечении к субсидиарной ответственности (статья 10 Закона), о признании недействительным решения собрания кредиторов (пункт 4 статьи 15 Закона), требования, указанного в пункте 1 статьи 201.8 Закона о банкротстве, и т.п. решается в пятидневный срок со дня поступления его в суд; о принятии соответствующего процессуального документа суд выносит определение, в котором указывается дата судебного заседания по рассмотрению соответствующего процессуального обращения; копия определения о его принятии направляется лицам, непосредственно участвующим в рассмотрении данного обособленного спора, не позднее следующего дня после дня его вынесения.

17. Согласно абзацу первому части 1 статьи 121 АПК РФ лица, участвующие в деле, и иные участники арбитражного процесса извещаются арбитражным судом о принятии искового заявления или заявления к производству и возбуждении производства по делу, о времени и месте судебного заседания или совершения отдельного процессуального действия путем направления копии судебного акта.

Применяя данную норму, судам следует исходить из положений части 6 статьи 121 и части 1 статьи 123 АПК РФ, в соответствии с которыми арбитражный суд к началу судебного заседания, совершения отдельного процессуального действия должен располагать сведениями о получении лицом, участвующим в деле, иным участником арбитражного процесса копии первого судебного акта по делу либо иными сведениями, указанными в части 4 статьи 123 АПК РФ.

В связи с этим судам надлежит учитывать, что при рассмотрении дела о банкротстве, в том числе заявлений, жалоб и ходатайств в порядке статьи 60 Закона о банкротстве, первым судебным актом является, в частности:

1) для лица, подавшего заявление о признании должника банкротом, и самого должника - определение о принятии заявления о признании должника банкротом к производству;

2) для арбитражного управляющего - определение об утверждении его арбитражным управляющим;

3) для конкурсного кредитора, предъявившего свое требование в деле о банкротстве, - определение о принятии его требования;

4) для другой стороны оспариваемой арбитражным управляющим сделки - определение о принятии заявления об оспаривании сделки;

5) для контролирующего лица - определение о принятии заявления о привлечении его к ответственности.

Если лицо участвует в деле о банкротстве только в части отдельного обособленного спора, то при последующем возбуждении еще одного такого обособленного спора с его участием для целей применения части 6 статьи 121 и части 1 статьи 123 АПК РФ необходимо повторное извещение его о начале нового обособленного спора путем направления ему первого судебного акта по этому новому спору.

18. Распределение судебных расходов в деле о банкротстве между лицами, участвующими в деле, осуществляется с учетом целей конкурсного производства и наличия в деле о банкротстве обособленных споров, стороны которых могут быть различны.

В связи с этим судебные расходы, понесенные за счет конкурсной массы, подлежат возмещению лицами, не в пользу которых был принят судебный акт по соответствующему обособленному спору.

Судебные расходы лиц, в пользу которых был принят судебный акт по соответствующему обособленному спору, подлежат возмещению лицами, не в пользу которых был принят данный судебный акт.

Кроме того, судебные расходы кредитора и иных лиц, в пользу которых был принят судебный акт по соответствующему обособленному спору, не являются текущими платежами и подлежат удовлетворению применительно к пункту 3 статьи 137 Закона о банкротстве, поскольку возмещение таких расходов до удовлетворения основных требований кредиторов нарушает интересы других кредиторов и принцип пропорциональности их удовлетворения.

На основании судебного акта о распределении судебных расходов судом может быть выдан исполнительный лист.

19. Если в рамках дела о банкротстве суд рассмотрел заявление об оспаривании сделки по правилам главы III. 1 Закона о банкротстве, заявление о привлечении лица к субсидиарной ответственности в порядке статьи 10 Закона или требование кредитора в порядке статей 71 или 100 Закона и принял по результатам его рассмотрения определение по существу, то последующее прекращение производства по делу о банкротстве не препятствует рассмотрению апелляционной или кассационной жалобы на указанное определение, а также заявления о пересмотре в порядке надзора этого определения. Если в таком случае суд вышестоящей инстанции отменит ранее принятое определение, то названные заявления подлежат оставлению этим вышестоящим судом без рассмотрения применительно к пункту 4 части 1 статьи 148 АПК РФ.

**Рассмотрение требований кредиторов**

20. Согласно пункту 1 статьи 71 Закона о банкротстве для целей участия в первом собрании кредиторов кредиторы вправе предъявить свои требования к должнику в течение тридцати календарных дней с даты опубликования сообщения о введении наблюдения.

В силу абзаца третьего пункта 1 статьи 142 Закона о банкротстве реестр подлежит закрытию по истечении двух месяцев с даты опубликования сведений о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства.

Необходимо иметь в виду, что указанные сроки будут считаться соблюденными, в частности, если кредитор сдаст почтовое отправление, содержащее его требование, в организацию связи или отправит документы в электронном виде в установленном порядке в арбитражный суд до двадцати четырех часов последнего дня соответствующего срока (пункт 2 статьи 194 Гражданского кодекса Российской Федерации; далее - ГК РФ).

21. Применяя предусмотренные пунктом 1 статьи 71 и пунктом 1 статьи 142 Закона о банкротстве сроки для заявления требований кредиторов, следует учитывать, что в силу упомянутых норм они исчисляются с даты опубликования сведений о введении соответствующей процедуры банкротства, под которой согласно пункту 1 статьи 28 Закона понимается публикация в официальном печатном издании, определенном регулирующим органом, а не включение сведений в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве.

22. Если при рассмотрении заявленного в порядке статей 71 или 100 Закона о банкротстве требования кредитора (далее - требование кредитора) будет установлено, что оно подтверждено судебным актом, не вступившим в законную силу, суд, рассматривающий дело о банкротстве, вправе приостановить производство по рассмотрению этого требования применительно к пункту 1 части 1 статьи 143 АПК РФ.

Если при рассмотрении требования кредитора будет установлено, что оно подтверждено судебным актом, вступившим в законную силу, однако этот акт обжалован в суд кассационной инстанции или судом апелляционной инстанции восстановлен пропущенный срок на его обжалование, данное обстоятельство не является основанием для приостановления производства по рассмотрению названного требования на основании пункта 1 части 1 статьи 143 АПК РФ.

Если требование было включено в реестр на основании вступившего в законную силу судебного акта, то при последующей отмене этого последнего акта определение о включении этого требования в реестр может быть пересмотрено по новым обстоятельствам (пункт 1 части 3 статьи 311 АПК РФ) в ходе любой процедуры банкротства.

23. Если требование кредитора подтверждено вступившим в законную силу судебным актом и подается лицом, являющимся правопреемником истца по соответствующему делу, то к такому требованию по смыслу пункта 1 статьи 71 или пункта 1 статьи 100 Закона о банкротстве должно быть приложено определение суда, принявшего решение, о процессуальном правопреемстве (статья 48 АПК РФ). При переходе требования кредитора к другому лицу после принятия этого требования рассматривающим дело о банкротстве судом для производства данным судом замены кредитора его правопреемником не требуется предварительной замены его в деле, по которому было вынесено подтверждающее требование решение.

24. Если конкурсные кредиторы полагают, что их права и законные интересы нарушены судебным актом, на котором основано заявленное в деле о банкротстве требование (в частности, если они считают, что оно является необоснованным по причине недостоверности доказательств либо ничтожности сделки), то на этом основании они, а также арбитражный управляющий вправе обжаловать в общем установленном процессуальным законодательством порядке указанный судебный акт, при этом в случае пропуска ими срока на его обжалование суд вправе его восстановить с учетом того, когда подавшее жалобу лицо узнало или должно было узнать о нарушении его прав и законных интересов. Копия такой жалобы направляется ее заявителем представителю собрания (комитета) кредиторов (при его наличии), который также извещается судом о рассмотрении жалобы. Все конкурсные кредиторы, требования которых заявлены в деле о банкротстве, а также арбитражный управляющий вправе принять участие в рассмотрении жалобы, в том числе представить новые доказательства и заявить новые доводы. Повторное обжалование названными лицами по тем же основаниям того же судебного акта не допускается.

25. Согласно пункту 5 статьи 71 и пункту 5 статьи 100 Закона о банкротстве требования кредиторов, по которым не поступили возражения, могут быть рассмотрены без привлечения лиц, участвующих в деле. Подобные требования, тем не менее, рассматриваются в судебном заседании, назначаемом определением суда, которое размещается на официальном сайте суда в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, но в силу указанных норм отсутствует необходимость соблюдения установленного частью 1 статьи 121 АПК РФ пятнадцатидневного срока и не требуется предусмотренного частью 1 статьи 123 АПК РФ наличия к началу судебного заседания сведений о получении определения о принятии требования; если же в такое судебное заседание явились участвующие в деле о банкротстве лица, суд обязан допустить их в это заседание. Пункт 9 части 1 статьи 148 АПК РФ в таком случае не применяется.

26. В силу пунктов 3 - 5 статьи 71 и пунктов 3 - 5 статьи 100 Закона о банкротстве проверка обоснованности и размера требований кредиторов осуществляется судом независимо от наличия разногласий относительно этих требований между должником и лицами, имеющими право заявлять соответствующие возражения, с одной стороны, и предъявившим требование кредитором - с другой стороны. При установлении требований кредиторов в деле о банкротстве судам следует исходить из того, что установленными могут быть признаны только требования, в отношении которых представлены достаточные доказательства наличия и размера задолженности.

В связи с изложенным при установлении требований в деле о банкротстве не подлежит применению часть 3.1 статьи 70 АПК РФ, согласно которой обстоятельства, на которые ссылается сторона в обоснование своих требований, считаются признанными другой стороной, если они ею прямо не оспорены или несогласие с такими обстоятельствами не вытекает из иных доказательств, обосновывающих представленные возражения относительно существа заявленных требований; также при установлении требований в деле о банкротстве признание должником или арбитражным управляющим обстоятельств, на которых кредитор основывает свои требования (часть 3 статьи 70 АПК РФ), само по себе не освобождает другую сторону от необходимости доказывания таких обстоятельств.

При оценке достоверности факта наличия требования, основанного на передаче должнику наличных денежных средств, подтверждаемого только его распиской или квитанцией к приходному кассовому ордеру, суду надлежит учитывать среди прочего следующие обстоятельства: позволяло ли финансовое положение кредитора (с учетом его доходов) предоставить должнику соответствующие денежные средства, имеются ли в деле удовлетворительные сведения о том, как полученные средства были истрачены должником, отражалось ли получение этих средств в бухгалтерском и налоговом учете и отчетности и т.д. Также в таких случаях при наличии сомнений во времени изготовления документов суд может назначить соответствующую экспертизу, в том числе по своей инициативе (пункт 3 статьи 50 Закона о банкротстве).

27. В силу абзаца второго пункта 1 статьи 63, абзаца второго пункта 1 статьи 81, абзаца восьмого пункта 1 статьи 94 и абзаца седьмого пункта 1 статьи 126 Закона о банкротстве с даты введения наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления и конкурсного производства требования кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, за исключением текущих платежей, могут быть предъявлены только в рамках дела о банкротстве в порядке статей 71 или 100 Закона.

В связи с этим все исковые заявления о взыскании с должника долга по денежным обязательствам и обязательным платежам, за исключением текущих платежей и неразрывно связанных с личностью кредитора обязательств должника - гражданина, поданные в день введения наблюдения или позднее во время любой процедуры банкротства, подлежат оставлению без рассмотрения на основании пункта 4 части 1 статьи 148 АПК РФ. Однако рассмотрение таких исковых заявлений и принятие по ним решения по существу само по себе не препятствует в дальнейшем включению соответствующего требования в реестр с учетом абзаца третьего пункта 1 статьи 142 Закона о банкротстве и пункта 24 настоящего постановления.

28. Согласно абзацу третьему пункта 1 статьи 63 Закона о банкротстве с даты вынесения арбитражным судом определения о введении наблюдения наступает следующее последствие: по ходатайству кредитора приостанавливается производство по делам, связанным с взысканием с должника денежных средств, и кредитор в этом случае вправе предъявить свои требования к должнику в порядке, установленном данным Законом.

По этой причине, если исковое заявление о взыскании с должника долга по денежным обязательствам или обязательным платежам, за исключением текущих платежей, было подано до даты введения наблюдения, то в ходе процедур наблюдения, финансового оздоровления и внешнего управления право выбора принадлежит истцу: либо по его ходатайству суд, рассматривающий его иск, приостанавливает производство по делу на основании части 2 статьи 143 АПК РФ, либо в отсутствие такого ходатайства этот суд продолжает рассмотрение дела в общем порядке; при этом в силу запрета на осуществление по подобным требованиям исполнительного производства в процедурах наблюдения, финансового оздоровления и внешнего управления (абзац четвертый пункта 1 статьи 63, абзац пятый пункта 1 статьи 81 и абзац второй пункта 2 статьи 95 Закона о банкротстве) исполнительный лист в ходе упомянутых процедур по такому делу не выдается. Суд не вправе приостановить по названному основанию производство по делу по своей инициативе или по ходатайству ответчика.

При наличии соответствующего ходатайства истца суд приостанавливает производство по делу до даты признания должника банкротом (абзац седьмой пункта 1 статьи 126 Закона о банкротстве) или прекращения производства по делу о банкротстве, на что указывается в определении о приостановлении производства по делу. Впоследствии, если должник будет признан банкротом, суд по своей инициативе или по ходатайству любого участвующего в деле лица возобновляет производство по делу и оставляет исковое заявление без рассмотрения на основании пункта 4 части 1 статьи 148 АПК РФ.

Если впоследствии будет прекращено производство по делу о банкротстве по любому основанию, кроме утверждения мирового соглашения, рассматривающий иск суд по своей инициативе или по ходатайству любого участвующего в деле лица возобновляет производство по делу и продолжает рассмотрение иска, при этом, если требование истца было заявлено в деле о банкротстве, рассматривающий иск суд должен учитывать, что установленные судебными актами по делу о банкротстве обстоятельства (в том числе о наличии или отсутствии у истца требования к должнику) не подлежат доказыванию вновь (часть 2 статьи 69 АПК РФ).

Если дело о банкротстве будет прекращено в связи с утверждением мирового соглашения, но требование истца не было установлено при рассмотрении дела о банкротстве, то рассматривающий иск суд по своей инициативе или по ходатайству любого участвующего в деле лица возобновляет производство по делу и продолжает рассмотрение иска. Если же в этой ситуации требование истца было установлено в деле о банкротстве, то рассматривающий иск суд по своей инициативе или по ходатайству любого участвующего в деле лица возобновляет производство по делу и прекращает производство по нему применительно к пункту 2 части 1 статьи 150 АПК РФ.

29. Наличие неприостановленного и непрекращенного искового производства по требованию кредитора, заявленному в деле о банкротстве, является основанием для оставления судом, рассматривающим дело о банкротстве, такого требования без рассмотрения применительно к пункту 1 части 1 статьи 148 АПК РФ, за исключением случая, когда кредитор подал в указанном исковом производстве ходатайство о приостановлении или прекращении производства по делу.

Однако если о наличии такого искового производства станет известно после вынесения рассматривающим дело о банкротстве судом определения о включении или об отказе во включении требования в реестр, но до вынесения судом решения по исковому производству, то названное обстоятельство не является основанием для отмены вынесенного в рамках дела о банкротстве определения - в таком случае рассматривающий иск суд приостанавливает производство по делу или оставляет иск без рассмотрения с учетом разъяснений, содержащихся в пункте 28 настоящего постановления.

Если же будут вынесены и определение по результатам рассмотрения требования в деле о банкротстве, и решение суда в рамках искового производства, то в случае противоречия этих судебных актов рассматривающий дело о банкротстве суд руководствуется принятым в рамках дела о банкротстве судебным актом.

30. Поскольку в рассмотрении судом требования кредитора вправе участвовать любой другой кредитор, чье требование к этому моменту принято судом, а также поскольку в силу статьи 63 Закона о банкротстве все кредиторы по денежным обязательствам и обязательным платежам, требования которых возникли до возбуждения дела о банкротстве, могут заявить свои требования уже в процедуре наблюдения, при обжаловании одним кредитором судебного акта об установлении требования другого следует учитывать следующее.

Представление таким кредитором в суд апелляционной инстанции дополнительных доказательств, не рассматривавшихся судом первой инстанции, возможно лишь в случае, если он обоснует невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него (часть 2 статьи 268 АПК РФ), при этом к упомянутым причинам не относится само по себе непредъявление им своего требования в процедуре наблюдения или в ходе иной процедуры до рассмотрения требования другого кредитора. Срок для апелляционного и кассационного обжалования таким кредитором судебного акта по установлению требования другого кредитора исчисляется для него по общим правилам; непредъявление им своего требования в процедуре наблюдения или в ходе иной процедуры до рассмотрения требования другого кредитора само по себе не является достаточным основанием для восстановления пропущенного им срока (часть 2 статьи 259 и часть 2 статьи 276 АПК РФ). Указанные разъяснения применяются и при обжаловании кредиторами любых других судебных актов по делу о банкротстве, принятых после истечения срока для заявления кредиторами своих требований в процедуре наблюдения, в том числе вынесенных судом до включения в реестр требования данного кредитора.

Кроме того, поскольку каждое участвующее в деле о банкротстве лицо вправе участвовать в рассмотрении жалобы любого другого участвующего в деле лица на действия (бездействие) арбитражного управляющего, то, если в ходе рассмотрения судом такой жалобы одного лица в суд поступает жалоба другого лица на те же действия (бездействие) по тем же основаниям, суд объединяет эти жалобы для совместного рассмотрения (части 2 и 2.1 статьи 130 АПК РФ). При поступлении новой жалобы на те же действия (бездействие) по тем же основаниям после принятия судебного акта по существу об удовлетворении первой жалобы или об отказе в ее удовлетворении суд прекращает производство по новой жалобе применительно к пункту 2 части 1 статьи 150 АПК РФ.

31. В соответствии с пунктом 3 статьи 121 Закона о банкротстве после удовлетворения требования кредитора, включенного в реестр, внешний управляющий или реестродержатель исключает такое требование из реестра, при этом в случае, если ведение реестра осуществляется реестродержателем, документы, подтверждающие удовлетворение требования кредитора, направляются внешним управляющим реестродержателю.

Согласно пункту 10 статьи 142 Закона о банкротстве конкурсный управляющий вносит в реестр сведения о погашении требований кредиторов.

В связи с изложенным при полном или частичном погашении требований кредиторов правило абзаца первого пункта 6 статьи 16 Закона о банкротстве об исключении требований кредиторов из реестра исключительно на основании судебных актов не применяется, арбитражный управляющий (реестродержатель) вносит в реестр сведения о погашении требований самостоятельно, причем данное правило применяется во всех процедурах банкротства. В случае несогласия с такими действиями управляющего (реестродержателя) участвующие в деле лица вправе обжаловать их в суд в порядке статьи 60 Закона о банкротстве.

32. Согласно абзацам второму и третьему пункта 6 статьи 16 Закона о банкротстве требования о выплате выходных пособий и об оплате труда лиц, работающих по трудовому договору, включаются в реестр арбитражным управляющим или реестродержателем по представлению арбитражного управляющего; эти требования исключаются из реестра арбитражным управляющим или реестродержателем исключительно на основании вступивших в силу судебных актов.

В связи с этим предъявления указанных требований в порядке статей 71 или 100 Закона о банкротстве не требуется. Арбитражный управляющий обязан самостоятельно в разумный срок, но не позднее установленного абзацем третьим пункта 1 статьи 142 Закона срока на основании имеющихся у должника документов, подтверждающих наличие задолженности перед работниками, возникшей до возбуждения дела о банкротстве (в том числе с учетом сведений, имевшихся в заявлении должника о признании его банкротом - абзац четвертый пункта 2 статьи 37 Закона), включить эти требования в реестр. При этом следует учитывать, что включению в реестр подлежат требования об оплате труда за периоды, истекшие до возбуждения дела о банкротстве, и выходные пособия лиц, уволенных до этой даты (пункт 1 статьи 136 Закона о банкротстве). Задолженность же по оплате труда за периоды, истекшие после возбуждения дела о банкротстве, и по выплате выходных пособий лицам, уволенным после этой даты, относится к текущим платежам (статья 5, абзац третий пункта 4 статьи 134 и пункт 2 статьи 136 Закона о банкротстве).

О включении в реестр требования о выплате выходного пособия и об оплате труда лица, работающего по трудовому договору, арбитражный управляющий незамедлительно уведомляет реестродержателя, работника - обладателя соответствующего требования, арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве, должника (в процедурах наблюдения и финансового оздоровления, а должника - гражданина - во всех процедурах), а также представителей работников должника, собрания (комитета) кредиторов и учредителей (участников) или собственника имущества должника (при наличии у управляющего сведений об их избрании). При невключении арбитражным управляющим самостоятельно требования работника в реестр этот работник или представитель работников должника вправе обратиться к арбитражному управляющему с заявлением о включении требования в реестр.

При наличии у работника, представителя работников должника, а также участвующих в деле лиц (в том числе заявивших свои требования конкурсных кредиторов) возражений по включенным арбитражным управляющим в реестр соответствующим требованиям они вправе заявить их в арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве, в порядке абзаца первого пункта 11 статьи 16 и пункта 2 статьи 60 Закона о банкротстве. По результатам рассмотрения таких возражений суд вправе исключить соответствующие требования из реестра или внести в реестр необходимые изменения (абзац третий пункта 6 статьи 16). В таком же порядке рассматривается жалоба работника или представителя работников должника на бездействие (отказ) арбитражного управляющего, не принявшего решения по их заявлению.

33. Применяя пункт 5 статьи 142 Закона о банкротстве в части последствий заявления требований работников по истечении установленного абзацем третьим пункта 1 той же статьи срока, следует исходить из того, что этот срок считается соблюденным, если в его пределах арбитражный управляющий включил требование работника в реестр или если в этот срок заявление о включении данного требования в реестр было направлено арбитражному управляющему работником либо представителем работников должника.

Кроме того, необходимо учитывать, что согласно абзацу второму пункта 11 статьи 16 Закона о банкротстве трудовые споры между должником и работником должника рассматриваются в порядке, определенном трудовым законодательством и гражданским процессуальным законодательством. В связи с этим на требования работника об оплате труда или выплате выходного пособия не распространяется правило абзаца седьмого пункта 1 статьи 126 Закона о том, что с даты признания должника банкротом все требования кредиторов по денежным обязательствам, об уплате обязательных платежей, иные имущественные требования могут быть предъявлены только в ходе конкурсного производства. В ходе конкурсного производства, а также любой другой процедуры банкротства требования работников о взыскании с должника задолженности по оплате труда или выплате выходного пособия независимо от даты их возникновения, в том числе возникшие до возбуждения дела о банкротстве, могут быть предъявлены работниками в суд в порядке, определенном трудовым и гражданским процессуальным законодательством. По таким требованиям (независимо от даты вступления в законную силу судебного акта о взыскании задолженности по ним) в ходе любой процедуры банкротства, кроме конкурсного производства, допустимо осуществление исполнительного производства с учетом для внешнего управления положений абзаца шестого пункта 1 статьи 94 Закона о банкротстве.

При банкротстве индивидуального предпринимателя требования работников об оплате труда или выплате выходного пособия применительно к пункту 2 статьи 212 Закона о банкротстве сохраняют силу и после завершения конкурсного производства.

34. Согласно абзацу седьмому пункта 1 статьи 126 Закона о банкротстве с даты принятия судом решения о признании должника банкротом все требования кредиторов по денежным обязательствам, об уплате обязательных платежей, иные имущественные требования, за исключением текущих платежей, указанных в пункте 1 статьи 134 Закона, и требований о признании права собственности, о взыскании морального вреда, об истребовании имущества из чужого незаконного владения, о признании недействительными ничтожных сделок и о применении последствий их недействительности могут быть предъявлены только в ходе конкурсного производства.

В связи с этим в ходе конкурсного производства подлежат предъявлению только в деле о банкротстве также возникшие до возбуждения этого дела требования кредиторов по неденежным обязательствам имущественного характера (о передаче имущества в собственность, выполнении работ и оказании услуг), которые рассматриваются по правилам статьи 100 Закона о банкротстве. При этом для целей определения количества голосов на собрании кредиторов и размера удовлетворения такого требования оно подлежит при его рассмотрении денежной оценке, сумма которой указывается в реестре.

**Обжалование судебных актов по делу о банкротстве**

35. При пересмотре судебных актов по делам о банкротстве следует учитывать, что законодательство предусматривает несколько различных порядков обжалования таких судебных актов.

35.1. Часть 3 статьи 223 АПК РФ предусматривает порядок, допускающий возможность обжалования судебных актов в суд апелляционной инстанции в течение десяти дней со дня их вынесения; в рамках этого порядка возможно также и дальнейшее обжалование судебных актов в кассационной и надзорной инстанциях.

Данный порядок распространяется на определения, обжалование которых предусмотрено АПК РФ и иными федеральными законами, регулирующими вопросы несостоятельности (банкротства), отдельно от судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу (часть 3 статьи 223 АПК РФ).

Рассматриваемый порядок распространяется, в частности, на следующие определения:

вынесенное по результатам рассмотрения заявления о привлечении контролирующих должника лиц к ответственности (пункт 8 статьи 10 Закона о банкротстве);

об увеличении фиксированной суммы вознаграждения арбитражного управляющего (пункт 5 статьи 20.6 Закона о банкротстве);

о признании привлечения арбитражным управляющим лиц для обеспечения своей деятельности и (или) размера оплаты их услуг необоснованными либо отказе в таком признании (пункт 5 статьи 20.7 Закона);

о привлечении арбитражным управляющим лиц для обеспечения своей деятельности и об установлении размера оплаты их услуг или об отказе в удовлетворении ходатайства арбитражного управляющего об их привлечении (пункт 6 статьи 20.7 Закона);

о принятии мер по обеспечению заявления или об отказе в принятии мер по обеспечению заявления (пункт 7 статьи 42 Закона);

о возвращении заявления о признании должника несостоятельным (банкротом) (пункт 4 статьи 44 Закона);

о принятии мер по обеспечению требований кредиторов и интересов должника или об отказе в их принятии (пункт 5 статьи 46 Закона);

об отмене мер по обеспечению требований кредиторов и интересов должника или об отказе в их отмене (пункт 4 статьи 46 Закона);

о принятии обеспечительных мер, ограничивающих должника в распоряжении принадлежащим ему имуществом, или об отказе в их принятии (пункт 11 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.07.2009 N 59 "О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "Об исполнительном производстве" в случае возбуждения дела о банкротстве");

вынесенные по результатам рассмотрения обоснованности заявления о признании должника банкротом (пункт 3 статьи 48 Закона о банкротстве);

об утверждении временного управляющего (пункт 4 статьи 49 Закона);

о приостановлении производства по делу о банкротстве (статья 58 Закона);

вынесенные по результатам рассмотрения арбитражным судом заявлений, ходатайств и жалоб в порядке, установленном статьями 60, 71 и 100 Закона;

о признании сделки должника недействительной и (или) применении последствий недействительности сделки; об отказе в удовлетворении заявления о признании сделки должника недействительной (пункт 6 статьи 61.8 Закона);

об освобождении или отстранении временного управляющего (пункты 3 и 4 статьи 65 Закона);

об отстранении руководителя должника или исполняющего его обязанности и о возложении на лицо исполнения обязанностей руководителя должника или об отказе в этом (пункты 4 и 5 статьи 69 Закона);

о запрете исполняющему обязанности руководителя должника совершать определенные сделки и действия или совершать их без согласия временного управляющего или об отказе в этом (пункт 5 статьи 69 Закона);

об отстранении руководителя должника от должности или об отказе в таком отстранении (пункт 2 статьи 82 Закона);

об освобождении или отстранении административного управляющего от исполнения возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве или об отказе в этом (пункт 5 статьи 83 Закона);

о рассмотрении спора между лицами, предоставившими обеспечение, и административным управляющим, конкурсными кредиторами, уполномоченными органами (пункт 5 статьи 89 Закона);

об утверждении внешнего управляющего (пункт 4 статьи 96 Закона);

об освобождении внешнего управляющего от исполнения обязанностей внешнего управляющего или об отказе в этом (пункт 2 статьи 97 Закона);

об отстранении внешнего управляющего от исполнения обязанностей внешнего управляющего или об отказе в этом (пункт 2 статьи 98 Закона);

о признании недействительным полностью или частично плана внешнего управления или об отказе в этом (пункт 6 статьи 107 Закона);

об утверждении конкурсного управляющего (пункт 1 статьи 127 Закона);

об утверждении порядка и условий проведения торгов по реализации предмета залога (пункт 4 статьи 138 Закона);

об утверждении порядка, сроков и условий продажи имущества должника (пункт 1 статьи 139 Закона);

об освобождении конкурсного управляющего от исполнения обязанностей конкурсного управляющего или об отказе в этом (пункт 3 статьи 144 Закона);

об отстранении конкурсного управляющего от исполнения обязанностей конкурсного управляющего или об отказе в этом (пункт 3 статьи 145 Закона);

вынесенное по результатам рассмотрения заявлений конкурсного управляющего, предусмотренных статьей 148 Закона о банкротстве (пункт 8 этой статьи);

о завершении конкурсного производства (пункт 1 статьи 149 Закона);

об отказе в утверждении мирового соглашения (пункт 3 статьи 160 Закона);

о возобновлении производства по делу о банкротстве (пункт 1 статьи 163 Закона);

о результатах рассмотрения заявления о расторжении мирового соглашения (пункты 4 и 5 статьи 165 Закона);

об исключении имущества гражданина из конкурсной массы или об отказе в этом (пункт 2 статьи 205 Закона о банкротстве).

35.2. Другой порядок установлен пунктом 3 статьи 61 Закона о банкротстве и предусматривает возможность обжалования судебных актов в арбитражный суд апелляционной инстанции в течение четырнадцати дней со дня их вынесения; по результатам рассмотрения жалобы суд апелляционной инстанции в течение четырнадцати дней принимает постановление, которое является окончательным; при этом пересмотр постановления суда апелляционной инстанции в порядке кассационного производства в рамках такого порядка законодательством не предусмотрен; в рамках этого порядка возможно дальнейшее обжалование судебных актов в надзорном порядке.

Для применения содержащихся в пункте 3 статьи 61 Закона о банкротстве правил необходимо соблюдение двух условий относительно определений суда, а именно: в отношении них не установлена возможность обжалования и эти определения не предусмотрены АПК РФ.

Данный порядок распространяется, в частности, на определения:

о признании недействительным решения собрания кредиторов или об отказе в признании недействительным решения собрания кредиторов (пункт 5 статьи 15 Закона);

о назначении экспертизы или об отказе в ее назначении (пункт 2 статьи 34 и пункт 3 статьи 50 Закона);

о принятии заявления о признании должника банкротом (пункт 2 статьи 42 Закона);

об отказе в принятии заявления о признании должника банкротом (статья 43 Закона);

об удовлетворении заявления о намерении или об отказе в удовлетворении такого заявления (пункт 5 статьи 71.1, пункт 5 статьи 85.1, пункт 5 статьи 112.1, пункт 4 статьи 113 и пункт 5 статьи 129.1 Закона);

о признании требований кредиторов удовлетворенными (погашенными) либо об отказе в таком признании (пункт 11 статьи 71.1, пункт 11 статьи 85.1, пункт 11 статьи 112.1, пункт 12 статьи 113 и пункт 11 статьи 129.1 Закона);

о внесении изменений в график погашения задолженности (пункт 4 статьи 85 Закона);

о введении или продлении срока внешнего управления (пункт 2 статьи 93 Закона);

о сокращении срока внешнего управления (пункт 3 статьи 93 Закона);

об отказе в утверждении отчета внешнего управляющего; о переходе к расчетам с кредиторами (абзацы третий и пятый пункта 6 статьи 119 Закона);

о продлении срока конкурсного производства (пункт 3 статьи 124 Закона);

об обязании внести на депозитный счет суда денежные средства в размере, достаточном для погашения расходов по делу о банкротстве (пункты 14 и 16 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.12.2009 N 91 "О порядке погашения расходов по делу о банкротстве");

о перечислении денежных средств с депозитного счета суда (пункт 26 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2011 N 51 "О рассмотрении дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей").

35.3. В рамках следующего порядка судебные акты обжалуются по общим правилам АПК РФ, в том числе раздела VI. К их обжалованию не применяются часть 3 статьи 223 АПК РФ и статья 61 Закона о банкротстве.

Данный порядок распространяется на судебные акты, указанные в пункте 1 статьи 52 Закона о банкротстве, поскольку они принимаются судом по результатам рассмотрения дел о банкротстве, то есть этими судебными актами дела о банкротстве заканчиваются по существу. Исключением является определение о введении внешнего управления, поскольку внесенными Федеральным законом от 30.12.2008 N 296-ФЗ поправками в пункт 2 статьи 93 Закона о банкротстве предусмотрено, что такое определение может быть обжаловано в порядке, установленном пунктом 3 статьи 61 Закона о банкротстве.

35.4. Определение об утверждении мирового соглашения в деле о банкротстве не подлежит обжалованию в апелляционном порядке. Согласно части 8 статьи 141 АПК РФ определение об утверждении мирового соглашения подлежит немедленному исполнению и может быть обжаловано в суд кассационной инстанции в течение месяца со дня вынесения определения, а также в порядке надзора. Данное правило применимо к мировым соглашениям по делам о банкротстве в соответствии с частью 1 статьи 223 АПК РФ, поскольку Законом о банкротстве не предусматривается особенностей обжалования названного определения, а делается отсылка к общим правилам АПК РФ (пункт 1 статьи 162 Закона).

36. В части 2 статьи 290 АПК РФ предусмотрен сокращенный срок рассмотрения судом кассационной инстанции жалобы на определение суда апелляционной инстанции о возвращении апелляционной жалобы и на другие определения, препятствующие дальнейшему движению дела. Указанный сокращенный срок распространяется также на определения суда апелляционной инстанции, принятые в рамках дела о банкротстве и препятствующие дальнейшему движению производства по требованию, жалобе, заявлению, в том числе дальнейшему движению производства по обособленному спору.

37. Ввиду специфики судебных актов о введении процедур банкротства их исполнение не может быть приостановлено по правилам статей 283 или 298 АПК РФ.

38. В силу абзаца четвертого пункта 3 статьи 149 Закона о банкротстве обжалование определения суда о завершении конкурсного производства приостанавливает исполнение этого определения.

Следует учитывать, что данная норма касается только обжалования данного определения в порядке апелляционного производства; обжалование же его в суд кассационной или надзорной инстанции само по себе не приостанавливает его исполнения, но такое приостановление возможно по правилам статей 283 или 298 АПК РФ.

39. Правила, установленные статьями 181 и 273 АПК РФ, о допустимости обжалования в суд кассационной инстанции в случае, если суд апелляционной инстанции отказал в восстановлении пропущенного срока подачи апелляционной жалобы, применяются также к обжалованию определений, принятых в рамках дела о банкротстве по результатам рассмотрения обособленного спора, в том числе определений об установлении требований кредиторов, о признании недействительными сделок и т.п.

40. Полномочия арбитражного суда апелляционной инстанции при рассмотрении жалоб на определения, принятые в рамках дела о банкротстве по результатам рассмотрения обособленного спора по существу, в том числе определения об установлении требований кредиторов, о признании недействительными сделок и т.п., определяются статьей 269, а не частью 4 статьи 272 АПК РФ.

**Прочие вопросы**

41. В силу пункта 3 статьи 126 Закона о банкротстве представители собственника имущества должника - унитарного предприятия, а также учредителей (участников) должника в ходе конкурсного производства обладают правами лиц, участвующих в деле о банкротстве.

В связи с этим они, в частности, могут обжаловать и судебные акты, принятые до процедуры конкурсного производства, а также решение о признании должника банкротом в пределах общих процессуальных сроков на их обжалование.

42. Если в судебном заседании была объявлена только резолютивная часть судебного акта о введении процедуры, применяемой в деле о банкротстве, утверждении арбитражного управляющего либо отстранении или освобождении арбитражного управляющего от исполнения возложенных на него обязанностей, продлении срока конкурсного производства или включении требования в реестр (часть 2 статьи 176 АПК РФ), то датой соответственно введения процедуры, возникновения либо прекращения полномочий арбитражного управляющего, продления процедуры или включения требования в реестр (возникновения права голоса на собрании кредиторов) будет дата объявления такой резолютивной части, при этом срок на обжалование этого судебного акта начнет течь с даты изготовления его в полном объеме.

До изготовления указанных судебных актов в полном объеме суд обязан по заявлению заинтересованных в этом участвующих в деле о банкротстве лиц незамедлительно выдать им заверенные судом копии их резолютивных частей. Такие копии являются достаточными, в частности для удостоверения полномочий арбитражного управляющего, в том числе на распоряжение средствами по банковскому счету должника, а также для удостоверения полномочия кредитора голосовать на собрании кредиторов.

В остальных случаях применяются общие правила АПК РФ о дате принятия судебного акта (абзац второй части 2 статьи 176).

43. Поскольку рассмотрение в ходе наблюдения исков имущественного характера, истцом или ответчиком по которым является должник, в том числе рассмотрение указанного в пункте 28 настоящего постановления иска в общем порядке после введения наблюдения, может иметь значение для дела о банкротстве, рассматривающий его суд по своей инициативе или по ходатайству временного управляющего либо должника привлекает временного управляющего к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, на стороне должника (статья 51 АПК РФ). При рассмотрении таких исков следует также иметь в виду, что после введения наблюдения в отношении должника признание руководителем должника иска или его отказ от иска могут нарушить интересы других кредиторов; в этом случае они не должны приниматься судом (часть 5 статьи 49 АПК РФ).

На основании пункта 3.2 статьи 64 Закона о банкротстве не позднее пятнадцати дней с даты утверждения временного управляющего руководитель должника (а при банкротстве индивидуального предпринимателя - сам должник) обязан предоставить временному управляющему и направить в арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве, сведения обо всех судебных разбирательствах имущественного характера, участником которых является должник; при возникновении впоследствии новых подобных споров он обязан в разумный срок информировать об этом временного управляющего и арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве. В случае нарушения указанных обязанностей на руководителя должника (должника - гражданина) может быть наложен штраф на основании части 5 статьи 119 АПК РФ.

44. Согласно пункту 1 статьи 36 Закона о банкротстве представителями граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, и организаций, являющихся лицами, участвующими в деле о банкротстве или в арбитражном процессе по делу о банкротстве, могут выступать любые дееспособные граждане, имеющие надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела о банкротстве. Пунктом 4 этой же статьи определено, что полномочия других представителей на ведение дела о банкротстве в арбитражном суде должны быть выражены в доверенности, выданной и оформленной в соответствии с федеральным законом, а в случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации или федеральным законом, в ином документе.

В силу указанных норм полномочия на ведение дела о банкротстве должны быть специально оговорены в доверенности; доверенность на ведение дел в арбитражных судах, не содержащая такого специального указания, не предоставляет упомянутых полномочий. Однако требование кредитора в порядке статей 71 или 100 Закона о банкротстве может быть подписано и предъявлено лицом, имеющим общую доверенность на ведение дел кредитора в арбитражных судах с правом подписания искового заявления (часть 2 статьи 62 АПК РФ).

Кроме того, в силу абзаца второго пункта 1 статьи 37, пункта 2 статьи 40 и абзаца второго пункта 2 статьи 150 Закона о банкротстве в доверенности на ведение дела о банкротстве должны быть, в частности, специально оговорены право представителя на подписание заявления о признании должника банкротом и на голосование по вопросу заключения мирового соглашения.

При поступлении в дело о банкротстве процессуального документа, подписанного лицом, не имеющим полномочий на ведение дела о банкротстве, следует иметь в виду, что имеющее надлежащим образом оформленные полномочия на ведение такого дела лицо вправе в любое время одобрить ранее совершенные неуполномоченным лицом процессуальные действия.

45. В силу части 2 статьи 223 АПК РФ дела о банкротстве рассматриваются судьей единолично, если иное не предусмотрено статьей 17 этого Кодекса.

В соответствии с пунктом 5 части 2 статьи 17 АПК РФ в суде первой инстанции коллегиальным составом судей рассматриваются дела, решения о коллегиальном рассмотрении которых приняты председателем судебного состава в связи с их особой сложностью на основании мотивированного заявления судьи.

46. При рассмотрении дела о банкротстве в суде первой инстанции все возникающие в его рамках (в том числе в рамках всех обособленных споров) вопросы подлежат разрешению одним и тем же судьей или составом суда (часть 2 статьи 18 АПК РФ) с заменой судьи или одного из судей в установленных законом случаях (части 3 - 5 той же статьи). Однако в случае необходимости с учетом нагрузки и специализации судей рассмотрение требований кредиторов (статьи 71 и 100 Закона о банкротстве), заявлений об оспаривании сделок (статья 61.8 Закона) и требований, предусмотренных пунктом 1 статьи 201.8 Закона, может осуществляться не только судьей или составом суда, рассматривающим дело о банкротстве, но и любым другим судьей того же суда; такое рассмотрение не является заменой судьи.

47. В силу пункта 3.2 статьи 64 Закона о банкротстве не позднее пятнадцати дней с даты утверждения временного управляющего руководитель должника обязан предоставить временному управляющему и направить в арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве, перечень имущества должника, в том числе имущественных прав, а также бухгалтерские и иные документы, отражающие экономическую деятельность должника за три года до введения наблюдения; ежемесячно руководитель должника обязан информировать временного управляющего и арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве, об изменениях в составе имущества должника.

Согласно абзацу второму пункта 2 статьи 126 Закона о банкротстве руководитель должника, а также временный управляющий, административный управляющий, внешний управляющий в течение трех дней с даты утверждения конкурсного управляющего обязаны обеспечить передачу бухгалтерской и иной документации должника, печатей, штампов, материальных и иных ценностей конкурсному управляющему.

В случае отказа или уклонения указанных лиц от передачи перечисленных документов и ценностей арбитражному управляющему он вправе обратиться в суд, рассматривающий дело о банкротстве, с ходатайством об их истребовании по правилам частей 4 и 6 - 12 статьи 66 АПК РФ (при этом для временного управляющего истребуются заверенные руководителем должника копии документов, а для конкурсного управляющего - оригиналы документов и сами ценности). В определении об их истребовании суд указывает, что они должны быть переданы арбитражному управляющему; в случае неисполнения соответствующего судебного акта суд вправе выдать исполнительный лист, а также наложить на нарушивших свои обязанности лиц штраф (часть 9 статьи 66 АПК РФ). В случае необходимости суд вправе также истребовать их и у бывших руководителей должника, а также у других лиц, у которых имеются соответствующие документы.

48. При рассмотрении жалобы на действия (бездействие) арбитражного управляющего (статья 60 Закона о банкротстве) судам следует учитывать, что отстранение или освобождение управляющего, действия (бездействие) которого обжалуются, как и введение новой процедуры банкротства с утверждением того же или другого лица управляющим в новой процедуре, сами по себе не препятствуют рассмотрению этой жалобы, а также пересмотру принятых по ней судебных актов в судах апелляционной, кассационной и надзорной инстанций. В рассмотрении упомянутой жалобы с правами участвующего в деле лица участвуют как прежний, так и новый арбитражные управляющие.

Однако необходимо иметь в виду, что жалоба на действия (бездействие) арбитражного управляющего может быть подана в арбитражный суд в течение общего срока исковой давности (статья 196 ГК РФ) до завершения конкурсного производства или прекращения производства по делу.

49. По смыслу статьи 13 Закона о банкротстве сообщение о проведении собрания кредиторов также направляется в суд, рассматривающий дело о банкротстве, в порядке и срок, установленные пунктом 1 этой статьи.

50. Согласно пункту 2 статьи 124 Закона о банкротстве конкурсное производство вводится на срок до шести месяцев; срок конкурсного производства может продлеваться по ходатайству лица, участвующего в деле, не более чем на шесть месяцев.

Срок, на который первоначально вводится конкурсное производство, указывается в решении о признании должника банкротом и исчисляется с даты принятия такого решения (а в случае отдельного объявления его резолютивной части - с даты ее объявления).

Само по себе истечение срока конкурсного производства не влечет ни завершения конкурсного производства, ни прекращения полномочий конкурсного управляющего, который продолжает сохранять свои полномочия, в том числе по распоряжению имуществом должника (включая право распоряжаться счетом должника).

При определении или продлении срока конкурсного производства суд одновременно назначает судебное заседание для решения вопроса о его продлении или завершении, которое должно состояться заблаговременно до даты истечения срока конкурсного производства; в случае продления срока новый срок начинает исчисляться с даты окончания прежнего. К судебному заседанию, на котором будет рассматриваться вопрос о продлении или завершении конкурсного производства, арбитражный управляющий обязан заблаговременно (части 3 и 4 статьи 65 АПК РФ) направить суду и основным участникам дела о банкротстве отчет в соответствии со статьями 143 или 149 Закона о банкротстве.

Определение суда о продлении срока конкурсного производства должно быть мотивированным (часть 3 статьи 15 АПК РФ).

Следует учитывать, что статья 28 Закона о банкротстве не содержит требования об обязательном опубликовании и включении в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве информации о продлении срока конкурсного производства.

Необходимо также иметь в виду, что в исключительных случаях возможно неоднократное продление срока конкурсного производства, в частности если это необходимо для реализации имущества должника, завершения расчетов с кредиторами или для рассмотрения заявления о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности.

51. По смыслу пункта 7 статьи 112.1, пункта 6 статьи 113, пункта 1 статьи 125 и пункта 7 статьи 129.1 Закона о банкротстве рассмотрение как заявления о намерении удовлетворить все требования кредиторов к должнику, так и заявления о намерении погасить требования к должнику об уплате обязательных платежей должно быть отложено до даты рассмотрения итогов удовлетворения соответствующих требований на основании того из этих заявлений, которое поступило первым.

52. Поскольку заявление о взыскании расходов по делу о банкротстве (в том числе вознаграждения арбитражного управляющего или стоимости услуг привлеченного лица) с должника, заявителя, собственника имущества должника - унитарного предприятия или учредителей (участников) должника рассматривается в деле о банкротстве по правилам статьи 112 АПК РФ, такое заявление в силу части 2 данной статьи может быть подано в арбитражный суд, рассматривавший дело о банкротстве, не позднее шести месяцев со дня вступления в законную силу определения о завершении конкурсного производства или прекращении производства по делу о банкротстве.

Согласно абзацу второму части 2 статьи 112 АПК РФ пропущенный по уважительной причине срок подачи такого заявления может быть восстановлен судом. В связи с этим, в частности, при рассмотрении заявления о взыскании расходов с заявителя либо собственника имущества должника - унитарного предприятия или учредителей (участников) суд вправе восстановить срок, если по требованию заявителя расходы были ранее взысканы судом с должника, но определение об этом не было исполнено по причине отсутствия у должника имущества.

53. С даты введения первой процедуры банкротства и далее в ходе любой процедуры банкротства требования должника, его участников и кредиторов о возмещении убытков, причиненных арбитражным управляющим (пункт 4 статьи 20.4 Закона о банкротстве), а также о возмещении убытков, причиненных должнику - юридическому лицу его органами (пункт 3 статьи 53 ГК РФ, статья 71 Федерального закона от 26.12.1995 N 208-ФЗ "Об акционерных обществах", статья 44 Федерального закона от 08.02.1998 N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" и т.д.), могут быть предъявлены и рассмотрены только в рамках дела о банкротстве. Лица, в отношении которых подано заявление о возмещении убытков, имеют права и несут обязанности лиц, участвующих в деле о банкротстве, связанные с рассмотрением названного заявления, включая право обжаловать судебные акты. По результатам рассмотрения такого заявления выносится определение, на основании которого может быть выдан исполнительный лист.

После завершения конкурсного производства либо прекращения производства по делу о банкротстве требования о возмещении упомянутых убытков, если они не были предъявлены и рассмотрены в рамках дела о банкротстве, могут быть заявлены в общеисковом порядке в пределах оставшегося срока исковой давности.

54. В судебном акте об утверждении арбитражного управляющего помимо фамилии, имени и отчества арбитражного управляющего должны быть также указаны данные, позволяющие его индивидуализировать (идентификационный номер налогоплательщика, регистрационный номер в сводном государственном реестре арбитражных управляющих (абзац десятый пункта 3 статьи 29 Закона о банкротстве) либо в реестре арбитражных управляющих, являющихся членами саморегулируемой организации арбитражных управляющих (абзац одиннадцатый пункта 2 статьи 22 Закона о банкротстве) и т.п.), сведения о наименовании саморегулируемой организации арбитражных управляющих, членом которой он является, и почтовый адрес в Российской Федерации, по которому все заинтересованные лица могут направлять ему корреспонденцию в связи с его участием в данном деле о банкротстве.

Указанные сведения подлежат включению в представляемую саморегулируемой организацией арбитражных управляющих в суд информацию о соответствии кандидатуры управляющего установленным требованиям (статья 45 Закона о банкротстве).

55. Согласно пункту 6 статьи 71 Закона о банкротстве при необходимости завершения рассмотрения требований кредиторов, предъявленных в установленный срок, арбитражный суд выносит определение об отложении рассмотрения дела, обязывающее временного управляющего отложить проведение первого собрания кредиторов.

Однако суд вправе не откладывать проведение собрания кредиторов, если будет установлено, что остающиеся нерассмотренными требования являются незначительными по размеру и заведомо не могут повлиять на принятие решения собранием кредиторов.

Данная норма применяется в случаях, когда в суде первой инстанции имеются заявленные, но не рассмотренные требования (по которым не принят судебный акт по существу); она не подлежит применению в случае, когда такое определение принято, но было обжаловано в суд апелляционной или кассационной инстанции. В то же время суд вправе как при указанном обжаловании, так и в других необходимых случаях в порядке статьи 46 Закона о банкротстве и главы 8 АПК РФ принять такую обеспечительную меру, как запрет на проведение (отложение проведения) собрания кредиторов.

56. При осуществлении предусмотренных Законом о банкротстве функций по утверждению и отстранению арбитражных управляющих суд должен исходить из таких общих задач судопроизводства в арбитражных судах, как защита нарушенных прав и законных интересов участников судебного разбирательства и предупреждение правонарушений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности (статья 5 Федерального конституционного закона от 28.04.1995 N 1-ФКЗ "Об арбитражных судах в Российской Федерации" и статья 2 АПК РФ).

В соответствии с абзацем третьим пункта 3 статьи 65, абзацем восьмым пункта 5 статьи 83, абзацем четвертым пункта 1 статьи 98 и абзацем четвертым пункта 1 статьи 145 Закона о банкротстве арбитражный управляющий может быть отстранен судом от исполнения своих обязанностей в случае выявления обстоятельств, препятствовавших утверждению лица арбитражным управляющим (пункт 2 статьи 20.2 Закона), а также в случае, если такие обстоятельства возникли после утверждения лица арбитражным управляющим.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение арбитражным управляющим возложенных на него обязанностей является основанием для отстранения такого управляющего по ходатайству собрания (комитета) кредиторов либо лица, участвующего в деле о банкротстве (абзац второй пункта 3 статьи 65, абзацы шестой и седьмой пункта 5 статьи 83, абзацы второй и третий пункта 1 статьи 98 и абзацы второй и третий пункта 1 статьи 145 Закона о банкротстве).

Отстранение арбитражного управляющего по данному основанию связано с тем, что арбитражный управляющий утверждается для осуществления процедур банкротства и обязан при их проведении действовать добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества (статья 2 и пункт 4 статьи 20.3 Закона о банкротстве), а неисполнение или ненадлежащее исполнение арбитражным управляющим своих обязанностей, выражающееся в нарушении им законодательства при осуществлении своих полномочий, приводит к возникновению обоснованных сомнений в способности данного управляющего к надлежащему ведению процедур банкротства.

В связи с этим, а также в целях недопущения злоупотребления правом (статья 10 ГК РФ) при рассмотрении дела о банкротстве суд не может допускать ситуации, когда полномочиями арбитражного управляющего обладает лицо, в наличии у которого должной компетентности, добросовестности или независимости у суда имеются существенные и обоснованные сомнения.

Учитывая изложенное, в тех исключительных случаях, когда совершение арбитражным управляющим неоднократных грубых умышленных нарушений в данном или в других делах о банкротстве, подтвержденное вступившими в законную силу судебными актами (например, о его отстранении, о признании его действий незаконными или о признании необоснованными понесенных им расходов), приводит к существенным и обоснованным сомнениям в наличии у арбитражного управляющего должной компетентности, добросовестности или независимости, суд вправе по своей инициативе или по ходатайству участвующих в деле лиц отказать в утверждении такого арбитражного управляющего или отстранить его.

Принимая во внимание исключительность названной меры, недопустимость фактического установления таким образом запрета на профессию и необходимость ограничения во времени риска ответственности за совершенные нарушения, суд должен также учитывать, что основанием для подобных отказа или отстранения не могут служить нарушения, допущенные управляющим по неосторожности, несущественные нарушения, нарушения, не причинившие значительного ущерба, а также нарушения, имевшие место значительное время (несколько лет и более) назад.

Указанный вопрос рассматривается судом в судебном заседании, о котором извещаются должник, заявитель (при утверждении или отстранении временного управляющего), арбитражный управляющий либо лицо, кандидатура которого предложена для утверждения таким управляющим, а также саморегулируемая организация арбитражных управляющих, членом которой он является, представитель собрания (комитета) кредиторов, представитель собственника имущества должника - унитарного предприятия или представитель учредителей (участников) должника, орган по контролю (надзору). В определении о назначении судебного заседания участвующим в деле (арбитражном процессе по делу) лицам предлагается сообщить свое мнение по соответствующему вопросу, которое подлежит учету при решении его судом, и представить имеющиеся у них сведения, касающиеся случаев нарушения законодательства арбитражным управляющим.

**Председатель**

**Высшего Арбитражного Суда**

**Российской Федерации**

**А.А.ИВАНОВ**

**Секретарь Пленума**

**Высшего Арбитражного Суда**

**Российской Федерации**

**Т.В.ЗАВЬЯЛОВА**

**ПРЕЗИДИУМ ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ИНФОРМАЦИОННОЕ ПИСЬМО**

Москва 24 мая 2012 г.

№ 151

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации рассмотрел Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участника из общества с ограниченной ответственностью, и в соответствии со статьей 16 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации» информирует арбитражные суды о выработанных рекомендациях.

Приложение: обзор на 19 л.

Председатель
Высшего Арбитражного Суда
Российской Федерации А.А.Иванов

**Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участника из общества с ограниченной ответственностью**

**1. Поскольку участник общества с ограниченной ответственностью несет обязанность не причинять вред обществу, то грубое нарушение этой обязанности может служить основанием для его исключения из общества.**

Акционерный банк обратился в арбитражный суд с требованием об исключении из общества с ограниченной ответственностью его участника - гражданина Н.

В обоснование требования истец сослался на то, что ответчик своими действиями причинил существенный вред обществу. В частности, ответчик подделал протокол общего собрания участников общества, из которого следовало, что полномочия единоличного исполнительного органа общества были возложены на гражданина Т. На основании указанного протокола были внесены изменения в Единый государственный реестр юридических лиц в части сведений о лице, имеющем право действовать от имени общества без доверенности. В дальнейшем названное лицо от имени общества произвело отчуждение принадлежавшей обществу дорогостоящей недвижимости третьему лицу.

Суд первой инстанции удовлетворил требование истца, указав, что участник хозяйственного общества обязан не причинять вред этому обществу. При этом из обстоятельств дела следует, что ответчик допустил грубое нарушение данной обязанности, что в соответствии со статьей 10 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее - Закон об обществах с ограниченной ответственностью) является основанием для его исключения из состава участников общества.

Постановлением суда апелляционной инстанции решение суда первой инстанции было отменено, в удовлетворении иска отказано ввиду следующего. По мнению суда апелляционной инстанции, применение меры в виде исключения участника из общества возможно только в случае, если лицо при осуществлении своих прав как участника общества совершает действия, причиняющие вред обществу, поскольку в ином случае исключение участника не приведет к устранению препятствий в деятельности общества, создаваемых действиями исключаемого участника.

Суд кассационной инстанции постановление суда апелляционной инстанции отменил, оставив без изменения решение суда первой инстанции. Как указал суд кассационной инстанции, для решения вопроса об исключении участника не имеет значения, в каком качестве он совершал действия, причинившие значительный вред обществу. По мнению суда, мера в виде исключения участника подлежит применению в случаях, когда лицо совершает действия, заведомо влекущие вред для общества, тем самым нарушая доверие между его участниками и препятствуя продолжению нормальной деятельности общества.

В другом деле ответчик своими действиями существенно затруднил деятельность общества с ограниченной ответственностью, поскольку распространял заведомо недостоверную информацию о ликвидации общества, направляя контрагентам общества письма с уведомлением о расторжении договоров, заключенных ими с обществом, и предложением заключить аналогичные договоры с конкурирующим обществом. В ответ на публикацию в газете объявления об утере печати общества ответчик опубликовал объявление о недостоверности этой информации.

Суд первой инстанции исковое требование об исключении ответчика из общества удовлетворил. Оценивая обстоятельства дела, суд пришел к выводу о том, что действия ответчика являлись грубым нарушением его обязанности как участника общества не причинять вред обществу, в том числе не совершать действий (бездействия), которые делают невозможной деятельность общества или существенно ее затрудняют (статья 10 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). Принимая во внимание, что после получения упомянутых писем ряд контрагентов общества заявил об отказе от исполнения договоров, заключенных с обществом, суд признал, что действия ответчика создали обществу существенные препятствия в осуществлении его хозяйственной деятельности.

**2. Совершение участником общества с ограниченной ответственностью действий, заведомо противоречащих интересам общества, при выполнении функций единоличного исполнительного органа может являться основанием для исключения такого участника из общества, если эти действия причинили обществу значительный вред и (или) сделали невозможной деятельность общества либо существенно ее затруднили.**

Акционерное общество - участник общества с ограниченной ответственностью - обратилось в арбитражный суд с требованием об исключении из общества гражданина К. Истец обосновывал свое требование тем, что ответчик, на которого были возложены полномочия единоличного исполнительного органа общества, совершил ряд сделок по отчуждению недвижимого имущества общества по заниженной цене, что причинило значительный вред обществу и существенно затруднило его деятельность.

Решением суда первой инстанции требование удовлетворено. При этом суд принял во внимание, что решением арбитражного суда по другому делу сделки купли-продажи недвижимости общества были признаны недействительными как заключенные с нарушением порядка одобрения крупных сделок (статья 46 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).

Суд апелляционной инстанции, отменяя решение суда первой инстанции, указал, что совершение участником действий, противоречащих интересам общества, при выполнении функций исполнительного органа не является основанием для исключения его из общества. В таком случае лицо несет ответственность по правилам, предусмотренным пунктом 3 статьи 53 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьей 44 Закона об обществах с ограниченной ответственностью. Суд также отметил, что применение меры в виде исключения участника общества возможно только с целью устранения препятствий в деятельности общества, создаваемых действиями такого участника при осуществлении своих прав. В рассматриваемом же деле исключение участника из общества не приведет к достижению данной цели, так как препятствия деятельности общества созданы ответчиком путем осуществления функций единоличного исполнительного органа, следовательно, устранение таких препятствий возможно посредством досрочного прекращения полномочий ответчика в качестве единоличного исполнительного органа. При этом исключение ответчика из общества при сохранении его полномочий в качестве единоличного исполнительного органа не позволяет защитить интересы общества.

Суд кассационной инстанции отменил постановление суда апелляционной инстанции по причине неправильного толкования статьи 10 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, указав, что совершение участником действий, заведомо противоречащих интересам общества, при выполнении функций исполнительного органа общества может являться основанием для исключения такого участника из общества, если эти действия причинили обществу значительный вред и (или) сделали невозможной деятельность общества либо существенно ее затруднили. В рассматриваемом деле действия участника по отчуждению недвижимого имущества общества привели к невозможности осуществления им деятельности, поскольку были проданы производственные корпуса, что фактически исключает продолжение основной производственной деятельности общества.

**3. Совершение участником общества с ограниченной ответственностью действий, заведомо противоречащих интересам общества, при осуществлении полномочий, предоставленных ему на основании доверенности, выданной обществом, может являться основанием для исключения такого участника из общества, если эти действия причинили обществу значительный вред и (или) сделали невозможной деятельность общества либо существенно ее затруднили.**

Инвестиционная компания обратилась в арбитражный суд с требованием об исключении гражданина С. из состава участников общества с ограниченной ответственностью. Истец в обоснование своего требования указывал, что ответчик, работавший в обществе в качестве менеджера по продажам, заключил ряд заведомо невыгодных сделок, которые существенно ухудшили финансовое положение общества.

Решением суда первой инстанции требование было удовлетворено. При этом суд не принял во внимание доводы ответчика о том, что он должен нести ответственность перед обществом только в соответствии с нормами трудового законодательства.

Суд апелляционной инстанции решение суда первой инстанции отменил, признав, что совершение участником действий, противоречащих интересам общества, при выполнении трудовых функций работника не является основанием для исключения его из общества, даже если данные действия причинили обществу значительный вред и привели к невозможности дальнейшего осуществления деятельности общества или существенно ее затруднили. В этом случае лицо несет ответственность перед обществом-работодателем только по правилам, предусмотренным трудовым законодательством. Кроме того, суд отметил, что применение такой меры, как исключение участника из общества, возможно только для целей устранения препятствий в деятельности общества, создаваемых действиями указанного участника при осуществлении своих прав. В то же время в рассматриваемом деле исключение участника из общества не приведет к достижению данной цели, так как препятствия деятельности общества созданы ответчиком путем осуществления полномочий, предоставленных на основании выданной ему обществом доверенности (совершение сделок от имени общества), следовательно, устранение препятствий возможно посредством отзыва соответствующей доверенности. При этом исключение ответчика из общества при сохранении его полномочий, предоставленных доверенностью, не позволяет защитить интересы общества.

Суд кассационной инстанции отменил постановление суда апелляционной инстанции, руководствуясь следующим. Основанием для исключения участника из общества могут являться любые его действия, которые причинили обществу значительный вред и (или) существенно затруднили либо привели к невозможности осуществления его деятельности, даже в том случае, если они осуществлялись в рамках полномочий, предоставленных на основании доверенности.

**4. Голосование участника по вопросам повестки дня общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью, а равно систематическое уклонение от участия в собраниях могут являться основанием для исключения участника из общества, если такие действия (бездействие) причиняют значительный вред обществу или делают невозможной деятельность общества либо существенно ее затрудняют.**

Инвестиционная компания - участник общества с ограниченной ответственностью - обратилась в арбитражный суд с требованием об исключении из общества участников - физических лиц Н. и К., так как, по мнению истца, они совершили действия, которые привели к остановке предпринимательской деятельности общества. Так, решением общего собрания участников общества, в котором принимали участие только Н. и К., было одобрено заключение крупной сделки по отчуждению недвижимого имущества общества - производственных корпусов, при этом Н. и К. голосовали за по вопросу одобрения совершения сделки. В результате совершения данной сделки общество лишилось возможности осуществлять свою основную деятельность.

Решением суда первой инстанции в удовлетворении иска отказано. Суд указал, что участие в общем собрании участников общества и голосование определенным образом по вопросам повестки дня является законным правом участников общества и не может являться основанием для исключения участников, принимавших участие в данном собрании. Кроме того, суд отметил, что решение общего собрания участников принято с соблюдением закона.

Суд апелляционной инстанции решение суда первой инстанции отменил, иск удовлетворил, сославшись на представленное истцом заключение экспертизы, которым подтверждался факт значительного занижения цены продажи имущества общества, что, по мнению суда, свидетельствовало о том, что Н. и К. голосовали за принятие положительного решения по вопросу отчуждения имущества, заведомо зная об убыточности сделки. Суд основывался на том, что действия ответчиков сделали невозможной деятельность общества. При голосовании на собрании участники общества в силу имеющейся у них обязанности не причинять вред обществу также должны действовать в интересах общества.

Суд кассационной инстанции постановление суда апелляционной инстанции оставил без изменения.

В другом деле суд удовлетворил иск об исключении из общества с ограниченной ответственностью участника, который систематически уклонялся от участия в общих собраниях участников, вследствие чего общество было лишено возможности принять решение об утверждении своего устава в новой редакции, приведенной в соответствие с требованиями банковского законодательства. При этом суд принял во внимание, что вследствие того, что устав общества не был приведен в соответствие с требованиями законодательства, надзорный орган принял решение о применении мер публичной ответственности в отношении общества.

Суд апелляционной инстанции, оставляя решение суда первой инстанции без изменения, отверг довод, приведенный в апелляционной жалобе, о том, что участие в собрании является правом, а не обязанностью участника общества, и указал следующее. Систематическое уклонение без уважительных причин от участия в общих собраниях участников общества, лишающее общество возможности принимать значимые хозяйственные решения по вопросам повестки дня общего собрания участников, может являться основанием для исключения участника из общества, если непринятие таких решений причиняет значительный вред обществу и (или) делает его деятельность невозможной либо существенно ее затрудняет.

**5. Голосование участника на общем собрании участников общества с ограниченной ответственностью может являться основанием для исключения участника из общества только в тех случаях, когда такое голосование заведомо влекло значительные неблагоприятные последствия для общества.**

Гражданин К., обладающий долей в размере 60 процентов уставного капитала общества с ограниченной ответственностью, обратился с требованием об исключении из общества гражданина А., обладающего долей в размере 40 процентов уставного капитала. По мнению истца, действия ответчика сделали деятельность общества невозможной. Так, ответчик на всех общих собраниях участников общества, проходивших в течение предшествующего подаче иска года, голосовал против избрания гражданина К. в качестве единоличного исполнительного органа общества, при том, что в соответствии с уставом общества принятие решения по вопросу избрания единоличного исполнительного органа осуществляется единогласно. В результате общество все это время оставалось без единоличного исполнительного органа и до сих пор его не имеет.

Суд первой инстанции, основываясь на статье 10 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, требование удовлетворил, приняв во внимание доводы истца и отметив, что вследствие отсутствия единоличного исполнительного органа общество было фактически лишено возможности заключать сделки в рамках осуществления своей основной деятельности. При этом в ходе судебного разбирательства ответчик не смог пояснить причины и мотивы своего голосования на общем собрании, что, по мнению суда, свидетельствовало о том, что действия ответчика были направлены на причинение вреда обществу.

Постановлением суда апелляционной инстанции решение суда отменено, в удовлетворении требования отказано. Как указал суд апелляционной инстанции, суд первой инстанции неправомерно не принял во внимание, что действия ответчика осуществлялись в рамках реализации права на управление обществом (пункт 1 статьи 8 Закона об обществах с ограниченной ответственностью); не дал оценки тому обстоятельству, что, несмотря на голосование ответчика на трех общих собраниях подряд против избрания в качестве единоличного исполнительного органа К., то есть истца, последний продолжал настаивать на своей кандидатуре, не предлагая иных кандидатов, тогда как ответчик предлагал свою кандидатуру, против которой голосовал истец.

Суд кассационной инстанции оставил кассационную жалобу истца без удовлетворения, но изменил мотивировочную часть постановления суда апелляционной инстанции. Так, по мнению суда кассационной инстанции, в силу статьи 10 Закона об обществах с ограниченной ответственностью участник может быть исключен из общества в том числе в связи с голосованием по вопросам повестки дня общего собрания, если такие действия (бездействие) причиняют значительный вред обществу и (или) делают невозможной деятельность общества либо существенно ее затрудняют. В то же время, оценивая обстоятельства этого дела, суд указал, что в данном случае причиной затруднений в деятельности общества стали разногласия истца и ответчика по вопросам управления обществом, а не только действия ответчика. Институт исключения участника из общества не может быть использован для разрешения конфликта между участниками общества, связанного с наличием у них разногласий по вопросам управления обществом, когда позиция ни одного из них не является заведомо неправомерной.

В другом деле было предъявлено требование об исключении из общества с ограниченной ответственностью участника, неоднократно голосовавшего на общем собрании против одобрения сделки, предлагавшейся истцом. Ответчик в обоснование своих возражений указывал, что возникший между сторонами спор, по существу, касается оценки бизнес-решения, по которому у них имелись разногласия. По мнению ответчика, совершение этой сделки было рискованным и она могла оказаться невыгодной для общества.

Суд в иске отказал, сославшись на следующее. Истец не смог доказать, что несовершение спорной сделки было очевидно невыгодным для общества и уклонение ответчика от ее одобрения по этой причине было заведомо неправомерным. Следует различать, с одной стороны, случаи, когда участникам общества предлагается на собрании принять решение, экономические последствия которого неочевидны, - в этом случае суд не может оценивать его экономическую целесообразность, поэтому голосование за или против такого решения не может являться и основанием для исключения участника из общества, даже если впоследствии оказалось, что принятие или непринятие этого решения причинило обществу значительный вред. С другой стороны, если голосование участника на собрании (как за, так и против) заведомо влечет значительные невыгодные последствия для общества, то в таком случае имеет место уже неправомерное поведение, которое может быть основанием для исключения участника из общества.

**6. Требование об исключении участника из общества с ограниченной ответственностью в связи с систематическим уклонением от участия в общих собраниях подлежит удовлетворению, если такое систематическое уклонение заведомо влекло существенное затруднение деятельности общества или делало ее невозможной и судом будет установлено отсутствие уважительных причин неявки участника либо его представителя на общие собрания.**

Акционерное общество обратилось в арбитражный суд с требованием об исключении гражданина В. из общества с ограниченной ответственностью, основываясь на том, что ответчик систематически уклоняется от участия в общих собраниях участников общества, что лишает общество возможности принять решение по вопросам, имеющим важное хозяйственное значение для общества, и привело к существенным затруднениям в его деятельности.

Решением суда первой инстанции требование удовлетворено. Суд указал, что систематическое уклонение без уважительных причин от участия в общих собраниях участников общества, лишающее общество возможности принимать значимые решения по вопросам повестки дня собрания, является основанием для исключения участника из общества, если непринятие таких решений делает деятельность общества невозможной либо существенно ее затрудняет. В данном случае из обстоятельств дела следовало, что бездействие ответчика, уклонившегося от участия в трех общих собраниях, заведомо влекло существенное затруднение деятельности общества.

Возражения ответчика о том, что он не смог принять участие в названных трех общих собраниях по уважительной причине - вследствие длительной болезни, были отклонены судом, который указал, что участник не был лишен возможности направить своего представителя для участия в общем собрании участников, тем более что ранее его представитель участвовал в двух общих собраниях, состоявшихся перед теми собраниями, от участия в которых ответчик уклонился.

Постановлением суда апелляционной инстанции решение суда первой инстанции было оставлено без изменения.

**7. Суд отказывает в удовлетворении требования об исключении участника из общества с ограниченной ответственностью, если будет установлено отсутствие причинно-следственной связи между уклонением участника от участия в общих собраниях и наступившими неблагоприятными для общества последствиями в виде невозможности принять решение, имеющее для него важное хозяйственное значение.**

Банк - участник общества с ограниченной ответственностью - обратился в арбитражный суд с требованием об исключении из общества гражданина К., основываясь на том, что ответчик систематически уклоняется от участия в общих собраниях участников, что лишает общество возможности принять решение по вопросам, имеющим важное значение для предпринимательской деятельности данного юридического лица.

Решением суда первой инстанции требование удовлетворено. Суд указал, что систематическое уклонение без уважительных причин от участия в общих собраниях участников общества, лишающее общество возможности принимать значимые хозяйственные решения по вопросам повестки дня собрания, является основанием для исключения участника из общества, если непринятие таких решений делает деятельность этого юридического лица невозможной либо существенно ее затрудняет.

Суд апелляционной инстанции решение суда первой инстанции отменил, указав, что суд не исследовал обстоятельства, имеющие значение для дела, а именно наличие причинно-следственной связи между уклонением участника от участия в общих собраниях и наступившими для общества неблагоприятными последствиями в виде невозможности принять решение. Так, суд апелляционной инстанции установил, что помимо ответчика на общем собрании участников не присутствовал другой участник, в отсутствие которого общее собрание не смогло бы принять решение, даже если бы ответчик принял участие в данном общем собрании, и в удовлетворении требования отказал.

Суд кассационной инстанции постановление суда апелляционной инстанции оставил без изменения. Отклоняя доводы кассационной жалобы, суд дополнительно отметил, что в случае, когда выясняется, что помимо ответчика на общем собрании участников не присутствовал другой участник, в отсутствие которого общее собрание не смогло бы принять решение, требование истца об исключении ответчика из общества не подлежит удовлетворению. Вместе с тем истец не лишен права обратиться с требованием об исключении из общества всех участников, уклонявшихся от участия в общих собраниях, если будет установлено, что все они знали или должны были знать, что из-за их совместной неявки не удается принять необходимое решение.

В другом деле суд первой инстанции отказал в удовлетворении требования об исключении участника из общества с ограниченной ответственностью, мотивировав это тем, что систематическая неявка на общие собрания участника, размер доли которого в уставном капитале общества составляет 10 процентов, не препятствовала принятию решений по вопросам повестки дня собрания большинством не менее двух третей голосов от общего числа голосов участников общества, как это предусмотрено уставом общества.

Суд апелляционной инстанции решение суда первой инстанции оставил без изменения, дополнительно указав, что в данном деле истец не доказал того, что систематическое уклонение ответчика от участия в общих собраниях без уважительных причин сделало деятельность общества невозможной либо существенно ее затруднило. Суд также обратил внимание на то, что невозможность принятия решений по вопросам повестки дня вследствие уклонения ответчика от участия в общем собрании сама по себе не является основанием для его исключения; истец должен доказывать хозяйственную необходимость таких решений и наступление (возможность наступления) негативных последствий их непринятия в виде невозможности или существенного затруднения деятельности общества.

**8. Систематическая неявка участника общества с ограниченной ответственностью на общие собрания может быть признана уклонением от участия в них только при доказанности соблюдения процедуры проведения общего собрания, в том числе надлежащего извещения участника о дате, времени и месте проведения собрания.**

Гражданин Е. обратился в арбитражный суд с требованием об исключении из общества с ограниченной ответственностью акционерного банка на основании того, что ответчик систематически уклоняется от участия в общих собраниях участников общества, что лишает общество возможности принять решение по вопросам, имеющим для него важное хозяйственное значение. В частности, ответчик уклонился от участия в шести последних общих собраниях.

Суд первой инстанции требование удовлетворил, сославшись на то, что систематическое уклонение без уважительных причин от участия в общих собраниях участников общества, лишающее общество возможности принимать значимые хозяйственные решения по вопросам повестки дня собрания, является основанием для исключения участника из общества, если непринятие таких решений делает деятельность общества невозможной либо существенно ее затрудняет.

Суд апелляционной инстанции решение суда первой инстанции отменил, в удовлетворении требования отказал, поскольку, как было установлено в ходе рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции, ответчик не был надлежащим образом извещен о дате, времени и месте проведения общих собраний участников, неучастие в которых явилось основанием для его исключения из общества. Суд апелляционной инстанции указал, что систематическая неявка участника общества на общие собрания может быть признана уклонением от участия в них только при доказанности соблюдения процедуры проведения общего собрания, в том числе надлежащего извещения участника о дате, времени и месте его проведения.

**9. Обращения участника общества с ограниченной ответственностью в государственные органы, в том числе в правоохранительные или в суд, в связи с действиями (бездействием) общества, его органов управления или иных участников могут расцениваться в качестве основания для исключения участника из общества только в случаях, когда судом будет установлено, что участник знал или должен был знать, что при обращении в государственные органы с соответствующими требованиями и жалобами сообщает недостоверную информацию.**

Участник общества с ограниченной ответственностью - физическое лицо - обратился в арбитражный суд с требованием об исключении другого участника - инвестиционной компании - из общества. Истец ссылался на то, что ответчик существенно затрудняет деятельность общества, поскольку по обращениям ответчика в отношении общества проводятся проверки налогового органа, пожарной инспекции и органов внутренних дел. Кроме того, в арбитражном суде рассматриваются два дела об оспаривании решений органов управления общества. По мнению истца, ответчик обращался в государственные органы для того, чтобы причинить вред обществу.

Суд первой инстанции в удовлетворении требования отказал, сославшись на то, что обращения участника в государственные органы являются реализацией права на защиту и не могут рассматриваться как основания для его исключения из общества.

Суд апелляционной инстанции решение суда первой инстанции отменил, требование удовлетворил, указав, что суд первой инстанции не дал оценки тем обстоятельствам, что все обращения участника в государственные органы были необоснованны, о чем свидетельствует тот факт, что решениями судов по двум другим делам в удовлетворении требований ответчика о признании недействительными решений органов управления общества было отказано. Также по окончании проверки общества по тем фактам, на которые ссылался ответчик, налоговым органом, пожарной инспекцией и органами внутренних дел были сделаны выводы об отсутствии в действиях общества нарушений законодательства. Указанные обстоятельства, по мнению суда апелляционной инстанции, свидетельствовали о том, что действия ответчика имели целью затруднить деятельность общества.

Суд кассационной инстанции постановление суда апелляционной инстанции отменил, в удовлетворении требования отказал, отметив, что обращения участника в государственные органы, в том числе в правоохранительные или в суд, в связи с действиями (бездействием) общества, его органов управления или иных участников являются предусмотренными законом способами защиты его имущественных интересов, поэтому не могут являться основанием для исключения участника из общества даже в тех случаях, когда факты, изложенные в указанных обращениях, в дальнейшем не подтверждаются. Исключение могут составлять случаи, когда судом будет установлено, что участник знал или должен был знать, что при обращении в государственные органы с соответствующими требованиями и жалобами сообщает недостоверную информацию.

**10. Неполная оплата участником общества с ограниченной ответственностью доли в уставном капитале общества не является основанием для исключения такого участника из общества в порядке, установленном статьей 10 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, поскольку в этом случае в качестве специального последствия бездействия участника законом предусмотрен переход неоплаченной части доли к обществу (пункт 3 статьи 16 Закона).**

Производственный кооператив обратился в арбитражный суд с требованием об исключении инвестиционной компании из общества с ограниченной ответственностью. Истец в качестве основания требования указывал, что ответчик грубо нарушил обязанности участника общества, так как оплатил свою долю в уставном капитале общества лишь частично, в результате чего общество не смогло начать осуществление предпринимательской деятельности.

Решением суда первой инстанции требование удовлетворено ввиду следующего. Как установлено абзацем вторым пункта 1 статьи 9 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, участник общества обязан оплачивать долю в уставном капитале общества в порядке, размерах и в сроки, которые предусмотрены данным Законом и договором об учреждении общества. При этом в силу статьи 10 Закона об обществах с ограниченной ответственностью одним из оснований для исключения участника из общества является грубое нарушение им своих обязанностей. С учетом изложенного суд пришел к выводу, что ответчик грубо нарушил обязанность участника общества по оплате доли в уставном капитале, поэтому подлежит исключению из общества.

Суд апелляционной инстанции решение суда первой инстанции отменил, в иске отказал, так как неполная оплата участником доли в уставном капитале общества не является основанием для его исключения из общества в порядке, установленном статьей 10 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, поскольку в этом случае в качестве специального последствия бездействия участника законом предусмотрен переход неоплаченной части доли к обществу (пункт 3 статьи 16 Закона).

**11. Исключение из общества с ограниченной ответственностью участника, обладающего долей в размере более 50 процентов уставного капитала общества, возможно только в том случае, если участники общества в соответствии с его уставом не имеют права свободного выхода из общества (статья 26 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).**

Гражданин З., обладающий долей в размере 10 процентов уставного капитала общества с ограниченной ответственностью, обратился с требованием об исключении из общества гражданина С., обладающего долей в размере 90 процентов уставного капитала. Истец обосновывал свое требование тем, что действия ответчика привели к невозможности деятельности общества.

Суд первой инстанции в удовлетворении требования отказал. По мнению суда, из смысла статьи 10 Закона об обществах с ограниченной ответственностью вытекает невозможность исключения из общества участника, обладающего преобладающей долей в уставном капитале общества (мажоритарного участника), поскольку это может привести к прекращению деятельности общества.

Суд апелляционной инстанции решение суда первой инстанции отменил, требование удовлетворил, указав, что статья 10 Закона об обществах с ограниченной ответственностью не ставит возможность исключения участника из общества в зависимость от размера его доли в уставном капитале общества. Суд апелляционной инстанции также отметил, что иное толкование статьи 10 Закона об обществах с ограниченной ответственностью необоснованно ущемляло бы право на защиту миноритарных участников общества, которые были бы лишены возможности требовать исключения недобросовестного участника. Кроме того, выплата стоимости доли исключенному участнику, обладающему преобладающей долей в уставном капитале общества, необязательно приведет к прекращению деятельности общества, поскольку оставшийся участник может внести вклад в имущество общества (статья 27 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).

Суд кассационной инстанции отменил постановление суда апелляционной инстанции и оставил без изменения решение суда первой инстанции по следующим основаниям. Из содержания статьи 10 Закона об обществах с ограниченной ответственностью следует, что целью санкции в виде исключения участника из общества является устранение вызванных его действиями препятствий к осуществлению нормальной деятельности общества. Исключение участника - обладателя доли в размере 90 процентов уставного капитала (мажоритарного участника) - приведет к прекращению деятельности общества, что противоречит назначению данной нормы. Одновременно суд кассационной инстанции обратил внимание на то, что уставом общества предусмотрено право участника выйти из общества независимо от согласия других его участников или общества и получить действительную стоимость своей доли (пункт 6.1 статьи 23, статья 26 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). По мнению суда кассационной инстанции, с учетом справедливого баланса интересов участников исключение из общества участника, обладающего долей в размере более 50 процентов уставного капитала, возможно только в том случае, когда участники общества в соответствии с его уставом не имеют права свободного выхода из общества.

**Поздравляем юбиляров!!!**

**АВГУСТ**

**КИРИЛЛОВА**

**Ирина Александровна**

**ПАВЛОВА**

**Надежда Николаевна**

**ШПАГИН**

**Александр Евгеньевич**

**ЕЛИЗАРЬЕВА**

**Елена Леонидовна**

**ЧУРИКОВ**

**Юрий Викторович**

**ЕГОРОВ**

**Анатолий Сергеевич**

**ШИШУЛИН**

**Анатолий Викторович**

**ШМАЛЯНД**

**Рудольф Фердинадович**

**МАНН**

**Лариса Валерьевна**

**СЕНТЯБРЬ**

**КУЗНЕЦОВ**

**Владимир Игоревич**

**КОШЕЛЬ**

**Александр Николаевич**

**САВЕЛЬЕВ**

**Владислав Александрович**

**ПЛАТОВА**

**Надежда Викторовна**

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

**30**

**ЛЕТ В АДВОКАТУРЕ**

**САНЬКО**

**Елена Анатольевна**

**КОВАЛЬКОВА**

**Татьяна Васильевна**

**25**

**ЛЕТ В АДВОКАТУРЕ**

**ПРОНИН**

**Александр Иванович**

**КАЛИНЧЕНКО**

**Вячеслав Семенович**

**20**

**ЛЕТ В АДВОКАТУРЕ**

**ЕРЗУНОВ**

**Василий Михайлович**

**НЕКРАСОВА**

**Нина Алексеевна**

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

**ИНФОРМАЦИОННЫЙ № 8-9 (94)**

**БЮЛЛЕТЕНЬ август-сентябрь - 2012 год**

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

**НАША ИСТОРИЯ. К 10-ЛЕТИЮ СОЗДАНИЯ АДВОКАТСКОЙ ПАЛАТЫ КРАСНОЯРСКОГО КРАЯ**

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

**УЛЫБНИТЕСЬ,**адвокаты!

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

**В ПОМОЩЬ АДВОКАТУ**

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

**ПИСЬМО** Федеральной налоговой службы от 1 августа 2012 г. № ЕД-4-3/12780@
«О предоставлении профессионального налогового вычета»

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

**СУДЕБНАЯ И АРБИТРАЖНАЯ ПРАКТИКА**

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

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПЛЕНУМА КНСТИТУЦИОННОГО СУДА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**«По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 125 и части первой статьи 152 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Р.Г. Мишиной»
от 20 июля 2012 г. № 20-П

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПЛЕНУМА
 ВЕРХОВНОГО СУДА
 РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**«О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве»
от 28 июня 2012 года N 16

**ОТВЕТЫ НА ВОПРОСЫ**,
 поступившие из судов, по применению федеральных законов от 7 марта 2011 года № 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» и от 7 декабря 2011 года № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»(утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 27.06. 2012 года)

**ОБЗОР**судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 27.06. 2012 г.)

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПЛЕНУМА
 ВЕРХОВНОГО СУДА
 РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**«О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»
от 28 июня 2012 г. N 17

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПЛЕНУМА ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА
 РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**«О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дела о банкротстве»
от 22 июня 2012 г. N 35

**ОБЗОР**практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участника из общества с ограниченной ответственностью (приложение к Информационному письму ВАС РФ от 24 мая 2012 г. № 151)

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

**ПОЗДРАВЛЕНИЯ**

1. [↑](#footnote-ref-1)