



АДВОКАТСКАЯ ПАЛАТА



№ 7
ИЮЛЬ
2016



Редакционный совет журнала «Адвокатская палата»

Председатель редакционного совета журнала
Галоганов Алексей Павлович, адвокат, президент АПМО;

Боровков Юрий Михайлович, адвокат, первый вице-президент АПМО;

Володина Светлана Игоревна, адвокат вице-президент ФПА РФ,
член Квалификационной комиссии АПМО;

Добровольская Светлана Игоревна, адвокат, руководитель
Экспертно-консультационного совета АПМО;

Семенова Екатерина Юрьевна, Уполномоченный по правам человека
в Московской области;

Ковалева Лидия Николаевна, адвокат, советник президента АПМО;

Никифоров Александр Владимирович, адвокат, отв. секретарь
Квалификационной комиссии АПМО;

Новолодский Юрий Михайлович, адвокат, президент Балтийской коллегии
адвокатов;

Пепеляев Сергей Геннадьевич, адвокат, член Совета АПМО, член Совета ФПА РФ;

Пилипенко Юрий Сергеевич, адвокат, президент ФПА РФ;

Юрьев Сергей Сергеевич, адвокат, председатель президиума КА «Межрегион»;

Яртых Игорь Семенович, адвокат, председатель президиума КА «Яртых и коллеги»,
член Совета АПМО.

Содержание

Палата сегодня

- 2 Начало работы нового органа Палаты
А. А. Горшенков
- 4 «Будем любить наше звание, любезные товарищи...»
А. А. Орлов
- 6 К вопросу о «двойной защите»
А. В. Никифоров

Новое в законодательстве и практике

- 12 Последние изменения в законодательстве, принятые Госдумой VI созыва
Е. Ю. Лазарев

Актуальные вопросы практики

- 18 Участие адвоката при заочном предъявлении обвинения
Е. В. Прилепская
- 22 Процессуальные особенности применения амнистии в рамках прав потерпевшего в уголовном процессе
Е. В. Ушакова»
- 26 Алгоритм действий при пропуске срока для обращения с заявлением о принятии наследства
В. И. Арямова

- 30 Практические аспекты заключения договора аренды коммерческой недвижимости
Д. А. Щирский

- 38 Концепция снятия корпоративного покрова в англо-саксонском праве: критерии применения
Р. И. Романов

Обмен опытом

- 48 Компенсация в законе, но не на практике
И. Б. Бушманов
- 54 Настройте ЕГАИС, потом карайте!
А. Ю. Сорокин
- 60 «Алиментщик» за миллион. Об уклонении от уплаты алиментов на содержание несовершеннолетних детей
Д. И. Гизатуллин

Корпоративное управление

- 63 Практические аспекты использования адвокатом кабинета плательщика страховых взносов
С. М. Колотов

Начало работы нового органа Палаты

В прошлом номере мы рассказывали о создании Экспертного Совета АПМО. Напомним, Экспертный совет АПМО является совещательным органом и создан с целью наиболее полного раскрытия научного и исследовательского потенциала адвокатского сообщества Московской области, а также для содействия формированию научно обоснованной позиции Палаты по принципиально важным для адвокатуры вопросам.



А. А. Горшенков,
выпускающий редактор
«АП»

Первая задача Совета — оценка законопроектов и участие АПМО в законотворческой работе. Вторая задача — формирование экспертного мнения по наиболее «горячим» вопросам адвокатской деятельности и адвокатуры. Третья — реализация публичной позиции АПМО.

Эти 3 основные задачи Совета были подробно раскрыты председателем Экспертного совета С. А. Рыбаковым в июньском номере журнала Адвокатская палата.

В заключение он выразил надежду, что инициатива создания Экспертного совета вызовет живой отклик и поддержку у адвокатов московской области, особенно тех, кто имеет опыт научно-исследова-

тельской или экспертной работы, а также каждого адвоката, желающего высказать точку свою зрения по «наболевшим» вопросам адвокатской деятельности.

Оглядываясь на события прошедшего месяца, можно смело сказать, что эти надежды оправдываются. Так, в июне состоялось первое заседание Совета.

Такая встреча членов этого нового совета нашей Палаты «лицом к лицу» состоялась впервые. На ней президентом АПМО А. П. Галогановым были вручены специальные дипломы экспертов председателю Экспертного совета С. А. Рыбакову и пришедшим на заседание членам совета адвокатам К. С. Головину, Э. М. Дидык, Р. О. Долотову, А. Б. Кавецкому, А. А. Конычеву, Л. М. Лялину, Р. И. Романову, А. В. Румянцеву и Я. А. Юкше. Затем Алексей Павлович рассказал о своей работе, в частности, в Общественной палате Московской области и в Общественной



палате Центрального Федерального округа России, подчеркнув значимость участия представителей адвокатуры в законотворчестве, начиная с ранней стадии прохождения законопроекта. Выступление продолжил вице-президент М. Н. Толчеев, обратив внимание на необходимость поддержки адвокатских ини-

циатив гражданами и госструктурами в условиях нынешних попыток сужения поля деятельности адвокатуры.

В заключение при участии секретаря Совета АПМО Н. Н. Большакова был рассмотрен целый ряд значимых вопросов правоприменения и экспертизы. •

«Будем любить наше звание, любезные товарищи...»¹

В последнее время в прессе то и дело мелькают заметки, посвященные «громким» дисциплинарным производствам адвокатских палат. Не является исключением в этом вопросе и Адвокатская палата Московской области. Не вдаваясь в детали конкретных дисциплинарных дел, хочется отметить, что постановка вопросов в конфликтном по отношению к адвокатуре ключе не нова.



А. А. Орлов,
член Совета АПМО

«Мы не будем... защищать учреждение, не нуждающееся, к счастью, ни в чьей защите»², а большая часть ответов на подобные сюжеты уже содержится в трудах классиков дореволюционной адвокатуры: «Адвокатура покоится на следующих принципах: честности, трудолюбии и бескорыстии в самом высшем значении этих слов»³. «Достоинство адвокатуры является прямым последствием положения, ей отведенного по закону, или, иначе сказать, ее независимости»⁴.

Сперва о совете адвокатской палаты и его значении для авторитета корпорации.

«По мнению Государственного Совета, Совет присяжных поверенных «представ-

ляет собою самое надежное ручательство в развитии и поддержании достоинства и пользы этого учреждения»⁵.

«Надзор Совета присяжных поверенных, говорит журнал Государственного Совета, должен служить средством к водворению и поддержанию... чувства правды, чести и сознания нравственной ответственности перед правительством и обществом»⁶.

«... от злоупотреблений поверенных доверители могут искать защиты, помимо Совета, в судах гражданском и уголовном. Совет же, прежде всего, существует в интересах сословия присяжных поверенных. Проявляя свою карательную функцию, Совет перед глазами должен иметь на первом плане эти интересы, которые суть интересы самого общества»⁷.

Итак, адвокаты «из своей среды избирают орган дисциплинарной власти — совет, который, в качестве товарищеского

суда чести, следит за профессиональной деятельностью членов сословия и наказывает их за проступки, признанные им несоответствующими достоинству адвокатского звания. Отсюда видно, что главное значение сословной организации заключается в существовании товарищеского суда чести, в бдительном надзоре и строгом отношении его к прегрешениям коллег»⁸.

О каком же типе коллеги-адвоката может идти речь?

«Ловкость, проницательность и юркость, необходимые ему при исполнении обязанностей судебного представителя для поимки ответчиков, вручения им повесток и других документов, розыскания имущества должников и т.п., становятся вследствие частого применения обычными качествами его характера и переносятся им в сферу юридической деятельности. Мало по малу он забывает, что его призвание — служить правосудию, и начинает служить исключительно интересам клиентов, всячески стараясь удовлетворять их требования и желания, как бы порой незаконны, несправедливы и безнравственны ни были они»⁹.

«Охраняя честь сословия, а также имея в виду и интересы общества, Совет не мог допустить, чтобы в среде присяжных поверенных находился деятель, который игнорирует основные начала адвокатской профессиональной деятельности

и ради легкой наживы не задумывается в выборе средств для достижения своей цели»¹⁰.

Именно с такими «коллегами» и приходится порой иметь дело Совету при осуществлении дисциплинарных производств.

«Это и многое другое упускалось из виду авторами многочисленных диатриб (резкая, желчная речь — *Примеч. авт.*) с букетом гражданской скорби, которые, обобщая отдельные случаи и руководствуясь личными наблюдениями, бросали грязью во всю русскую адвокатуру»¹¹. •

- 1 Гр. Джаншиев. Беглые заметки по поводу последнего отчета Московского Совета присяжных поверенных (1876–1877). — 1877. — С. 4.
- 2 К. К. Арсеньев. Заметки о русской адвокатуре. — 1875. — С. 61
- 3 Гр. Джаншиев. Указ. Соч. С. 2 – 3.
- 4 Труды Комиссии, избранной общим собранием присяжных поверенных для рассмотрения правительственного проекта об адвокатуре. — 1900. — С. 171.
- 5 Там же. С. 131.
- 6 Доклады к вопросу о совмещении звания присяжного поверенного с другими должностями и занятиями. — 1888. — С. 46
- 7 Гр. Джаншиев. Указ. Соч. — С. 10–11
- 8 Е. В. Васильковский. Будущее русской адвокатуры. — 1893. — С. 9–10
- 9 Там же. — С. 5
- 10 Сборник материалов, относящихся до сословия присяжных поверенных округа Московской Судебной Палаты с 23 апреля 1866 года по 23 апреля 1881 года. — 1891. — С. 157.
- 11 Гр. Джаншиев. Указ. Соч. — С. 2–3.

● *Главное значение сословной организации заключается в существовании товарищеского суда чести*

К вопросу о «двойной защите»

Приобретение лицом статуса адвоката предполагает не только наделение его определенными правами, но и налагает на него ответственность за исполнение обязанностей, предусмотренных законом, в частности обязанности исполнять решения органов адвокатской палаты субъекта РФ, Федеральной палаты адвокатов РФ, принятые в пределах их компетенции (подп. 4 п. 1 ст. 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»).



А.В. Никифоров,
ответственный
секретарь, член
Квалификационной
комиссии АПМО

Представляется, что наиболее обсуждаемым в адвокатском сообществе стало Решение Совета ФПА РФ от 27.09.2013 (протокол № 1) «О двойной защите», в соответствии с которым адвокат не вправе принимать поручение на защиту против воли подсудимого и навязывать ему свою помощь в суде в качестве защитника по назначению, если в процессе участвует защитник, осуществляющий свои полномочия по соглашению с доверителем.

Актуальной «двойная защита» является и для адвокатского сообщества Московской области. Достаточно отметить, что только в 2015 г. количество жалоб на нарушение адвокатами Решения

Совета ФПА РФ от 27.09.2013 увеличилось втрое, по сравнению с 2014 г.

Совет ФПА РФ обоснованно указывает на недопустимость такого явления. На основании и в развитие рассматриваемого решения в некоторых регионах РФ советами адвокатских палат принимались самостоятельные решения по «двойной защите». По нашему мнению, наиболее интересным является Решение Совета АП Хабаровского края от 21.10.2013 «О недопустимости «двойной защиты» и наиболее подробные на сегодняшний день Рекомендации к этому решению. Здесь указывается, что «двойной защитой» является осуществление защиты одного лица одновременно адвокатом по соглашению, а так же, вопреки воле этого лица, адвокатом по назначению, равно как и двумя адвокатами по назначению одновременно. Осуществление «двойной защиты» усматривается в следующих случаях:

- *Проблема «двойной защиты» актуальна и для адвокатского сообщества Московской области, только в прошлом году количество жалоб этой категории увеличилось втрое по сравнению с предыдущим периодом*

1) когда защиту лица осуществляет адвокат, участвующий в деле в качестве защитника по соглашению, и наряду с ним против воли подзащитного назначается адвокат-защитник, который участвует в осуществлении защиты одновременно с защитником по соглашению (адвокат-дублер);

2) когда защиту лица осуществляет адвокат, участвующий в деле в качестве назначенного защитника, и наряду с ним назначается еще один адвокат-защитник (адвокат-дублер) которые участвуют в осуществлении защиты одновременно.

Не являются «двойной защитой» случаи назначения адвоката в порядке ч. 3, 4 ст. 50 УПК РФ в связи с невозможностью явки адвоката участвующего в деле по соглашению или по назначению (обоснованная замена адвоката).

Рассматривая «двойную защиту», прежде всего, хотелось бы отметить, защитник

по назначению должен быть приглашен для участия в деле надлежащим образом.

Напомним, обязанность ведения адвокатом дел по назначению исполняется им не произвольно, а в порядке, установленном Советом адвокатской палаты субъекта, в реестре которого состоит адвокат. Советом АПМО такой Порядок утвержден в 2002 г., которым установлено, что уведомление о назначении защитника направляется в адвокатское образование, состоящее в реестре адвокатских образований Московской области, которое согласно имеющемуся графику осуществляет дежурства по обеспечению защиты по назначению на территории судебного района. Изменение графика возможно по согласованию с представителем Совета АПМО в судебном районе, который этот график составляет. Никакого другого порядка не существует и все доводы о том, что этот вопрос относится к компетенции судебно-следственных органов, являются

ошибочными. Компетенция советов адвокатских палат по этому вопросу установлена в подп. 3 п. 5 ст. 31 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». Нарушение установленного Советом АПМО Порядка достаточно часто трактуется как наличие у адвоката посторонней заинтересованности в участии в деле, не связанной с осуществлением защиты.

Далее, обращает на себя внимание, что в решениях особо подчеркивается, что адвокат по назначению не вправе участвовать в деле вопреки воле подзащитного.

Данная позиция основана на Определении КС РФ от 17.10.2006 № 424-О и Определении от 08.02.2008 г. № 251-О-П., выдержки из которых приведены в Решении Совета ФПА РФ от 27.09.2013. Таким образом, следует предположить, что «двойной защиты» не будет, когда подзащитный, у которого есть адвокат по соглашению, не отказывается от адвоката по назначению.

На наш взгляд, с учетом изложенного сложно полностью согласиться с мнением о том, что назначенный защитник, увидев в материалах дела ордер адвоката по соглашению, должен отказаться от исполнения поручения¹. Прежде всего, он должен выяснить у подзащитного наличие у него адвоката по соглашению и получить от него письменный отказ от защитника по назначению. На практике это далеко не всегда возможно сделать заблаговременно, до судебного заседания (следственного действия). Представляется, что в этом случае достаточным будет фиксация ходатайства об отказе в протоколе судебного заседания (следственного действия) с последующим внесением этого документа в материалы адвокатского производства.

В практике комиссии рассматривался случай, когда защитнику по назначению не только не был заявлен отказ, а от подзащитного поступило заявление о согласованности участия адвоката по назначению с адвокатом по соглашению. К сожалению, такое заявление не спасло адвоката по назначению от последующей жалобы (адвокат по соглашению на следующий день посетил своего подзащитного). Как правило, комиссия в таких ситуациях исходит из достоверности документов, возникших до начала конфликта между адвокатом и доверителем.

Другое немаловажное обстоятельство — соблюдение сроков, указанных в ч. 3 и 4 ст. 50 УПК РФ. В указанной норме предусматриваются два срока, с которыми связано право судебно-следственных органов на назначение защитника. Порядок соблюдения этих сроков весьма обоснованно раскрыт в Разъяснении Совета АП г. Москвы от 24.09.2015 «О соблюдении требований части 3 и части 4 ст. 50 УПК РФ». Здесь полагаем возможным кратко отметить, что пятисуточный срок (ч. 3 ст. 50 УПК РФ) неявки приглашенного защитника вписан в разнообразные ситуации обычного течения всех стадий уголовного судопроизводства и может быть вызван самыми разнообразными причинами, в том числе и преднамеренным неизвещением адвоката по соглашению. В подобных ситуациях защитник по назначению, соблюдая требования закона, должен действовать с учетом конкретных обстоятельств.

Защитник по назначению должен располагать надлежащими данными об извещении защитника по соглашению и отказ в предоставлении таких данных следует рассматривать как их отсутствие.

Хотелось бы обратить внимание, что уголовно-процессуальное законодательство не предусматривает какого-либо определенного способа извещения защитника. Так, комиссией рассматривалось представление, в котором следователь ошибочно указывал в качестве надлежащего извещения направление телефонограммы с требованием прибыть для проведения следственных действий с подзащитным в 9.00 утра понедельника. Сама телефонограмма была направлена в адвокатское образование в пятницу вечером... Комиссия отметила, что если суд или следователь избирают такой способ извещения, как телефонограмма в адвокатское образование, то они впоследствии несут ответственность и за своевременность доставки этой телефонограммы адресату.

Совершенно недопустимыми являются случаи, когда следователь в обоснование надлежащего извещения адвоката представляет различные рапорта (о направлении соответствующего факса в адвокатское образование, о выезде «нарочного» для извещения и т. д.), на котором отсутствует не только подпись адвоката, но и вообще какие-либо сведения и сведения о лице, принявшем такой рапорт. Уголовно-процессуальное законодательство не устанавливает «презумпции добросовестности следователя» и действия по надлежащему извещению участников процесса должны быть подтверждены надлежащими, непротиворечивыми доказательствами.

С другой стороны, ошибочной и не состоятельной признавалась позиция адвоката, который знал о назначенном судебном заседании, но в суд не явился, поскольку ему не пришла повестка.

Возвращаясь к срокам, указанным в ст. 50 УПК РФ, срок, установленный ч. 4 ст. 50 УПК РФ (24 часа) более «жесткий» для реализации права на защиту. Поэтому Совет АП г. Москвы считает, что «адвокат, назначенный защитником задержанного подозреваемого или заключенного под стражу подозреваемого, обвиняемого, прибыв к дознавателю, следователю, обязан выяснить точное время фактического задержания, заключения под стражу и, после свидания с подозреваемым, обвиняемым наедине, не принимать участия в каких-либо процессуальных действиях до истечения, предусмотренного ч. 4 ст. 50 УПК РФ 24-часового срока для явки приглашенного защитника. Кроме случая, когда будет представлено не вызывающее сомнений в своей достоверности подтверждение невозможности явки адвоката, с которым заключено соглашение, в тот же срок».

Соответственно, адвокат по назначению, убедившись, что:

- отсутствуют причины, исключающие участие защитника в производстве по уголовному делу, предусмотренные ст. 72 УПК РФ;
- у подзащитного есть адвокат по соглашению, он не отстранен от участия в деле в порядке ст. 258 УПК РФ²;
- подзащитный заявил отвод (отказался от услуг) защитника по назначению;
- адвокат по соглашению не был извещен надлежащим образом о времени и месте судебного заседания и (или) отсутствуют основания для обоснованной замены защитника (ч. 3 и 4 ст. 50 УПК РФ);
- адвокату по назначению необходимо заявить о самоотводе, изложив мотивы своего решения, и после отказа

- *Для многих адвокатов, ведущих дела по назначению, необходимость опровергать обвинения в «двойной защите» создает повышенную напряженность в осуществлении своей профессиональной деятельности*

в его удовлетворении — покинуть зал судебного заседания. Представляется, что такое поведение адвоката не содержит нарушений ни правовых, ни этических норм.

Вместе с тем, необходимо отметить, что обязанность назначенного адвоката покинуть зал судебного заседания (следственное действие) в случае «двойной защиты» не представляется абсолютной. Примеры спорных случаев приводились в литературе³. Квалификационной комиссией АПМО рассматривалась ситуация, когда защитники по соглашению в судебное заседание не допускались, а от защитника по назначению подзащитный отказывается. Если бы защитники по назначению покидали зал судебного заседания (один из них так и поступил), при наличии отстраненных судом адвокатов по соглашению, и нежелании подсудимого заключить соглашение с другими адвокатами, это привело бы к необоснованному увеличению срока рассмотрения дела, нарушению прав других участников процесса. Здесь адвокат по назначению являлся бы не профессиональным независимым советником

по правовым вопросам, а инструментом затягивания рассмотрения дела, что, безусловно, недопустимо. Комиссия посчитала, что с учетом изложенных обстоятельств и отсутствия четких разъяснений о поведении адвоката в подобных ситуациях, адвокатом по назначению не было допущено нарушения Решения Совета ФПА РФ от 27.09.2013.

Кроме того, в Определении КС РФ от 08.02.2007 № 251-О-П, говорится о том, что возможность реализации права на защиту не может быть поставлена в зависимость от усмотрения должностных лиц судебно-следственных органов. Под таким усмотрением КС РФ понимает исключительно решение, не основанное на перечисленных в уголовно-процессуальном законе обстоятельствах, предусматривающих обязательное участие защитника (ст. 51 УПК РФ).

С учетом изложенного, получается, что если, например, уголовное дело подлежит рассмотрению с участием присяжных заседателей, то даже при наличии письменного отказа от защитника по назначе-

нию, отсутствии сведений о надлежащем извещении защитника по соглашению и отказе суда в удовлетворении ходатайства об отводе (самоотводе), адвокат по назначению не может покинуть зал судебного заседания, поскольку участие адвоката по данной категории дел обязательно в силу п. 6 ч. 1 ст. 51 УПК РФ.

Другой проблемой применения Решения Совета ФПА РФ «О двойной защите» стали возрастающие случаи, когда адвокат по соглашению пытается переложить последствия своего недобросовестного поведения на адвоката по назначению.

Например, по одному из дисциплинарных дел было установлено, что адвокат по соглашению за пятнадцать минут до начала судебного заседания через экспедицию суда подал ходатайство об отложении судебного заседания. Его подзащитный также не участвовал в судебном заседании. Рассмотрение дела было отложено с участием адвоката по назначению, на которого впоследствии была подана жалоба. Помимо достаточно стандартных формулировок «не заявлял ходатайства, не обжаловал действия председательствующего», в жалобе содержалось и обвинение адвоката по назначению в «двойной защите».

В другом случае, при рассмотрении вопроса о продлении меры пресечения адвокат по соглашению прошел в здание суда, что подтверждалось выпиской из журнала «входа-выхода», но в процесс просто не явился. Все попытки связаться с ним не увенчались успехом. Подзащитный, узнав всю ситуацию (поиски адвоката по соглашению длились два часа), не стал отказываться от защитника по назначению. Адвокат по назначению возразил

против продления меры пресечения, впоследствии обжаловал постановление суда, но все-таки получил от своего коллеги жалобу с обвинением в «двойной защите».

Безусловно, в приведенных примерах «двойная защита» отсутствует. Вместе с тем, для многих адвокатов, ведущих дела по назначению, необходимость опровергать подобные обвинения уже создает повышенную напряженность в деятельности. В Решении Совета ФПА РФ от 27.09.2013 говорится о необходимости органов адвокатских палат принципиально реагировать на сообщения судов в отношении защитников, которые без уважительных причин не являются в судебные заседания либо иным способом умышленно затягивают судебные процессы. Однако, суды (судьи) в большинстве случаев не обращают внимания на такие действия адвокатов по соглашению. Представляется возможным расширить данную рекомендацию Совета ФПА РФ и с целью снижения количества необоснованных обвинений в отношении адвокатов по назначению предложить органам адвокатских палат на основании данных, полученных в ходе дисциплинарного производства, самостоятельно реагировать на вышеуказанные нарушения. •

- 1 См. Шаров Г.К. «Двойная защита недопустима» / «Новая адвокатская газета». — 2017. № 13 (154).
- 2 Легитимность отстранения адвоката в порядке ст. 258 УПК РФ, не получила однозначной оценки в судебной практике. Судебные акты ВС РФ по данному вопросу различны, подобные постановления признавались как законными (см. например, Апелляционное определение ВС РФ от 29.10.2014 года № 41-АПУ14-35-СП), так и незаконными (см. Обзор судебной практики ВС РФ за третий квартал 2010 года).
- 3 См. например, Резник Г.М. «Право на защиту и интересы правосудия» / «Новая адвокатская газета» — 2015. — № 17 (202)

Последние изменения в законодательстве, принятые Госдумой VI созыва

24 июня 2016 года состоялось последнее заседание Государственной Думы РФ VI созыва. Законодательную деятельность Дума продолжит уже осенью в новом составе. Именно поэтому июнь ознаменован принятием большого количества законов и последующей их передачей в Совет Федерации РФ и Президенту РФ. Законопроектами затронуты различные аспекты жизнедеятельности государства. Особенно много нововведений отмечено в процессуальном законодательстве.



Е. Ю. Лазарев,
адвокат МКА «ГРАД»

1 июня состоялись масштабные изменения АПК РФ и ГПК РФ

Теперь арбитражный суд может выдавать судебные приказы и выносить частные определения. До обращения в арбитражный суд придется отправлять претензию контрагенту. В суде общей юрисдикции появилось упрощенное производство. В результате чего арбитражный и гражданский процессы фактически стали меньше различаться между собой.

Документы: Федеральный закон от 02.03.2016 N 45-ФЗ; Федеральный закон от 02.03.2016 N 47-ФЗ. Вступили в силу 1 июня 2016 года.

Акты судов общей юрисдикции и арбитражных судов будут электронными

Планируется, что суды при наличии технической возможности станут выносить акты и постановления в электронном виде. Судьи будут заверять их усиленными квалифицированными подписями. Дополнительно потребуется бумажный экземпляр документа. Изменения не коснутся, например, актов, содержащих гостайну.

Документ: Проект Федерального закона № 686611-6. Подписан Президентом РФ 23 июня 2016 года. Вступает в силу с 1 января 2017 года.

С 8 июня в ПДД вводится прямой запрет на опасное вождение

Водитель не должен создавать ситуацию, при которой его движение или движение других водителей в том же направлении представляет угрозу гибели или ранения людей, повреждения транспорта



и др. Правительство определило, какие именно действия могут привести к такой ситуации.

По новому правилу опасное вождение выражается, например, в том, что водитель препятствует обгону, не соблюдает безопасную дистанцию или боковой интервал, резко тормозит, хотя этого не требуется для предотвращения ДТП.

Опасным вождением также будет считаться неоднократное совершение одного или нескольких таких действий подряд.

Документ: Постановление Правительства РФ от 30.05.2016 № 477. Вступил в силу 8 июня 2016 года.

Судебный акт принят в пользу арбитражного управляющего — ему возмещаются расходы на юриста

Иметь юридическое образование арбитражный управляющий не обязан.

Для участия в судебном разбирательстве он, несмотря на свой статус, вправе воспользоваться услугами представителя. Руководствуясь этим подходом, суд взыскал расходы на оплату таких услуг с проигравшей стороны.

Документ: Постановление АС Восточно-Сибирского округа от 29.04.2016 по делу № А33-14905/2009.

Подлинник нельзя заменить скан-образом с квалифицированной подписью

Если инспектор просит ознакомить его с подлинником, представить взамен скан-образ с усиленной квалифицированной подписью не допускается. К такому выводу пришла ФНС.

Отметим, с 2 июня документы на бумажном носителе, которые требует налоговый орган, разрешено передавать в виде скан-образов. Истребование документов

и ознакомление с подлинниками не одна и та же процедура, поэтому вывод ведомства остается актуальным.

Документ: Письмо ФНС России от 17.05.2016 № АС-4-15/8657@.

Адвокат для участия в процессе по административному делу предъявлять диплом не обязан

С 2 июня адвокату достаточно подтвердить свой статус удостоверением или справкой, а полномочия — ордером (в случаях, предусмотренных КАС РФ, еще и доверенностью). От иных представителей документы об образовании по-прежнему требуются.

Документ: Федеральный закон от 02.06.2016 № 169-ФЗ. Вступил в силу 2 июня 2016 года.

Водителя лишат прав, если он уже 3 раза привлекался к ответственности за нарушения ПДД

Лишать прав планируется на срок от одного года до полутора лет. К нарушениям, которые учитываются, относятся превышение скорости, проезд на запрещающий сигнал светофора. Наказание не применяется, если нарушения ПДД фиксировались фото- и видеокамерами.

Документ: Проект Федерального закона № 1086493-6. Внесен в Госдуму 30 мая 2016 года.

Дарение доли в праве на квартиру нужно удостоверить у нотариуса

Ранее нотариальное удостоверение требовалось, например, если доля в праве общей собственности на недвижимость продавалась постороннему лицу. Теперь к нотариусу нужно обращаться при любом отчуждении этих долей. К исклю-

чениям относятся, в частности, сделки с имуществом, составляющим ПИФ.

Документ: Федеральный закон от 02.06.2016 № 172-ФЗ. Вступил в силу 2 июня 2016 года, за исключением отдельных положений.

Штрафы за использование несертифицированных средств связи значительно повысятся с 3 июля

Если такое нарушение совершит, например, юрлицо, штраф составит от 60 тыс. до 300 тыс. руб. Сейчас его размер не превышает 40 тыс. руб. Вместе со штрафом по-прежнему будет возможна конфискация средства связи, не прошедшего обязательную сертификацию.

Документ: Федеральный закон от 02.06.2016 № 161-ФЗ. Рассмотренные положения вступили в силу 3 июля 2016 года.

ЕНВД будет отменен с 1 января 2021 года

Срок применения спецрежима продлен на три года. Такой закон опубликован 2 июня. Он начинает действовать 1 января 2017 г. Сейчас установлено, что ЕНВД отменяется с 2018 г.

Документ: Федеральный закон от 02.06.2016 № 178-ФЗ. Вступает в силу 1 января 2017 года.

Чтобы взыскать убытки или компенсацию в связи с обеспечением иска, не надо доказывать вину

ВС РФ вновь обозначил свою позицию по этому вопросу. По иску о взыскании убытков или выплате компенсации в связи с принятием обеспечительных мер не требуется доказывать вину лица, которое заявило об их установлении.

- *С июня этого года адвокат не обязан предъявлять диплом для участия в процессе по административному делу, но от всех иных представителей документы об образовании требуются по-прежнему*

Если истец выбирает компенсацию, то нет необходимости подтверждать размер понесенных убытков по правилам ст. 15 ГК РФ. Вместе с тем потерпевший должен обосновать негативные последствия, возникшие от обеспечительных мер, доказать причинно-следственную связь между негативными последствиями и обеспечением иска.

Документ: Определение ВС РФ от 06.05.2016 № 308-ЭС15-18503.

За недекларирование не будут наказывать, если нарушение выявлено самостоятельно

Декларант освобождается от ответственности, если после выпуска товара он своевременно добровольно сообщил в таможенный орган о нарушении и представил документы для его устранения. Изменение, которое предлагается внести в положения КоАП РФ, касается и таможенных представителей.

По общему правилу данное положение будет применяться, если выполнено несколько условий. В целом они ана-

логичны тем, которые установлены для освобождения от административной ответственности за недостоверное декларирование.

Сейчас добровольное сообщение в таможенную службу о недекларировании может быть лишь смягчающим обстоятельством.

Документ: Проект Федерального закона № 822516-6. Принят во втором чтении 7 июня 2016 года.

Чтобы взыскать законные проценты, условие об этом нужно будет включить в договор

Предлагается начислять проценты по ст. 317.1 ГК РФ на сумму денежного обязательства, только если это прямо указано в договоре или законе. Сейчас кредитор вправе получить такие проценты по коммерческим сделкам в любом случае. Исключить их начисление можно договором или законом.

Документ: Проект Федерального закона № 720000-6. Подписан Президентом РФ 3 июля 2016 года.

Проценты по ст. 395 ГК РФ будут рассчитываться исходя из ключевой ставки Банка России

С 2017 г. предлагается определять размер процентов за пользование чужими денежными средствами по ключевой ставке, действовавшей в конкретные периоды просрочки. Сейчас она составляет 11 %. Проценты по ст. 395 ГК РФ определяются с учетом средних ставок банковского процента по вкладам физических лиц.

Документ: Проект Федерального закона № 720000-6. Принят во втором чтении 8 июня 2016 года.

С сентября 2016 года супруги смогут составить совместное завещание

Супруги будут вправе в том числе определить, кому и в каком размере перейдет их общее и личное имущество. Согласно проекту совместное завещание утратит силу, например, если супруги разведутся или один из них напишет индивидуальное завещание, отменяющее совместное.

Документ: Проект Федерального закона № 801269-6. Принят в первом чтении 7 июня 2016 года.

Купить или арендовать машино-место в здании можно будет как объект недвижимости

Машино-место будет признаваться недвижимостью, если оно является частью здания или сооружения и его границы описаны на основании законодательства о кадастровом учете. Такие поправки к ГК РФ прошли второе чтение.

Сейчас находящееся в здании или сооружении парковочное место не считается самостоятельным объектом недвижимо-

сти. По мнению Минэкономразвития и некоторых судов, машино-место можно поставить на кадастровый учет и оформить в собственность как помещение. Если машино-место не отвечает требованиям к помещению (например, его границы обозначены лишь разметкой), рекомендуется регистрировать общую долевую собственность на здание, определив доли в праве собственности на него пропорционально размерам машино-мест в этом здании.

Документ: Проект Федерального закона № 720000-6. Принят во втором чтении 8 июня 2016 года.

Сделки по продаже земельной доли не потребуются удостоверять у нотариуса

Предлагается отменить правило о том, что при продаже земельной доли нужно удостоверить сделку у нотариуса. Такие поправки Госдума приняла в первом чтении.

Документ: Проект Федерального закона № 1065362-6. Принят в первом чтении 7 июня 2016 года.

Совет Федерации одобрил создание электронного реестра записей актов гражданского состояния

Лицо, запись о котором включена в Единый госреестр записей актов гражданского состояния, сможет получить сведения о ней через портал госуслуг. Каждой записи будет присвоен уникальный номер. В реестр планируется внести, например, информацию о документах, выданных россиянам за рубежом.

Документ: Проект Федерального закона № 1048863-6. Подписан Президентом РФ 23 июня 2016 года. Вступает в силу 1 января 2017 года.

Банк России снизил ключевую ставку с 11 до 10,5% годовых

Ключевая ставка в новом размере начнет применяться с 14 июня. Следующее заседание Банка России, на котором будет решаться вопрос о величине ключевой ставки, запланировано на 29 июля.

Документ: Информация Банка России от 10.06.2016.

Субъект малого и среднего бизнеса за впервые совершенное нарушение получит предупреждение

Административный штраф за правонарушение, которое допущено впервые и выявлено в процессе государственного контроля (надзора) или муниципального контроля, будет заменен предупреждением.

Согласно проекту замена будет возможна при следующих условиях. Во-первых, нарушение не причиняет имущественный ущерб, а также вред жизни и здоровью людей, окружающей среде, объектам культурного наследия и др. Во-вторых, предупреждение не предусмотрено конкретными статьями КоАП РФ или закона субъекта РФ об административных правонарушениях как самый мягкий вид наказания.

Заменить штраф предупреждением не получится, если, например, субъект малого и среднего бизнеса злоупотребит доминирующим положением на рынке или не выполнит в срок предписание контролирующего органа.

Документ: Проект Федерального закона № 1054599-6. Подписан Президентом РФ 3 июля 2016 года. Вступил в силу 4 июля 2016 года.

ВС РФ выпустил обзор судебной практики по спорам, касающимся ОСАГО

Один из важных выводов: потерпевший может уступить право получить страховое возмещение даже после того, как предъявит страховщику требование о выплате. При этом не применяется запрет на замену выгодоприобретателя, так как она происходит по его воле. Похожий подход был у ВС РФ и ранее.

Документ: Обзор практики рассмотрения судами дел, утвержденный Президиумом ВС РФ 22.06.2016. Размещен на сайте ВС РФ 24 июня 2016 года.

За отказ предоставить сведения по адвокатскому запросу должностные лица заплатят штраф

С 13 июня такое уточнение вносится в норму КоАП РФ. Суды, используя это положение, уже штрафуют должностных лиц за данное нарушение на сумму от 1 тыс. до 3 тыс. руб.

Документ: Федеральный закон от 02.06.2016 № 160-ФЗ. Вступил в силу 13 июня 2016 года.

При формировании обзора использован интернет-ресурс «КонсультантПлюс: Новости для юриста».

Участие адвоката при заочном предъявлении обвинения

В соответствии со ст. 48 Конституции РФ каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи и каждый обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента предъявления обвинения. При этом очевидно, что чем раньше защитник приступит к выполнению своих профессиональных обязанностей по защите обвиняемого в уголовном процессе, тем более результативна и эффективна будет правовая помощь.



Е. В. Прилепская,
адвокат «МГКА
«Останкинская»

В соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 49 УПК РФ защитник участвует в уголовном деле с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, за исключением случаев, предусмотренных пунктами 2-5 этой статьи. В свою очередь ст. 51 УПК РФ устанавливает обязательное участие защитника в уголовном судопроизводстве, в частности, если обвиняемый не отказался от защитника в порядке, установленном ст. 52 УПК РФ, то есть в письменном виде (ст. 52 ч. 1 УПК РФ).

Таким образом, если в материалах дела отсутствует письменное заявление обвиняемого об отказе от защитника, то его участие является обязательным. На этот

счет уголовно-процессуальный закон не содержит каких-либо исключений для обвиняемых, место нахождения которых неизвестно.

Согласно ч. 3 ст. 51 УПК РФ на следователя законом возлагается обязанность обеспечить участие защитника в уголовном судопроизводстве. И, как правило, проблем с допуском адвоката, имеющего соглашение на защиту с лицом, которому следователь намерен предъявить обвинение, не возникает. В соответствии с ч. 6 ст. 172 УПК РФ в случае неявки обвиняемого или его защитника в назначенный следователем срок, а также в случае, когда место нахождения обвиняемого не установлено, обвинение предъявляется в день фактической явки обвиняемого или в день его привода. В уголовном процессе предъявленное обвинение будет считаться таковым и тогда, когда оно самому обвиняемому непосредственно не предъявлено. Предъявление процессуального решения



не обязательно является предъявлением обвинения самому обвиняемому.

Как следует из буквального смысла ч. 6 ст. 172 УПК РФ, предъявление обвинения будет считаться таковым и тогда, когда с ним ознакомится лишь один адвокат в отсутствие обвиняемого. Оказание квалифицированной юридической помощи с этого момента особенно действенно, поскольку в соответствии со ст. 53 ч. 1 п. 6 УПК РФ защитник вправе знакомиться с документами, которые должны были предъявляться обвиняемому уже на этом этапе.

Статья 172 УПК РФ обязывает следователя известить обвиняемого о дне предъявления обвинения. Также следователь обязан разъяснить обвиняемому его право самостоятельно пригласить защитника либо ходатайствовать об обеспечении участия защитника в порядке, установленном ст. 50 УПК РФ.

В соответствии со ст. 50 УПК РФ защитник может быть приглашен как самим обвиняемым (защитник — адвокат по соглашению), так и назначен следователем (защитник — адвокат по назначению). Вместе с тем, следователи зачастую не обеспечивают участие адвоката по назначению, если обвиняемый объявлен в розыск.

Этому обстоятельству способствует правовая неопределенность, предусмотренная в ч. 3 ст. 51 и ст. 172 УПК РФ, которые регламентируют порядок обеспечения обвиняемого защитником. В частности, нормы уголовно-процессуального закона не возлагают на следователя обязанности в случае отсутствия обвиняемого, когда его место нахождения не установлено, принимать реальные меры для участия в уголовном деле защитника по назначению.

Вместе с тем Конституционный Суд РФ указывает, что «каких-либо положений, которые допускали бы возможность осво-

бождения следователя от обязанности осуществить вызов обвиняемого и его защитника, участвующего в деле (выделено нами), для предъявления обвинения — при отсутствии к тому объективных препятствий, обусловленных в том числе неизвестностью места нахождения обвиняемого, а также исключали бы уведомление участвующего в деле защитника о вынесенном в отношении его подзащитного постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, данная статья не содержит...»¹. Конституционный Суд здесь высказал свою правовую позицию относительно ситуации, когда в уголовном деле к моменту вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого уже участвует защитник.

Однако, ч. 3 ст. 51 и ст. 172 УПК РФ не содержат предписаний, обязывающих следователя при неявке обвиняемого уведомлять территориальную коллегия адвокатов о необходимости обеспечения для защиты обвиняемого адвоката по назначению.

Представляется, что реализация конституционного права обвиняемого иметь защитника с момента предъявления обвинения не должна быть поставлена в зависимость от неявки обвиняемого, когда его место нахождения не установлено. Тем более реализация этого конституционного права обвиняемого не должна зависеть от неявки защитника в назначенный следователем срок для предъявления обвинения.

Следователь, как минимум, обязан уведомить защитника по назначению о вынесении постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого и сообщить день

предъявления обвинения. Отсутствие же в уголовно-процессуальном законе (ч. 3 ст. 51 и ст. 172 УПК РФ) описания процедуры уведомления защитника по назначению для участия в предъявлении обвинения, когда место нахождения обвиняемого не установлено, позволяет следователю вовсе не привлекать к участию в деле защитника на этом этапе.

Право каждого на получение квалифицированной юридической помощи служит гарантией осуществления других закрепленных в Конституции прав и свобод, в частности на защиту своих прав всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45 Конституции), на право пользоваться помощью защитника (адвоката) с момента предъявления обвинения, находится во взаимосвязи с ними и не может быть ограничено ни при каких обстоятельствах.

Обязанность следователя как раз и состоит в обеспечении участия защитника в уголовном судопроизводстве (ч. 3 ст. 51 УПК РФ).

Очевидно, что при предъявлении обвинения в отсутствие обвиняемого должен присутствовать защитник по аналогии с той ситуацией, когда обвиняемому судом заочно избирается мера пресечения в виде заключения под стражу, но при обязательном участии в судебном процессе защитника, в том числе по назначению. Тем более, что в конституционно-правовом смысле момент предъявления обвинения является понятием более широким, нежели в уголовно-процессуальном.

Благодаря разъяснениям и толкованиям норм уголовно-процессуального закона РФ, которые дал Конституционный Суд РФ

применительно к ситуации заочного избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, сложилась устойчивая правоприменительная практика, которая обеспечивает реализацию конституционного права обвиняемого пользоваться помощью профессионального защитника (адвоката).

Так, в мотивировочной части указанного выше Определения Конституционного Суда об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Коновалова на нарушение его конституционных прав ч. 5 ст. 108, ст. 172 и 210 уголовно-процессуального закона отмечено, что «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации устанавливает в статье 108 общие правила принятия судом решений об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, согласно которым соответствующее решение принимается в ходе судебного заседания, проводимого с участием подозреваемого или обвиняемого, его защитника и прокурора».

Указанные разъяснения и толкования, сделанные Конституционным Судом РФ, были учтены и правоприменительной практикой. В частности, Верховный Суд РФ установил, что «при рассмотрении судом первой инстанции вопросов об избрании заключения под стражу и о продлении срока действия этой меры пресечения в отсутствие подозреваемого, обвиняемого в судебном заседании обязательно участие защитника»².

Если, при принятии судебного решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отсутствие обвиняемого, когда его место нахождения не установлено, обязательно участие

защитника, то участие защитника также должно быть обязательно с момента вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого в случае неявки обвиняемого и отсутствия его заявления об отказе от защитника.

Следует заметить, что негативная практика, связанная с необеспечением участия защитника по назначению в уголовном деле с момента вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого, когда место нахождения обвиняемого следователю неизвестно, на стадии досудебного производства по уголовным делам является в России достаточно распространенной.

Возникают ситуации, когда в пакет документов, которые направляются в международные организации, иностранные государства соответственно для международного розыска обвиняемого, а затем и экстрадиции обвиняемого, входит и постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого, с которым, как выясняется, защитник может быть не ознакомлен.

Это свидетельствует о явном игнорировании в уголовно-процессуальном законе РФ конституционных прав обвиняемого на защиту (ст. 48 Конституции РФ). •

1 Определение КС РФ от 18 января 2005 г. № 26-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Коновалова Сергея Юрьевича на нарушение его конституционных прав частью пятой статьи 108, статьи 172 и 210 уголовно-процессуального закона Российской Федерации».

2 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога».

Процессуальные особенности применения амнистии в рамках прав потерпевшего в уголовном процессе

Процессуальные права потерпевшего в рамках расследования и рассмотрения уголовного дела в суде регулируются ст. 42 УПК РФ и определяют не только широкий круг полномочий, но полный спектр прав и обязанностей. Так, принятие амнистии органами законодательной власти воочию умаляет сторону потерпевшего на удовлетворение иска о материальном ущербе и компенсации морального вреда в рамках отправления правосудия по уголовным делам.



Е. В. Ушакова,
адвокат МКА «Филиппов
и партнёры»

В российской уголовной правоприменительной практике за последние десятилетия сложилась некая тенденциозная установка — прекращать уголовные дела и уголовные преследования вследствие акта амнистии, применив п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК РФ.

Так, нашумевшая и имевшая широкий общественный и политический резонанс амнистия от 24 апреля 2015 г. № 6576-6 ГД, вступившая в законную силу с 24 апреля 2015 г., а именно Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Об объявлении амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной

войне 1941–1945 годов» налицо свидетельствует об этом. На этот раз одним из ярких ключевых моментов является норма о прекращении находящихся в производстве судов уголовных дел о преступлениях, совершенных со дня вступления в силу настоящего Постановления, в отношении подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений по неосторожности, за которые предусмотрено максимальное наказание, не превышающее пяти лет лишения свободы.

Следует отметить, что процессуальные права потерпевшего регулируются ст. 42 УПК РФ и определяют не только вверенный круг полномочий, но полный спектр прав и обязанностей.

В благоприятном для правоприменителя варианте статус потерпевшего определен достаточно, на первый взгляд, широкого масштаба полномочий. Хотя, если обратиться к судебной практике и проце-

- *Заявить иск о возмещении материального ущерба и компенсации морального вреда можно как на стадии предварительного следствия, так и вплоть до прений сторон в суде, но на практике потерпевшие зачастую фактически оказываются принуждены обращаться с исками в рамках гражданского судопроизводства*

дуре рассмотрения дел в судах, то в действительности данные правовые догмы выходят далеко за рамки существующих судебных реалий.

Особенно заслуживает критической оценки процедура обеспечения потерпевшему возмещения имущественного ущерба и компенсации морального вреда, причиненного в результате преступления.

Давно известно и не является процессуальной новеллой, что заявить иск о возмещении материального ущерба и компенсации морального вреда можно как на стадии предварительного следствия, так и до окончания судебного следствия, вплоть до прений сторон в суде. Однако зачастую следователи, судьи во избежание дополнительной следственной и судебной волокиты и хлопот «отмахиваются», ссылаясь на требования ч. 4 ст. 42 УПК РФ и отказывают в удовлетворении заявленных исковых требований, отправ-

ляя тем самым потерпевших или их законных представителей в суды общей юрисдикции для подачи исков в рамках гражданского судопроизводства.

Так, в 2015 г. в Тульском гарнизонном военном суде было рассмотрено уголовное дело по обвинению Г. в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 264 УК РФ «Нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств», повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека.

В результате противоправных действий со стороны Г. потерпевшей Ш. были причинены телесные повреждения в виде: сочетанной травмы головы, грудной клетки и правой нижней конечности, открытой черепно-мозговой травмы, ушиба головного мозга тяжелой степени, перелома костей черепа (обеих височных костей слева с переходом в основа-

- *В российской уголовно-правовой практике сложилась установка — прекращать уголовные дела и уголовные преследования вследствие акта амнистии с применением п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК РФ*

ние, основной кости с распространением на стенки основной пазухи), субдуральной гематомы и внутренней мозговой гематомы правой височной области, рваной раны левого уха, перелома ребер слева, закрытого оскольчатого перелома костей правой голени, перелом 4–5 ребер слева, ссадины и кровоподтека в области правого тазобедренного и коленного суставов, повлекшие ТЯЖКИЙ вред здоровью, что подтверждается заключением судебно-медицинской экспертизы от 19 января 2015 г.¹

В результате нанесенных травм потерпевшая до настоящего времени находится в лежачем состоянии, прикованной к постели. На иждивении остался несовершеннолетний ребенок, а субъект преступления — виновное лицо находится на свободе не только без наказания, но и даже неотягощенный мельчайшей «крупицей» гражданско-правовой ответственности.

Определением степени наступления тяжкого вреда здоровью будет являться заключение судебно-медицинской экс-

пертизы. Тяжкий вред может наступить в результате утраты органом его функций или значительной стойкой утраты трудоспособности, не менее чем на одну треть, или заведомо для виновного полной утраты профессиональной трудоспособности².

В рамках предварительного следствия, направленного на раскрытие преступления, следователи зачастую всеми путями мягко сказать «отталкивают» и откладывают в «долгий ящик» от потерпевших и представителей потерпевших иски о возмещении материального ущерба и компенсации морального вреда. Получается, что в рамках ч. 4 ст. 42 УПК РФ по иску потерпевшего в денежном выражении причиненного ему морального вреда размер возмещения определяется судом при рассмотрении уголовного дела или в порядке гражданского судопроизводства.

Совершенно справедливо стоит заметить и согласиться с мнением профессора П. А. Скобликова, что разумно и целесообразно, что такой иск возможен не только

● *Иск в уголовном деле имеет ряд преимуществ перед иском, заявленным в обычном порядке*

в порядке гражданского судопроизводства, но и в рамках уголовного дела (ст. 44 УПК РФ). Причем иск в уголовном деле имеет ряд преимуществ перед иском, заявленным в обычном порядке³. Прежде всего, это превалирует над тем, что доминирующим критерием является удобство, что при рассмотрении уголовного дела в суде первой инстанции судья обязан решить судьбу искового заявления о заявленном гражданском иске, не отводя его в разряд «списанного» и «отвергнутого» от своего рассмотрения.

По мнению автора, исходя из указанных обстоятельств, путями решения такого базового института, как процессуальные особенности применения амнистии в рамках прав потерпевшего при осуществлении уголовного судопроизводства будут являться такие шаги, как запрет на применение амнистии в отношении лиц, находящихся под следствием, подсудимых и осужденных в отношении потерпевших, кому в результате преступления причинен тяжкий вред здоровью; запрет на применение норм об амнистии на лиц, имеющих статус подозреваемо-

го, обвиняемого, подсудимого; принятие Федерального закона «Об амнистии» и Постановления Пленума Верховного Суда, регулирующего права потерпевших и прав гражданского истца в части возмещения материального ущерба и компенсации морального вреда. •

-
- 1 См.: Архив Тульского гарнизонного военного суда. Дело № 1-6/2015 в 2-х томах.
 - 2 См.: Ушакова Е. В. Уголовно-правовой анализ некоторых квалифицирующих признаков похищения человека. Материалы ежегодной международной научно-практической конференции «Новое в науке и образовании». М., 2015. С. 215 – 223.
 - 3 См.: Скобликов П. А. Амнистии в контексте возмещения вреда, причиненного преступлениями // Уголовный процесс, № 5, С. 62 – 68.

Алгоритм действий при пропуске срока для обращения с заявлением о принятии наследства

Нередко граждане пропускают шестимесячный срок для обращения к нотариусу с заявлением о принятии наследства. Кто-то из граждан не знает, как именно необходимо действовать, кто-то ошибочно полагает, что к нотариусу следует обращаться по истечении данного срока. В результате наследники сталкиваются с проблемами оформления наследственных прав.



В. И. Арямова, адвокат
коллегии адвокатов
«Интер-Лига»

Несмотря на установленные статьей 1153 Гражданского кодекса РФ два способа принятия наследства (помимо подачи заявления нотариусу фактическое принятие наследства), на практике, далеко не все нотариусы готовы разбираться с вопросом фактического принятия наследства самостоятельно. Чаще всего нотариусы в подобных ситуациях направляют гражданина в суд. При этом аргументируют свою позицию нотариусы по-разному, но по факту такие нотариусы просто не принимают документы к рассмотрению.

В случае если в течение шести месяцев гражданин не подал по месту открытия

наследства нотариусу заявление о принятии наследства, у наследника имеются следующие варианты действий:

1) обратиться к нотариусу с заявлением о выдаче свидетельства о праве на наследство, приложив документы, подтверждающие фактическое принятие наследства. Согласно п. 36 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав¹ срок обращения за получением свидетельства о праве на наследство наследником, фактически принявшим наследство, как и наследником, принявшим наследство по заявлению, законом не ограничен.

2) при наличии письменного согласия всех других наследников, принявших наследство, обратиться к нотариусу с заявлением о включении наследника в свидетельство о праве на наследство. Такое право предусмотрено абз. 1 п. 2 ст. 1155 ГК РФ.



Срок для принятия наследства наследником, пропустившим срок для принятия наследства, в вышеуказанном внесудебном порядке законом не ограничен (п. 44 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав, утв. Правлением ФНП 28.02.2006).

3) предъявить заявление в суд в порядке особого производства об установлении факта принятия наследства.

Пунктом 1 ч. 1 ст. 262 ГПК РФ предусмотрено рассмотрение судом дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение, в порядке особого производства. Согласно п. 9 ч. 2 ст. 264 ГПК РФ суд рассматривает дела об установлении факта принятия наследства и места открытия наследства.

4) подать заявление в суд в порядке искового производства о восстановлении срока принятия наследства. Заявление

такого требования возможно при соблюдении следующих условий:

- уважительность причин пропуска принятия наследства (кратковременное расстройство здоровья, незнание гражданско-правовых норм о сроках и порядке принятия наследства не являются уважительными причинами);
- обращение в суд наследника, пропустившего срок принятия наследства, с требованием о его восстановлении последовало в течение шести месяцев после отпадения причин пропуска этого срока (п. 40 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 «О судебной практике по делам о наследовании»).

5) обратиться в суд в порядке искового производства с заявлением о признании права собственности на наследственное имущество (при этом одним из требова-

ний должно быть установление факта принятия наследства или восстановление срока принятия наследства). В данном случае гражданину уже не потребуется обращение к нотариусу, так как решение суда будет основанием для возникновения права собственности на наследуемое имущество.

Для оформления и получения свидетельства о праве на наследство посредством обращения к нотариусу в случае фактического принятия наследства потребуются следующие документы:

- Заявление о принятии наследства (оформляется нотариусом, стоимость — 1000 руб.);
- Подлинник и копия свидетельства о смерти наследодателя (умершего);
- Подлинник и копия свидетельства о браке;
- Выписка из ЗАГСа о регистрации первого, второго брака;
- Подлинник и копия свидетельства о рождении наследника;
- Справка о месте постоянного проживания и регистрации наследодателя (умершего);
- Паспорт наследника.

Если наследственным имуществом является квартира:

- выписка из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество на квартиру;
- кадастровый паспорт квартиры;
- кадастровая справка о кадастровой стоимости квартиры на дату смерти наследодателя;
- свидетельство о государственной регистрации права на квартиру.

15 июля 2016 г. вступили в силу изменения, внесенные ст. 2 Федерального закона от 03.07.2016 № 360-ФЗ, в соответствии с которыми проведенная государственная регистрация возникновения и перехода прав на недвижимое имущество удостоверяется выпиской² из Единого государственного реестра прав (п. 1 ст. 14 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»).

Документы, подтверждающие фактическое принятие наследства: справки жилищно-эксплуатационных организаций или органов местного самоуправления, органов внутренних дел о совместном проживании наследника с наследодателем на день смерти последнего, о проживании наследника в наследуемом жилом помещении.

Совместное проживание наследника с наследодателем предполагает фактическое принятие им наследства, даже если такое жилое помещение не является собственностью наследодателя и не входит в состав наследства (например, неприватизированная квартира), поскольку в квартире имеется имущество (предметы домашней обстановки и обихода), которое, как правило, находится в общем пользовании наследодателя и совместно проживающего с ним наследника и принадлежит в том числе и наследодателю.

Фактическое принятие наследства наследником имеет место и в случаях, когда наследник не проживал совместно с наследодателем, однако у него имеется в совместной или долевой собственности

с наследодателем наследуемое имущество, то есть когда наследственное имущество находится в общей собственности наследника и наследодателя, поскольку, исходя из норм ст. 244–249, 253, 255, 256 и др. ГК РФ, участники общей собственности (в т. ч. долевой) сообща владеют и пользуются общим имуществом. Наследник после смерти наследодателя сохраняет те же права сособственника в отношении наследуемого имущества, находившегося в их общей собственности³.

- квитанции об оплате налогов, страховых, коммунальных платежей, взносов в кооперативы и других платежей в отношении наследуемого имущества или справки соответствующих органов, содержащие сведения о получении данными органами денежных средств от наследника;
- договоры с юридическими лицами о проведении ремонта наследуемого имущества, о сдаче имущества в аренду, установке охранной сигнализации и т. п.;
- квитанции о возврате кредита, полученного наследодателем, или иного долга наследодателя, выданные банком или другой организацией.

Документы и справки должны подтверждать, что действия по фактическому принятию наследником наследства были совершены наследником в течение шести месяцев со дня смерти наследодателя.

- *При пропуске срока на обращение с заявлением о принятии наследства у гражданина зачастую просто не принимают документы*

Перечень документов является примерным, зависит от состава наследства, субъективных обстоятельств (состоял или не состоял наследодатель в браке, менял ли он фамилию, имя, отчество, менял ли фамилию, имя, отчество наследник, имеется ли завещание и др.).

Таким образом, при пропуске шестимесячного срока для обращения к нотариусу с заявлением о принятии наследства наследником могут быть предприняты различные действия. Выбор того или иного варианта действий зависит от конкретной ситуации доверителя. •

-
- 1 «Методические рекомендации по оформлению наследственных прав» (утв. Правлением ФНП 28.02.2006).
 - 2 В соответствии с редакцией п. 1 ст. 14 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», действовавшей до 15.07.2016 года, государственная регистрация возникновения и перехода прав на недвижимое имущество удостоверялась по выбору правообладателя свидетельством о государственной регистрации прав или выпиской из Единого государственного реестра прав. При этом свидетельство о государственной регистрации прав оформлялось только в форме документа на бумажном носителе.
 - 3 П. 37 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав, утв. Правлением ФНП 28.02.2006.

Практические аспекты заключения договора аренды коммерческой недвижимости

Вступая в арендные правоотношения, стороны не всегда предвидят подводные камни, которые могут оказаться на их пути. Рассмотрим наиболее интересные и нестандартные ситуации из практики российских юристов.



Д. А. Щирский,
адвокат МКА «ГРАД»

Подмена арендных правоотношений

Иногда компания в силу тех или иных обстоятельств не вправе заключать договор аренды или субаренды в отношении недвижимого имущества, которым она владеет. В этом случае стороны часто прибегают к «подмене» правоотношений и заключают не договор аренды недвижимости, а, например, договор хранения в отношении офисного имущества.

Суды неоднозначно оценивают подобные ухищрения. Так, в одной ситуации между сторонами был заключен

договор хранения, соответствующим приложением сторонами по договору определен перечень имущества, передаваемый поклажедателем хранителю (всего 28 наименований). Суды пришли к обоснованным выводам, что не представлено объективных, бесспорных и достоверных доказательств совершения сторонами фактических действий, свидетельствующих о наличии у них волеизъявления на передачу и получение в пользование недвижимого имущества по смыслу ст. 606, 607 ГК РФ, регулирующих арендные правоотношения. Оценивая представленные доказательства, суды пришли к выводу, что платежи, произведенные истцом ответчику в оплату режимных услуг (оформление и пропуск служебного и личного транспорта на постоянной основе; оформление и разовый въезд автомобилей всех видов, оформление и разрешение на сопровождение транспорта и др.) на территории завода, в целом не сви-



детельствуют о платном использовании истцом переданного на хранение имущества ответчика¹.

В другом случае между хранителем и поклажедателем заключен договор об оказании услуг по складскому хранению товаров народного потребления. Договором установлено, что поклажедатель обязан соблюдать правила противопожарной безопасности и санитарных норм, своевременно убирать территорию, прилегающую к складам хранения его товаров, и вывозить мусор с указанной территории, контролировать расположение автотранспортных средств при погрузке и выгрузке товаров, не создавая аварийных ситуаций, предоставлять право хранителю преимущественного получения имеющихся у него товаров. Поклажедателю запрещается оставлять на стоянке автотранспорт на территории хранителя во внерабочие и выходные дни, производить мойку автомашин.

С учетом условий заключенного договора и обстоятельств дела арбитражный суд пришел к правильному выводу о том, что в данном случае стороны заключили договор услуг по складскому хранению товаров с целью прикрыть сделку по аренде федерального имущества, совершать которую в силу положений п. 1 ст. 297 ГК РФ хранитель не имел права без согласия собственника имущества².

Сохранение договора в силе при изменении арендодателя

В соответствии со ст. 617 ГК РФ переход права собственности (хозяйственного ведения, оперативного управления, пожизненного наследуемого владения) на сданное в аренду имущество к другому лицу не является основанием для изменения или расторжения договора аренды.

Вместе с тем из этого правила есть определенные исключения: лицо, которому

вещь передана во владение по договору аренды, подлежащему государственной регистрации, но не зарегистрированному, по общему правилу не может ссылаться на его сохранение при изменении собственника.

Так, между сторонами был заключен договор аренды сроком на 5 лет. Арендодатель в установленный договором срок регистрацию не произвел. Позже арендодатель заключил договор купли-продажи спорного здания с третьей организацией, право собственности которой на этот объект подтверждено свидетельством о государственной регистрации права.

Договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения (п. 1 ст. 425 ГК РФ). В соответствии с п. 3 ст. 433 ГК РФ договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом. При этом договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее одного года, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации (п. 2 ст. 651 ГК РФ).

Таким образом, к новому собственнику права и обязанности по исполнению незаключенного договора аренды в порядке, предусмотренном ст. 617 ГК РФ, перейти не могли, а арендодатель с момента перехода права собственности на здание к иному лицу перестал быть стороной по договору аренды. Следовательно, требование бывшего арендатора об обязанности произвести

регистрацию договора аренды не подлежало удовлетворению³.

В схожей ситуации покупатель здания обратился с иском о выселении арендатора, использующего здание на основании долгосрочного договора аренды, не прошедшего государственную регистрацию. Арендатор возражал против иска, ссылаясь на неправомерное поведение истца, который, приобретая здание, был поставлен продавцом (арендодателем) и ответчиком в известность о наличии незарегистрированного долгосрочного договора аренды.

Суд первой инстанции иск удовлетворил, сославшись на то, что согласно п. 3 ст. 433 ГК РФ договор считается незаключенным и не может затрагивать права третьего лица — покупателя. Суд апелляционной инстанции решение суда первой инстанции отменил, в иске о выселении отказал на основании следующего.

Государственная регистрация договора аренды недвижимости имеет целью защиту интересов третьих лиц, которые могут приобретать права на эту недвижимость. Она создает для таких лиц возможность получить информацию о существующих договорах аренды, заключенных в отношении недвижимой вещи. Вместе с тем заявление приобретателя недвижимого имущества об отсутствии государственной регистрации договора аренды, о наличии которого он знал в момент приобретения недвижимости, является злоупотреблением правом (ст. 10 ГК РФ).

Согласившись приобрести в собственность недвижимое имущество, находя-

- *Иногда компании, не имея права заключать договор аренды или субаренды в отношении собственного имущества, подменяют договор аренды недвижимости договором хранения офисного имущества*

щееся во владении арендатора, покупатель фактически выразил согласие и на сохранение обязательственных отношений, возникших из договора аренды. Поэтому договор аренды сохраняет силу по правилам ст. 617 ГК РФ и в подобном иске о выселении должно быть отказано⁴.

Аренда конструктивного элемента здания невозможна

По договору аренды нежилого помещения в аренду могут быть переданы: помещения в зданиях или сооружениях, части помещений в зданиях или сооружениях.

Зданиями, как правило, признаются отдельно стоящие архитектурно-строительные объекты недвижимости капитальной застройки, прочно связанные с земельным участком и предназначенные для постоянного или длительного нахождения в них людей (с целью проживания или работы). Исходя из функционального назначения здания подразделяются на жилые и нежилые.

Сооружениями являются иные (помимо зданий) архитектурно-строительные объекты недвижимости капитальной застройки, прочно связанные с земельным участком, предназначенные для выполнения производственных, гидротехнических, коммуникационных, транспортных и иных целей (как правило, техногенного характера). К сооружениям, например, относятся линейные, линейно-кабельные сооружения, плотины, дамбы, мосты, путепроводы, маяки, эстакады, весовые, смотровые вышки и т. д.

Помещения — объекты, входящие в состав зданий или сооружений и неразрывно с ними связанные (являющиеся частью целого). Исходя из функционального назначения помещения также подразделяются на жилые и нежилые.

В зданиях могут располагаться как жилые, так и нежилые помещения. В сооружениях могут находиться только нежилые помещения, предназначенные для временного пребывания

- *Есть примеры, когда стороны заключали договор услуг по складскому хранению товаров с целью прикрыть сделку по аренде федерального имущества, когда хранитель не имел права без согласия собственника имущества совершать такую сделку*

людей (например, смотровые помещения в маяках, вышках и т. д.).

Необходимо иметь в виду, что договор, на основании которого используется отдельный конструктивный элемент здания или сооружения (крыша, внешняя сторона стены, фасада и т. д.), не является договором аренды. Правоотношения, возникшие между сторонами и связанные с использованием для рекламных целей крыши здания, не являются арендными и, следовательно, не могут регулироваться правилами гл. 34 ГК РФ. Такая позиция закреплена в п. 1 Информационного письма № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой».

Форма договора аренды недвижимого имущества. Правовые последствия несоблюдения требований о форме договора аренды

Договор аренды здания или сооружения заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. Несоблюдение

формы договора аренды здания и сооружения влечет его недействительность (п. 1 ст. 651 ГК РФ). На практике возможность обмениваться оригиналами подписанного договора не всегда имеется, и стороны предпочитают направлять друг другу копии документа по электронной почте или факсом. Допустима ли подобная практика в отношении договоров аренды недвижимого имущества?

В одном примечательном случае заключенный между сторонами договор аренды и приложения к нему, включая акт передачи в аренду имущества, представляли собой факсимильные копии, содержащие оригинальные подписи и оттиски печати только со стороны истца.

Данные обстоятельства позволили суду прийти к обоснованному выводу о том, что предусмотренная законом форма договора (единственный документ, подписанный сторонами) не была соблюдена, следовательно, и сделка, в силу абз. 2 п. 1 ст. 651 ГК РФ, является недействительной и, соответственно, не порождает

дает каких-либо правовых последствий для сторон.

Ссылка арендодателя на то обстоятельство, что арендатором во исполнение спорного договора осуществлен платеж и это рассматривается как принятие его условий в соответствии с п. 2 ст. 432 ГК РФ, не влияет на правильный вывод суда о недействительности договора ввиду несоблюдения установленной законом формы его заключения⁵.

К подобным выводам пришел суд и в ином споре с аналогичными обстоятельствами⁶.

Неисполнение арендатором обязанности по возврату арендуемого имущества в первоначальном состоянии

Статьей 622 ГК РФ предусмотрено, что при прекращении договора аренды арендатор обязан вернуть арендодателю имущество в том состоянии, в котором его получил, с учетом нормального износа, или в состоянии, обусловленном договором. Из данной нормы однозначно не следует, распространяется ли это требование на случаи, когда арендатор улучшил имущество, а не ухудшил его.

Любопытно, но арендатор должен вернуть имущество в первоначальном состоянии не только при его ухудшении, но и при изменении, даже если в результате имущество было улучшено⁷.

При этом арендодатель не вправе не принять арендуемое имущество после прекращения договора аренды, даже если арендатор возвращает его в худшем состоянии⁸.

Неотделимые улучшения имущества

На практике возникают случаи, когда арендатор, получивший имущество по недействительному или незаключенному договору аренды, за счет собственных средств улучшил его. Поскольку отношений по аренде между сторонами не возникает, то нормы ст. 623 ГК РФ, предусматривающие условия и порядок возмещения арендатору стоимости произведенных улучшений, прямо к отношениям сторон не применяются.

По данному вопросу существует две позиции судов. Одни полагают, что в случае незаключенности (в том числе отсутствия) или недействительности договора аренды при взыскании неосновательного обогащения в виде возврата арендодателем стоимости неотделимых улучшений недвижимого имущества применяются п. 2 и 3 ст. 623 ГК РФ по аналогии закона⁹.

В схожей ситуации другой суд посчитал, что положения ст. 623 ГК РФ не подлежат применению. Стоимость неотделимых улучшений может быть взыскана с арендодателя как неосновательное обогащение при наличии оснований, предусмотренных гл. 60 ГК РФ¹⁰.

Также встречаются ситуации, когда арендатор произвел капитальный ремонт или иные неотделимые улучшения арендуемого имущества в то время, когда оно принадлежало одному собственнику, а договор аренды прекратился после перехода права собственности на данное имущество. При этом нормы закона не дают однозначного ответа на вопрос: к кому именно — старому

- *Договор, на основании которого используется отдельный конструктивный элемент здания или сооружения (крыша, внешняя сторона стены, фасада и т. д.), не является договором аренды*

или новому собственнику — вправе заявить свои требования арендатор по ст. 623 ГК РФ?

Одни суды считают, что если арендодатель продал арендуемое имущество, то арендатор вправе после расторжения договора с новым собственником взыскать стоимость производственных до продажи неотделимых улучшений с прежнего собственника¹¹.

Другие суды полагают, что если арендодатель продал арендуемое имущество, то арендатор не вправе после расторжения договора с новым собственником взыскать стоимость произведенных до продажи неотделимых улучшений с прежнего собственника¹².

К сожалению, нельзя однозначно ответить, с какого момента исчисляется срок исковой давности для предъявления требований о возмещении стоимости неотделимых улучшений арендованного имущества. В одном случае суд посчитал, что срок исковой давности для предъявления требований

о возмещении стоимости неотделимых улучшений арендованного имущества исчисляется с того момента, когда такие улучшения были произведены¹³. В другом — указал, что срок исковой давности для предъявления требований о возмещении стоимости неотделимых улучшений арендованного имущества исчисляется с момента прекращения договора аренды¹⁴.

Иные права арендатора в отношении арендованного имущества: субаренда

На практике при аренде нежилого помещения у арендатора нередко возникает необходимость передать объект аренды (его часть) в субаренду. Согласно п. 2 ст. 615 ГК РФ арендатор вправе сдавать арендованное имущество в субаренду только с согласия арендодателя. При этом указанная норма не запрещает закреплять такое согласие арендодателя непосредственно в тексте первоначального договора аренды без ограничений в отношении персонального состава субарендаторов — так называемое генеральное согласие арендодателя (п. 18

Информационного письма Президиума ВАС РФ № 66). В этом случае согласие арендодателя на каждую конкретную сделку субаренды не требуется.

В случае если в договоре первоначальной аренды «генеральное» согласие арендодателя на субаренду не закреплено, арендатор обязан получить такое письменное согласие арендодателя отдельно перед заключением соответствующего договора субаренды. В то же время, если арендодатель дал письменное согласие на субаренду и при этом не оговорил ее предельного срока, арендатор вправе возобновлять договор субаренды в пределах срока аренды без получения дополнительного разрешения арендодателя.

Но как быть, если арендодатель не согласен на предоставление объекта недвижимости в субаренду? Оригинальный выход был предложен юристами в следующем деле.

Между сторонами был подписан договор аренды в отношении нежилых помещений и земельного участка для использования под центр досуга. В качестве доказательств нарушения ответчиком (арендатором) условий договора в виде предоставления арендованного имущества в отсутствие согласия арендодателя третьим лицам представлены следующие документы: акты проверок соблюдения условий договора; договор о совместной деятельности, заключенный между арендатором и третьим лицом; акт приема-передачи контрольно-кассовой машины; заключенный между арендатором и третьим лицом договор аренды предприятия.

Как правомерно установлено судом, возникшие между арендатором и третьим лицом отношения имеют иной правовой характер (не субарендные правоотношения), вследствие чего согласие арендодателя на возникновение данных правоотношений не требуется¹⁵. •

- 1 Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 25.02.2010 по делу № А33-6732/2009.
- 2 Постановление ФАС Центрального округа от 08.04.2005 по делу № А48-5197/04-7.
- 3 Постановление Президиума ВАС РФ от 20.02.2002 № 6810/01 по делу N А40-16311/00-59-148.
- 4 Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными».
- 5 Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 15.11.2010 № 06АП-4894/2010 по делу № А73-3241/2010.
- 6 Постановление ФАС Дальневосточного округа от 11.02.2011 № Ф03-50/2011 по делу № А73-3241/2010.
- 7 Постановление ФАС Московского округа от 29.09.2011 по делу № А41-38654/10.
- 8 Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 18.03.2011 по делу № А43-19065/2010.
- 9 Постановление ФАС Уральского округа от 15.10.2009 № Ф09-7924/09-С6 по делу № А60-11799/2009-С3.
- 10 Постановление ФАС Поволжского округа от 26.10.2009 по делу № А12-5231/2008.
- 11 Постановление ФАС Московского округа от 18.05.2012 по делу № А41-17785/11.
- 12 Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 07.02.2014 по делу № А27-6172/2013.
- 13 Определение ВАС РФ от 17.03.2014 № ВАС-2206/14 по делу № А06-4247/2012.
- 14 Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 04.09.2009 по делу № А33-2782/08.
- 15 Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16.07.2014 по делу № А45-19475/2013.

*Продолжение читайте
в следующем номере*

Концепция снятия корпоративного покровов в англо-саксонском праве: критерии применения

Тематика перспектив развития и юридическая значимость доктрины снятия корпоративного покровов неоднократно поднималась отечественными правоведами в последние годы и продолжает сохранять свою актуальность. С сожалением приходится констатировать, что данная доктрина при отсутствии должных исследований стала проникать не только в корпоративное право, российский правоприменитель начал оценивать возможность ее насаждения и в налоговых, и даже в семейных правоотношениях.



Р. И. Романов,
член Экспертного совета
АПМО

Как отмечается исследователями, доктрина «снятия корпоративного покровов» появилась в рамках англо-американского права. В континентальном, к примеру, немецком праве она менее известна¹. Наметившееся в последнее время заимствование российской судебной практикой концепции снятия (дословно — пронизывания, протыкания) корпоративной вуали (the concept of piercing the corporate veil) неизбежно предопределяет необходимость ознакомления с основами данной теории в свете именно англо-саксонской правовой доктрины, включая подходы Великобритании, США, Канады, Австралии, Сингапура и Гонконга.

В англо-саксонских правовых порядках принято выделять три основных позитивных для учредителя (участника) корпорации² свойства ограничения корпоративной ответственности: обособление активов, улучшение контроля и удобство взаимодействия с кредиторами.

Ограничение корпоративной ответственности существенно упрощает уступку владения посредством предоставления участникам корпорации возможности разделять обязательства учрежденных ими корпораций от своих личных обязательств³.

Обособление активов также способствует защите имущества корпорации (а) от притязаний персональных кредиторов участника корпорации и (b) от издержек, связанных с участием в обороте через учреждение дочерних корпораций⁴.

Кроме того, зачастую в процесс реорганизации корпоративной структуры



в периметре группы компаний (холдинге) включаются мероприятия по выделению наиболее рискованных активов ряда дочерних корпораций в целях защиты всей группы от деликтной ответственности⁵. При подобном бизнес-планировании традиционное корпоративное право применяется в целях формирования условной безопасной гавани (убежища) для групп корпораций, пытающихся обоим затратить в связи с возможными последствиями высоко-рискованной деятельности дочерней корпорации⁶.

Принципы государственного суверенитета и территориальности государств делают разделение активов еще более привлекательным. Когда корпорации рассеяны по разным юрисдикциям с разнящимся корпоративным законодательством, та или иная корпоративная форма позволяет ее владельцам более гибко подходить к структурированию своих активов и способствует ограничению доступа к ним кредиторов.

Прежде всего, в целях лучшего понимания рассматриваемой концепции, следует упомянуть о двух основных теориях корпоративной персоны (corporate personality), представленных в англосаксонской правовой доктрине, а именно: (1) теории юридической фикции корпорации (the legal fiction theory), согласно которой корпорация является совокупностью контрактов и удобным для ее участников способом структурирования взаимоотношений с третьими лицами и (2) теории бытия корпорации (the theory of entity), заключающейся в утверждении о создании государством новой индивидуальности (лица, персоны) в связи с признанием / утверждением ее устава⁷.

Сторонники теории юридической фикции корпорации придерживаются позиции, что контрактом или государством имуществу могут быть предоставлены определенные качества, но оно по-прежнему остается имуществом. Следовательно,

существование корпорации, обособленной от ее владельцев, есть фикция⁸.

Приверженцы же теории бытия корпорации рассматривают последнюю как автономно действующее лицо, отделяемое от иных лиц, имеющих в нем интерес⁹.

Снятие корпоративного покрыва по существу сводится к отрицанию юридической личности компании и расцениванию формально принадлежащих ей активов собственностью контролирующего ее лица¹⁰.

Классический пример снятия корпоративного контроля включает контролирующее лицо (контролирующий участник или акционер), учреждающее недостаточно капитализированную компанию, чтобы та приняла на себя ответственность перед третьими лицами. При этом по возникновении права третьего лица (кредитора) потребовать исполнения определенного обязательства компания оказывается неспособной удовлетворить данное притязание, а контролирующее лицо тем временем избегает персональной ответственности, опираясь на концепцию ограничения ответственности компании принадлежащим ей имуществом. Результатом всего является переложение риска неисполнения обязательства на третье лицо. В подобных ситуациях судебный орган (а равно трибунал или арбитр) может вмешаться и «проткнуть» корпоративный покров, применив меры ответственности непосредственно к контролирующему лицу¹¹.

В то же время, несмотря на наличие множества теорий в оправдание рассматриваемой концепции, основным правилом корпоративного законодательства оста-

ется юридическая обособленность корпоративных единиц. Снятие корпоративного покрыва остается исключением. Подходы к концепции снятия покрыва разнятся не только в различных юрисдикциях, но и нередко в периметре одного национального правового порядка¹².

Также необходимо отметить, что основной чертой, относимой ко всем рассмотренным ниже юрисдикциям общего права, является то, что при определении критериев (факторов, оснований, обстоятельств), необходимых для применения судами концепции снятия корпоративного контроля при постановлении решения в судебном споре, суды рассматривают этот механизм как исключительный способ разрешения спора и используют его редко и крайне осторожно.

При обращении к истории возникновения указанной концепции в Великобритании авторы традиционно указывают на решение по делу *Salomon v A.Salomon & Co Ltd*¹³, рассмотренному в 1897 году Палатой Лордов (в настоящее время (с 2009 года) — Верховный Суд Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии¹⁴). В силу данного судебного решения истцу (ликвидатору) отказано в возложении ответственности по долгам обанкротившейся компании на акционера, так как несмотря на подавляющее превалирование ответчика в капитале компании (более 99 %), все требования закона в части создания компании с ограниченной ответственностью были выполнены.

То есть, доказывая необходимость применения концепции срывания корпоративного покрыва, необходимо представить

факты, свидетельствующие о том, что стечение обстоятельств в том или ином деле являются исключением из правила, сформулированного в деле *Salomon v A.Salomon & Co Ltd*, а именно случаи, когда лицо, владеющее и контролирующее компанию, отождествляется с ней благодаря указанным владению и контролю.

Современный подход английских судов к рассматриваемой концепции можно проследить из относительно недавнего дела 2008 года *Hashem v Shayif & Anor*¹⁵, в решении по которому судом сформулированы следующие критерии для снятия корпоративного покрова¹⁶:

- владения и контроля недостаточно для снятия корпоративного покрова;
- снятие корпоративного покрова лишь исходя из интересов правосудия неприемлемо;
- корпоративный покров может быть снят только при условии недобросовестности (*impropriety*) со стороны контролирующего лица;
- указанная недобросовестность должна быть сопряжена с использованием корпоративной структуры в целях уклонения от персональной ответственности;
- необходимость доказывания наличия контроля (наряду с недобросовестностью), т. е. использование компании как фасада для сокрытия правонарушения.

Очевидно, что применение исследуемой концепции английскими судами возможно лишь в исключительных случаях и сам по себе факт опосредованного владения компанией не считается достаточным для применения концепции.

В США рассматриваемая концепция также относится к категории исключений из общего правила. Исследователи акцентируют внимание, в частности, на том, что анализ применения данной концепции в США усложнен тем обстоятельством, что вопросы корпоративного права регулируются главным образом на уровне законодательства штатов и, соответственно, правовые позиции судов в различных штатах существенно расходятся¹⁷.

Решения по тому или иному делу зависят от обстоятельств каждого дела и для четких критериев для применения этой концепции в американской правоприменительной практике не сложилось. Более того, концепция перманентно подвергается критике. В частности отмечается, что используемые при снятии покрова судами формулировки не позволяют достичь понимания получаемых результатов¹⁸ и решения носят произвольный характер, так как окутаны туманом метафор¹⁹.

Наиболее часто упоминается суждение суда из решения по делу *Lowendahl v. Baltimore & Ohio R.R.*²⁰, где суд указал, что

- для применения судом снятия корпоративного покрова требуется доказать три составляющие:
- отсутствие у корпорации самостоятельности и экономической обособленности;
- наличие неправомерной цели и противоправные действия контролирующего лица;
- признаки того, что действия контролирующего лица повлекли нанесение ущерба истцу.

- *Концепция срывания корпоративного покрова в США также относится к категории исключений из общего правила и правовые позиции судов в различных штатах существенно расходятся*

Также следует отметить решение по делу G.E.J. Corp. v. Uranium Aire, Inc.²¹, где судом указано, что корпорация, владеющая другой корпорацией или контролирующая ее, не отвечает по обязательствам последней, однако если дочерняя корпорация представляет собой alter ego материнской корпорации, факт обособленного статуса юридических лиц может не приниматься во внимание.

В связи с упомянутой нечеткостью, зависимостью от контекста в определенном судебном деле и для конкретизации подходов судей при рассмотрении дел юридической наукой были сформулированы две доктрины: (1) упомянутая alter ego (дочерняя корпорация практически дублирует контролирующее лицо и является его вторым «Я») и (2) instrumentality (контролирующее лицо использует корпорацию в качестве инструмента для достижения своих целей с ущербом для интересов непосредственно контролируемой корпорации и третьих лиц). Обе эти доктрины на практике признаются взаимозаменяемыми, т. е. при принятии решения судья по своему усмотрению

применяют одну из них, если они склоняются к раскрытию покрова.

В любом случае, при применении указанных доктрин alter ego или instrumentality (как по отдельности, так и в их совокупности) суды проводят условные тесты: (1) control / separateness (контроль и обособленность) и (2) wrongful conduct (противоправное поведение)²².

Автором указанных тестов выделяются одиннадцать факторов, подтверждающих наличие контроля контролирующего лица над корпорацией²³:

- принадлежность контролирующему лицу (материнской корпорации) всего или большей части уставного капитала дочерней корпорации;
- замещение руководящих позиций в материнской и дочерней корпорациях одними лицами;
- финансирование деятельности дочерней корпорации силами материнской;
- обеспечение учреждения дочерней корпорации силами и средствами материнской;

- явно недостаточная капитализация дочерней корпорации;
- выплата материнской компанией вознаграждения за труд сотрудников, а также компенсация иных расходов и убытков дочерней корпорации;
- ведение дочерней корпорацией своей деятельности практически исключительно с материнской, а также отсутствие у нее активов, за исключением переданных ей материнской корпорацией;
- указание дочерней корпорации как структурное подразделение материнской корпорации в документации последней или в показаниях ее должностных лиц;
- использование материнской корпорацией имущества дочерней корпорации как собственное;
- отсутствие самостоятельности в действиях руководства дочерней корпорации и исполнение указаний материнской корпорации;
- несоблюдение формальных и правомерных требований дочерней корпорации.

Относительно наличия противоправных действий автором тестов выделено семь факторов²⁴:

- мошенничество;
- нарушение положений уставных документов контролируемой корпорации;
- изъятие активов у контролируемой корпорации;
- введение в заблуждение;
- лишение подконтрольной корпорации права ссылаться на обстоятельства, защищающие ее интересы;
- деликтные правонарушения;
- иные случаи неправомерного поведения и злоупотребления контролирующего лица.

Критерий противоправности (в различном его выражении) в обязательном порядке сопрягается с критерием контроля, так как одного лишь последнего недостаточно, требуется «нечто большее — мошенничество, нарушение закона или противоправные действия, которые привели к наступлению ущерба»²⁵.

Соответственно, концепция снятия покровов в США также встречается в правоприменительной практике неоднозначное отношение судов, в связи с чем ее применение не находит широкого распространения, а является своего рода исключительной мерой.

В Канаде в основополагающем для этой области правового регулирования деле Верховный Суд Канады с сокрушением отмечал, что снятие корпоративного контроля не следует какому-либо твердому принципу²⁶. В том же деле суд постановил о невозможности снятия покровов лишь на том основании, что владелец компании являлся единственным ее акционером, так как в этом случае вероятно возникновение необоснованного и несостоятельного различия между компаниями с одним владельцем и компаниями с большим количеством акционеров²⁷, т. е. и здесь очевидно прослеживается подход, присущий Англии и США, о недостаточности одного лишь контроля над корпорацией для снятия покровов.

В канадской юридической литературе указывается, что до сих пор отсутствует окончательный ответ на вопрос о том, когда и при каких условиях судам следует снять корпоративный покров²⁸.

Как указано выше, в английском деле *Salomon v A.Salomon & Co Ltd* Палата

Лордов пришла к выводу об отсутствии оснований для снятия корпоративного покров на том основании, что корпорация не обязательно должна иметь широкий круг акционеров, т.е. одного лишь контроля над ней недостаточно для снятия покровов.

Спустя всего пять лет после этого Верховный Суд Канады пришел к аналогичному выводу в схожем деле. Суд постановил, что владелец и компания несомненно юридически различные лица и действия одного не могут иметь какого-либо эффекта в отношении другого²⁹.

На сегодняшний день наиболее широко используемые критерии для применения рассматриваемой концепции в канадской судебной практике изложены в решении по делу *Choc v Hudbay Minerals Inc*³⁰, где со ссылками на иные прецеденты судом постановлено, что обособленная юридическая личность может не быть принята во внимание и корпоративный покров может быть снят в случаях, когда:

- корпорация безоговорочно контролируется извне и используется как прикрытия для мошеннического или противоправного поведения³¹;
- корпорация действует как уполномоченный агент контролирующих лиц — как корпорации, так и определенного человека³²;
- это установлено законом или договором.

Таким образом, как отмечено выше, применение рассматриваемой концепции судами Канады, также как и практически во всех странах общего права, не следует какой-либо широко применяемой моде-

ли или принципу, ввиду чего канадские суды используют эту возможность крайне редко и с большой осторожностью.

В Австралии также считается, что все еще невозможно усмотреть какого-либо всеобъемлющего принципа корпоративного права, определяющего обстоятельства, при которых суду следовало бы снять корпоративный покров³³.

В частности, в деле *Commissioner of Land Tax v Theosophical Foundation Pty Ltd* судом отмечен «эзотерический» характер концепции снятия корпоративного покровов³⁴.

Также судами указывается, что «... отсутствует общий объединяющий принцип, который судам возможно было бы положить в основу своих решений при применении концепции снятия покровов в различных делах. И хоть обоснование *ad hoc* и может иногда быть предложено судом, рассматривающим конкретное дело, непосредственно подкрепленный общим принципом подход отсутствует»³⁵.

Некоторые суды в ряде случаев также полагают, что круг обстоятельств, при которых корпоративный покров может быть снят, «излишне широко очерчен»³⁶.

В то же время «жесткое» применение доктрины снятия покровов в духе английского дела *Salomon v A.Salomon & Co Ltd* в Австралии также критикуется в связи с принесением содержания в пользу формы: в деле *Gorton v Federal Commissioner of Taxation* суд выразил мнение, что подобное отношение ведет закон к его «оторванности от реальности и формализму»³⁷.

Перечислить основания для применения концепции снятия корпоративного покрова в судебной практике Австралии, хоть и весьма условно, можно обратившись к судебному решению по делу *Dennis Willcox Pty Ltd v Federal Commissioner of Taxation*, в котором суд пояснил, что обособленная юридическая личность компании подлежит оставлению без внимания только если суд установит, что наличествует:

- либо партнерство в составе группы компаний;
- либо очевидная фиктивность в деятельности компании, т. е. фасад, в котором компания принимает участие;
- либо создание или использование компании в целях избежания юридической или фидуциарной ответственности;
- либо мошенничество³⁸.

Можно констатировать, что австралийское правосудие на сегодняшний день также применяет доктрину снятия корпоративного покрова далеко не регулярно и каждое решение имеет свои особые обстоятельства, в связи с чем снятие покрова не имеет широкого распространения и в этой юрисдикции.

Принцип, установленный Палатой Лордов в деле *Salomon v A.Salomon & Co Ltd*, согласно которому компании являются самостоятельными юридическими личностями, имеет всеобщее применение в правовых системах общего права, не исключая также Гонконг и Сингапур³⁹.

В Гонконге суд в одном из дел пояснил, что правило, согласно которому компа-

ния признается искусственно созданной персоной и наделяется самостоятельной ответственностью (отличной от владельца), должно применяться в совокупности с базовой презумпцией отсутствия у акционера какого-либо законного или иного основанного на праве справедливости интереса относительно активов компании⁴⁰.

Данный подход также находит подтверждение и в судебной практике Сингапура⁴¹.

Исследователи ранее отмечали, что относительно рассматриваемой концепции названные азиатские правовые системы в целом рассматривают снятие корпоративного покрова практически синхронно с остальными странами общего права⁴².

Однако с тех пор произошли заметные сдвиги в подходах, применяемых судебными системами названных правовых систем. Наиболее значимыми являются судебные решения по делам *Lee v Kelly McKenzie Ltd*⁴³ (Гонконг) и *Nagase Singapore Pte Lt Ching Kai Huat*⁴⁴ (Сингапур). Эти решения свидетельствуют о новых тенденциях судебного усмотрения, выразившихся в отходе от формалистского толкования и применения закона.

В отличие от британского подхода суды Сингапура и Гонконга все более склонны рассматривать фактическую матрицу обстоятельств дела применительно к вопросу, требует ли деятельность компании снятия покрова в целях рассмотрения определенного дела. В последние годы ими были разработаны значимые алгоритмы для «тестирования» необходимости

применения концепции снятия корпоративного покрова в рамках подхода, свойственного правовым порядкам общего права. Известный комментатор отмечает применяемый судами Сингапура и Гонконга прием на основе доктрины недобросовестности или *mala fide* (*bad faith*)⁴⁵. Указанным автором выделяются два общих для Сингапура и Гонконга «оправдания» для снятия корпоративного покрова, что несколько выделяет эти юрисдикции от иных правовых порядков общего права:

- фактически компания не представляет собой обособленную корпоративную единицу (это схоже с ранее упомянутым концептом *alter ego*) и
- корпоративная оболочка фактически используется недобросовестно или *not for a bona fide transaction*⁴⁶.

Для справедливости следует отметить, что хотя суды Сингапура и Гонконга и выработали более гибкие подходы в применении концепции снятия покрова с корпоративной структуры, но распространение этой доктрины в судебной практике названных юрисдикций также остается на весьма низком уровне и носит характер исключения из правила.

В целом исследователями отмечается, что правовые подходы к снятию корпоративного покрова в Содружестве остаются непоследовательными и не подчиненными определенным принципам⁴⁷.

Авторы отмечают, что основная проблема, проистекающая из решения по делу *Salomon v A.Salomon & Co Ltd*, заключается не в том, что в нем отдается предпочтение принципу полной обособленности корпоративной единицы, но в том, что Палатой

Лордов не определено «что именно следует судам учитывать при применении концепции обособленности корпорации и каковы обстоятельства, при которых суду следует отказать в приведении в исполнение обязательств, связанных с корпорацией»⁴⁸.

Несомненно, концепция снятия корпоративного покрова не может не иметь положительного эффекта и ее возникновение и развитие на протяжении полутора векового промежутка времени является тому подтверждением. Но использование этой концепции в юрисдикциях общего права, которое и породило данный нестандартный подход к судебному усмотрению в вопросах владения корпоративными единицами, представляет лишь исключение из правил даже в «родных» правовых порядках.

Соответственно, оценивая возможность применения концепции снятия корпоративного покрова российскими судебными инстанциями, можно только согласиться с мнением ряда отечественных правоведов, указывающих на риск формирования чуждой российской правовой действительности практики с помощью вырванных из контекста и лишенных своего изначального смысла терминов и доктрин, заимствованных из других правовых порядков⁴⁹.

1 См. подробнее: Егоров А.В., Усачева К.А. Доктрина «снятия корпоративного покрова» как инструмент распределения рисков между участниками корпорации и иными субъектами оборота // Вестник гражданского права. 2014. № 1. С. 31 – 73.

2 Для целей настоящей статьи термины «корпорация», «компания», «юридическое лицо» и «организация» являются равнозначными.

3 Henry Hansmann & Reinier Kraakman, *The Essential Role of Organizational Law*, 110 *Yale L.J.* P.426 (2000).

4 Там же, P. 393-394, 398, 402.

- 5 См. например: Richard Rothman, *A Veiled Threat: Minimizing Parental Liability for U.S. Subsidiaries*, Practical Law Company, August 23, 2007.
- 6 Phillip Blumberg, *The Law of Corporate Groups: Tort, Contract, and Other Common Law Problems in the Substantive Law of Parent and Subsidiary Corporations* (Little, Brown and Co. 1987).
- 7 См. например: Mark Hager, *Bodies Politic: The Progressive History of Organizational 'Real Entity' Theory*, 50 U.PITT. L. REV. 575, 575–77 (1989).
- 8 Victor Moraletz, *A Treatise on the Law of Private Corporations 2* (2d ed. 1886).
- 9 Gunther Teubner, *Enterprise Corporatism: New Industrial Policy and the «Essence» of the Legal Person*, 36 Am. J. Comp. L. 130 (1988).
- 10 См. подробнее: Назыков А.Л. *Resulting Trust v. Piercing the Corporate Veil: в каких случаях активы компании следует считать принадлежащими контролирующему ее лицу* // Закон. 2013. № 10.
- 11 Lee Buchheit et al., *The Dilemma of Odious Debts*, 56 Duke L.J. 1201, 1248 (2007).
- 12 Karl-Heinz Boeckstiegel, *Arbitration and State Enterprises: Survey of the National and International State of Law and Practice* 41 (1984).
- 13 См.: Salomon v A.Salomon & Co Ltd [1897] AC 22.
- 14 См.: А.Л. Resulting Trust v. Piercing the Corporate Veil: в каких случаях активы компании следует считать принадлежащими контролирующему ее лицу // Закон. 2013. № 10; Бudyлин С.Л., Иванец Ю.Л. *Срытая покровы. Доктрина снятия корпоративной вуали в зарубежных странах и в России* // Вестник ВАС РФ. 2013. № 7.
- 15 См.: Hashem v Shayif & Anor [2008] EWHC 2380 (Fam).
- 16 См.: Бudyлин С.Л., Иванец Ю.Л. *Срытая покровы. Доктрина снятия корпоративной вуали в зарубежных странах и в России* // Вестник ВАС РФ. 2013. № 7.
- 17 См.: Бudyлин С.Л., Иванец Ю.Л. *Срытая покровы. Доктрина снятия корпоративной вуали в зарубежных странах и в России* // Вестник ВАС РФ. 2013. № 7.
- 18 Ballantine H.W. *On Corporations*. § 136. P. 312.
- 19 Bainbridge S.M. *Abolishing Veil Piercing*, The Journal of Corporation Law, 2001. Vol. 26. P. 2 – 3.
- 20 См.: Lowendahl v. Baltimore & Ohio R.R., 287 N.Y.S. 62, aff'd, 272 N.Y. 360 (1936).
- 21 См.: G.E.J. Corp. v. Uranium Aire, Inc., 311 F.2d 749 (9th Cir. 1963).
- 22 См.: Powell F.J. *Parent and Subsidiary Corporations*. Chicago, 1931.
- 23 Powell F.J. *Parent and Subsidiary Corporations*. Chicago, 1931. P. 54; см. также Захаров. А.Н. *Некоторые вопросы снятия корпоративной вуали: американский опыт и возможности его использования в российском праве* // Вестник экономического правосудия. 2014. № 10. С. 32–62.
- 24 Там же.
- 25 См. Brown v. Margrande Compania Naviera, S.A., 281 F. Supp. 1004 (E.D. Va. 1968).
- 26 См.: Kosmopoulos v Constitution Insurance Co, [1987] 1 SCR 2.
- 27 Там же.
- 28 S Ottolenghi, *From Peeping Behind the Corporate Veil, to Ignoring it Completely*, The Modern Law Review 53:3 May 1990.
- 29 См.: Soper v Littlejohn, 31 SCR 572 (1901).
- 30 См.: Choc v Hudbay Minerals Inc, 2013 ONSC 1414, [2013] OJ No 3375.
- 31 См.: 642947 Ontario Ltd. v. Fleischer, 56 O.R. (3d) 417 (2001).
- 32 См.: Parkland Plumbing & Heating Ltd. v. Minaki Lodge Resort 2002 Inc., 2009 ONCA 256 [2009] O.J. No. 1195.
- 33 См.: R P Austin and I M Ramsay, *Ford's Principles of Corporation Law*, 9th ed, 1999.
- 34 См.: Commissioner of Land Tax v Theosophical Foundation Pty Ltd (1966) 67 SR (NSW) 70.
- 35 См.: Briggs v James Hardie & Co Pty Ltd (1989) 16 NSWLR 549.
- 36 См. например: AGC (Investments) Limited v Commissioner of Taxation (Cth) (1991).
- 37 См.: Gorton v Federal Commissioner of Taxation (1965) 113 CLR 604.
- 38 См.: Dennis Willcox Pty Ltd v Federal Commissioner of Taxation (1988) 79 ALR 267.
- 39 См. подробнее: V Yeo, J Lee, P Hanrahan, I Ramsay and G Stapledon, *Commercial Applications of Company Law in Singapore*, CCH Australia, Singapore, 2006.
- 40 См.: Pacific Electric Wire and Cable Co Ltd v Texan Management Ltd [2008] HKCFI 40.
- 41 См.: Miller Freeman Exhibitions Pte Ltd v Singapore Industrial Automation Association [2000] SLR 137.
- 42 См. например: B Collier, *Common Law Principles Applicable to Lifting the Corporate Veil in Malaysia and Singapore* (1998-2000) 7 Canterbury L Rev 48.
- 43 Lee v Kelly McKenzie Ltd (2004) HKCA 218.
- 44 Nagase Singapore Pte Lt Ching Kai Huat [2007] SGHC 163.
- 45 См.: C H Tan, *Piercing the Separate Personality of the Company: A Matter of Policy?* [1999] Singapore Jnl of Legal Studies 531.
- 46 Там же.
- 47 См. например: J Farrar, *Fraud, Fairness and Piercing the Corporate Veil* (1990) 16 Canadian Business Law Journal 474, 478.
- 48 M Whincop, *Overcoming Corporate Law: Instrumentalism, Pragmatism and the Separate Legal Entity Concept* (1997) 15 Company and Securities Law Journal 411, 420.
- 49 См.: М. В. Антонов *Перспективы применения доктрины «снятия корпоративной вуали» в российском правопорядке* // Право и экономика. 2015. № 3; А. В. Егоров, К. А. Усачева *Доктрина «снятия корпоративного покрова» как инструмент распределения рисков между участниками корпорации и иными субъектами оборота* // Вестник гражданского права. 2014. № 1.

Компенсация в законе, но не на практике

Проблематика соблюдения разумных сроков уголовного судопроизводства уже длительное время остается основным камнем преткновения для всех его участников. Зачастую приходится сталкиваться с чрезмерным затягиванием досудебной, а иногда и судебной стадии уголовного судопроизводства, что в конечном итоге оборачивается нарушением гарантированных Конституцией РФ прав граждан на судебную защиту и справедливое судебное разбирательство.



И. Б. Бушманов,
адвокат, управляющий
партнер АБ «АВЕКС ЮСТ»

Недавно ФПА РФ поддержаны как «необходимые и заслуживающие одобрения»: проект федерального закона № 983307-6 «О внесении изменений в статью 3 Федерального закона “О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок” и в Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации», а также проект федерального закона № 983301-6 «О внесении изменения в статью 61 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Оба законопроекта недавно внесены в Государственную Думу Правительством РФ.

Законопроектами внесены изменения, уточняющие порядок и условия подачи заявлений о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок от потерпевших по уголовному делу или лиц, которым причинен физический, моральный или имущественный вред. Адвокатской корпорацией предложен ряд существенных замечаний и дополнений, направленных на совершенствование законопроектов.

В письме президента ФПА РФ Ю.С. Пилипенко председателю ГД ФС РФ С.Е. Нарышкину отмечено, что «проблема соблюдения разумных сроков уголовного судопроизводства в последнее время приобретает все большую актуальность. Обусловлено это тем, что участникам уголовного процесса, чьи права и законные интересы затрагиваются в ходе проверки сообщения о преступлении и производства предварительного рас-

- *Представляется уместным дополнить законодательство нормой о регрессном взыскании назначенных судом компенсаций с виновников нарушений разумных сроков уголовного производства*

следования, все чаще приходится сталкиваться с чрезмерным затягиванием досудебной стадии уголовного судопроизводства... Одним из важнейших факторов, определяющих эффективность восстановления нарушенных прав, является своевременность их защиты... На необходимость обеспечения быстрых и эффективных средств правовой защиты ориентирует государства-участники и принятая Генеральной Ассамблеей ООН 29 ноября 1985 г. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью, согласно которой лица, которым был причинен вред, включая моральный, имеют право на доступ к механизмам правосудия и скорейшую компенсацию за нанесенный им ущерб в соответствии с национальным законодательством...».

ФПА РФ предложен ряд существенных замечаний и дополнений в законопроект

ты, касающиеся сокращения процессуального срока, порождающего право у заинтересованного лица для обращения в суд за компенсацией как на стадии доследственной проверки, так и по результатам предварительного расследования. Также обращается внимание на необходимость расширить и конкретизировать ряд предлагаемых формулировок законопроектов. В частности, по мнению ФПА РФ, в законопроекте следовало бы раскрыть понятия правовой и фактической сложности уголовного дела. Иначе, при отсутствии законодательной либо иной определенности данных понятий их толкование и применение при оценке критериев разумности срока будет носить субъективный характер.

ФПА РФ считает необходимым уточнить и состав субъектов, имеющих право на компенсацию, и более определенно прописать, кто может являться иным заинтересованным лицом, которому дея-

- *Нарушение установленных законодательством сроков рассмотрения дела или исполнения судебного акта само по себе не означает нарушения права на судопроизводство или права на исполнение судебного акта в разумный срок*

нием, запрещенным уголовным законом, причинен вред.

Полагаю, что правовая позиция адвокатского сообщества, содержащая важные замечания и дополнения, найдет позитивный отклик у законодателей и будет учтена при корректировке рассматриваемых законопроектов.

Из собственной практики

Частью 2 ст. 1 Федерального закона от 30.04.2010 № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» предусмотрено, что компенсация за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок присуждается в случае, если такое нарушение имело место по причинам, не зависящим от лица, обратившегося с заявлением о присуждении компенсации (далее — заявитель), за исключением чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств (преодоли-

мой силы). При этом нарушение установленных законодательством Российской Федерации сроков рассмотрения дела или исполнения судебного акта само по себе не означает нарушения права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок.

Такой же правовой позиции придерживается Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 11 ноября 2014 г. № 28-П «По делу о проверке конституционности положений части 1 статьи 11 Федерального закона “О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок” и части третьей статьи 61 УПК РФ в связи с жалобами граждан В. В. Курочкина, А. Б. Михайлова и А. С. Русинова» и Верховный Суд РФ в своем Постановлении Пленума № 30 от 23 декабря 2010 г. «О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок».

Указанные «расплывчатые» положения закона позволяют судам даже при выявлении нарушения установленных законом сроков отказывать в назначении компенсации. Изученная практика наглядно свидетельствует, что российскими судами отказные решения выносятся по подавляющему большинству таких обращений.

Какие только ухищрения не усматриваются в текстах судебных решений об отсутствии оснований для назначения компенсации. Автору в своей практике пришлось столкнуться с двумя подобными вопиющими «казусами».

Так, житель г. Самары в апреле 2010 г. был осужден с переквалификацией его действий по ходатайству государственного обвинителя на состав преступления небольшой тяжести. Отбыв назначенное наказания, он зажил «законопослушной» жизнью. Однако в 2014 году был ошарашен новостью о том, что уголовное преследование в отношении него возобновлено. Оказалось, что заместитель прокурора области вдруг решил, что государственный обвинитель не только в нарушение закона отказался от обвинения, но и внесенное им по делу представление было отозвано ненадлежащим прокурором. Посчитав, что приговор не вступил в законную силу, дополнив и ужесточив ранее внесенное представление, представитель надзорного ведомства в марте 2014 г. обратился в апелляционную инстанцию областного суда, где оперативно нашел поддержку. В результате приговор был отмен, а дело передано для нового рассмотрения в суд первой инстанции, по прежнему обвинению — в особом тяжком преступлении.

Согласившись с доводами нашей жалобы, заместитель председателя ВС РФ в марте 2015 г. отменил предыдущие «отказные» решения судей кассационной инстанции и передал дело для рассмотрения в Президиум Самарского областного суда, где жалоба в апреле 2015 г. была удовлетворена, а производство по представлению прокуратуры прекращено.

Учитывая беспрецедентность ситуации, свидетельствующей о том, что судопроизводство в отношении подзащитного фактически осуществлялось более пяти лет, мы обратились в Самарский областной суд с заявлением о присуждении компенсации. Однако получили отказ суда с формулировкой, что нарушений разумных сроков не усматривается, поскольку заявитель воспользовался своими правами по обжалованию и производство по делу прекращено. При этом Президиум суда указал, что приговор в отношении подзащитного вступил в законную силу еще 5 мая 2010 года.

Вот такое «юридическое двоемыслие» допустил самарский суд, который первоначально занимал непримиримую позицию, считая, что приговор в отношении подзащитного в законную силу не вступал, а судья, «виновный» в этом, подлежит дисциплинарному взысканию. Однако уже под давлением вышестоящего суда, изменив позицию на обратную, использовал этот факт для оправдания дпящегося судебнo-прокурорскому произволу, стремясь тем самым не допустить назначения компенсации по этому «скандальному» для судебной системы региона делу.

По другому уголовному делу, расследуемому центральным аппаратом СК РФ,

по которому в период с мая 2011 г. и по настоящее время осуществляется уголовное преследование бывшего сотрудника правоохранительных органов Московской области, вот уже как шестой год являющегося подозреваемым в квалифицированном взяточничестве в составе организованной группы, мы также не нашли защиты в суде.

По истечении четырехлетнего непрерывного срока уголовного преследования, в ходе которого ни статус, ни объем подозрения в отношении подзащитного не изменились, а ходатайство об ускорении следствия оставлено без удовлетворения, в июне 2015 г. мы обратились в Московский городской суд с административным иском о признании компенсации, размер которой символически определили в одну тысячу рублей. Первоначально судья нам даже формально отказал в принятии заявления, видимо, сказавшись «резонансность дела», по которому мы обратились. Однако по частной жалобе апелляционная инстанция обязала суд рассмотреть заявление по существу.

Суд по нашему ходатайству истребовал из следственного органа все более чем 170-томное дело и исследовал его в полном объеме, выявив явные признаки волокиты в его расследовании. Кроме того, представителем Генеральной прокуратуры РФ, полностью поддерживающим наши доводы, была представлена справка об оперативном сопровождении дела, из которой следовало, что такого на протяжении последних двух лет следствия фактически не осуществляется. Обоснованных контраргументов наших позиций СК РФ не представило.

Следователь для ответа на вопросы суда и сторон в заседание не явился.

Однако, несмотря на то, что из материалов дела усматривалось не только отсутствие каких-либо заслуживающих внимания сведений о причастности подзащитного к преступлению, в котором он чрезмерно длительное время подозревается, но и то, что с его участием на протяжении последних двух лет следственные действия вообще не проводились и не были запланированы, а сроки следствия неоднократно продлевались по одним и тем же формальным основаниям (якобы не могут установить местонахождение одного свидетеля, который, как следует из материалов дела, не только не скрывался, но и являлся к следователю, однако не был им допрошен — *Примеч. авт.*), судом было отказано в назначении компенсации. Апелляционная инстанция, как обычно, «засилила» это решение.

Суды свою позицию мотивировали формальными субъективными доводами, в частности, указывая, что дело административного истца не требовало ускоренного судопроизводства, поскольку в отношении него мера пресечения не избиралась, репрессивные меры уголовного характера не применялись, разрешалось свободное перемещение за пределы РФ, а расследование уголовного дела не стало причиной увольнения из правоохранительных органов или препятствием для занятия иной государственной должности.

В своем постановлении суд первой инстанции, несмотря на то, что установил, что в период 2013 — 2015 г.г. интен-

- *Проблема соблюдения разумных сроков уголовного судопроизводства длительное время остается основным камнем преткновения для всех его участников*

сивность производства расследования снизилась, и указал при этом, что «органам следствия, по мнению суда, было необходимо было проявить в названный период времени большее усердие в его расследовании» и «задержки в судопроизводстве можно было избежать», немотивированно признал, что указанное обстоятельство является недостаточным для того, чтобы прийти к выводу о наличии признаков нарушения права заявителя на разумный срок уголовного судопроизводства.

Подобные «опусы» судов не только не заслуживают процессуального уважения, но и прямо свидетельствуют о том, что тем самым фактически оправдывается некомпетентность и бездействие отдельных представителей правоохранительной и судебной системы. Подобные позиции судов, безусловно, не отвечают назначению уголовного судопроизводства и позволяют недобросовестным сотрудникам продолжать злоупотреблять своими процессуальными правами в ущерб интересам граждан и требованиям законности. В связи

с этим представляется необходимым дальнейшее совершенствование законодательства в этой сфере, а также уместным дополнить действующее законодательство нормой, допускающей регрессное взыскание назначенных судом компенсаций с виновных в нарушениях разумных сроков уголовного судопроизводства судей и сотрудников органов дознания и следствия. Может быть, тогда, прежде чем бесосновательно и безнаказанно продлевать процессуальные сроки и отказывать в жалобах, эти деятели вспомнят смысл пословицы: *«Не будет ума — не будет и рубля»*. •

Настройте ЕГАИС, потом карайте!

Добросовестным представителям алкогольного бизнеса очень хорошо известна система ЕГАИС (единая государственная автоматизированная информационная система, предназначенная для государственного контроля над объемом производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции) и связанные с ней проблемы. Рассмотрим их на конкретном примере из практики, фабула дела которого иллюстрирует огромное количество аналогичных дел, а также предложим вниманию правоприменителя собственный вариант искового заявления.



А. Ю. Сорокин,
юрисконсульт ООО
«Телеком ИнфоПроект»

Заявитель (участник алкогольного рынка — завод) не является разработчиком системы ЕГАИС и не может влиять на ее работоспособность. Работоспособность системы ЕГАИС курируется административным органом в лице ФСРАР и аффилированными с ним лицами. Система ЕГАИС работает с неполадками. Расхождения в декларациях и отчетах ЕГАИС вызваны техническими сбоями в работе системы ЕГАИС, а не неправомерными действиями Заявителя. Сведения об объемах производства и оборота алкогольной продукции представляются Заявителем в Административный орган в декларациях, которые, в свою очередь, подаются как на бумажном носителе, так

и в электронном виде. Сведения в декларациях формируются исходя из данных первичных учетных документов (накладных).

Таким образом, административный орган имеет всю необходимую информацию от Заявителя об объемах производства и оборота алкогольной продукции независимо от системы ЕГАИС.

При сбоях в системе ЕГАИС Заявитель всегда приостанавливает свою деятельность (спирт не принимается, готовая алкогольная продукция не отгружается). И невозможно считать нарушением то, что суточные файлы отправляются с задержками (на следующие сутки, либо позже) из-за неполадок в системе ЕГАИС, вызванных не зависящими от Заявителя причинами.

Результатом судебного процесса по делу № А48-2101/2011 было признание указанного постановления незаконным и его отмена (необоснованный штраф не взыскан). •

Заявитель:	В Арбитражный суд Орловской области адрес: 302000, г. Орел, ул. М. Горького, д. 42 Общество с ограниченной ответственностью «Мценский спиртоводочный комбинат «Орловская крепость» (ООО «МСВК «Орловская крепость») адрес: 303004, Орловская обл., Мценский район, д. Волково
Административный орган:	Межрегиональное управление по регулированию алкогольного рынка по Центральному федеральному округу (МРУ РАР по ЦФО) адрес: 121170, г. Москва, ул. Б. Декабрьская, д. 7, стр. 3
Третье лицо:	Федеральная служба по регулированию алкогольного рынка (ФСРАР) адрес: 125047, г. Москва, Миусская пл., д. 3, стр. 4
Оспариваемый документ:	Постановление № 03-11/294-6ю от 27 мая 2011 г. по делу об административном правонарушении № 03-11/294

ЗАЯВЛЕНИЕ об оспаривании постановления о привлечении к административной ответственности

27 мая 2011 г. Межрегиональное управление по регулированию алкогольного рынка по Центральному федеральному округу (административный орган) вынесло Постановление № 03-11/294-6ю по делу об административном правонарушении № 03-11/294 (Постановление № 03-11/294-6ю), которым ООО «МСВК «Орловская крепость» (Заявитель) привлечено к административной ответственности в виде штрафа в размере 70 000,00 руб. за нарушение установленного порядка учета этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции при их производстве или обороте, предусмотренное ст. 14.19 КоАП РФ.

08 июня 2011 г. Заявитель получил Постановление № 03-11/294-6ю по почте (вх. № 275). Заявитель считает Постановление № 03-11/294-6ю необоснованным и незаконно возлагающим на него административную ответственность за деяние, умысел Заявителя в совершении которого отсутствует.

Разъяснения по пункту 1 Постановления № 03-11/294-6ю

24 мая 2011 г. был направлен запрос на «Горячую линию» ЕГАИС (№ 21770) о том, что данные при поступлении спирта этилового фиксируются в ЕГАИС, но расход на готовую продукцию не отображается в отчетах ЕГАИС.

На вышеназванный запрос 26 мая 2011 г. получен следующий ответ: «Заявка 21770 закрыта. Решение по заявке: «Это связано, во-первых, с тем, что отчеты в ЕГАИС отображаются

некорректно. О неработоспособности отчетов Вам рекомендуется написать официальное письмо в ФСРАР. Во-вторых, возможно такое, что на предприятии некоторые документы находятся в статусе «доставлено». В любом случае рекомендуется обратиться в МРУ за разъяснением о несоответствии, далее вызвать обслуживающую организацию для анализа проблемы, написать письмо в ФСРАР и приложить акт обслуживающей организации».

Ранее также направлялись запросы о не соответствии действительности данных в отчетах ЕГАИС, на что был получен ответ: «Службе поддержки известно о некорректном формировании отчетов в ЕГАИС, проблема была передана разработчикам, в ответ было получено обещание исправить работу отчетов в последующих версиях ЕГАИС. На данный момент последней версией является обновление 2.10.282.2, в нем проблема отчетов не решена».

Разъяснения по пункту 2 Постановления № 03-11/294-бю

Выгрузка из ЕГАИС 14.04.2011 файла АСИ и У о производстве водки «Кремлевка классическая» 40 % емкостью 0,5 л объемом 116,54 дал, созданного и зафиксированного 06.02.2011, объясняется следующим.

При загрузке суточных файлов АСИ и У с 06.02.2011 возникла ошибка «Нарушена последовательность данных. Последующие данные меньше предыдущих».

После возникновения данной ошибки наш сотрудник, ответственный за передачу данных в ЕГАИС, обратился в ООО «СпиртПриборСервис», специалисты которого, проанализировав файлы, подтвердили, что файлы АСИ и У корректны и содержат достоверную информацию.

По названному вопросу также обращались в организацию, осуществляющую установку и техническую поддержку ТСФиПИ ЕГАИС — в Липецкий филиал ФГУП «ЦентрИнформ». 09.02.2011 специалист данной организации, проведя анализ файлов АСИ и У, подтвердил их корректность.

В ходе неоднократных консультаций единого решения по выходу из сложившейся ситуации принято не было. При попытках отправить следующие файлы результат был тот же — файлы загружались с ошибкой.

В целях недопущения отправки потенциально недостоверных сведений (исходя из ошибки, полученной от ЕГАИС) отправка файлов была приостановлена до окончательного решения названной проблемы.

В течение февраля — марта 2011 г. специалистом Липецкого филиала ФГУП «ЦентрИнформ» была выяснена закономерность и предложено решение вопроса по загрузке и отправке суточных файлов.

В дальнейшем к 18.04.2011 все суточные файлы АСИ и У загружены и зафиксированы корректно и в полном объеме. То есть 11.04.2011 были загружены суточные файлы за период с 06.02.2011 по 02.03.2011, к 15.04.2011 были загружены суточные файлы за период с 03.03.2011 по 15.03.2011, к 18.04.2011 были загружены суточные файлы начиная

с 16.03.2011 и далее в полном объеме. С 18.04.2011 причина несвоевременной загрузки файлов устранена, и суточные файлы загружаются своевременно.

Дополнительные действия Заявителя в целях исправления возникших неполадок

Соответствующие официальные запросы о неполадках в системе ЕГАИС, с которыми столкнулся Заявитель, были направлены в ФСРАР (от 30.05.2011 исх. № 01-05/130), МРУ РАР по ЦФО (от 30.05.2011 исх. № 01-05/131), Липецкий филиал — ФГУП «ЦентрИнформ» (от 30.05.2011 исх. № 01-05/125), ООО «СпиртПриборСервис» (от 30.05.2011 исх. № 01-05/129).

ООО «СпиртПриборСервис» сообщило (письмо от 08.06.2011 исх. № 0806), что составление отчетов ЕГАИС не входит в компетенцию программного обеспечения комплексов измерительных КСИП-2В и КСИП-3, и рекомендовало обратиться к разработчикам программного обеспечения сервера ЕГАИС.

Ответов от ФСРАР, МРУ РАР по ЦФО, Липецкого филиала ФГУП «ЦентрИнформ» нет.

Малозначительность нарушения, выявленного административным органом

В соответствии с требованиями абз. 3 п. 2 ст. 8 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» основное технологическое оборудование и оборудование для учета объема оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции должны быть оснащены техническими средствами фиксации и передачи информации об объеме производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции в единую государственную автоматизированную информационную систему, включающими в себя средства защиты информации, предотвращающие искажение и подделку фиксируемой и передаваемой информации.

Согласно п. 1 ст. 26 Закона № 171-ФЗ запрещается оборот этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, информация о которых не зафиксирована в единой государственной автоматизированной информационной системе.

В силу п. 6 Приложения к Приказу Минфина РФ от 13.08.2009 № 92н «Об утверждении сроков представления заявок о фиксации в единой государственной автоматизированной информационной системе учета объема производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции информации об организации, осуществляющей производство и (или) оборот, в том числе импорт (за исключением розничной продажи), этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, о продукции, об объеме производства и оборота продукции, о документах, разрешающих и сопровождающих производство и оборот продукции» срок предоставления заявки о фиксации в ЕГАИС информации, передаваемой автоматическим средствами измерения и учета концентрации и объема безводного спирта в готовой продукции, объема готовой продукции — не позднее следующего рабочего дня, следующего за каждым сутками измерения автоматическими средствами измерения и учета концентрации и объема безводного спирта в готовой продукции,

объема готовой продукции показателей по каждому виду, наименованию производимой продукции и средству измерения.

Нарушение указанных требований образует состав административного правонарушения, предусмотренный ст. 14.19 КоАП РФ, в соответствии с которой нарушение установленного порядка учета этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции при их производстве или обороте влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от трех тысяч до четырех тысяч рублей; на юридических лиц — от семидесяти тысяч до восьмидесяти тысяч рублей.

Вместе с тем в соответствии со ст. 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения суд может освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться вынесением устного замечания.

Пунктом 18 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» определено, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы правоохраняемым общественным интересам.

По смыслу ст. 2.9 КоАП РФ оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Данная статья является общей нормой, не содержит исключений и ограничений и может быть применена судом в отношении любого состава правонарушения, предусмотренного в особенной части КоАП РФ, с учетом оценки судом обстоятельств совершенного административного правонарушения.

Таким образом, малозначительность является оценочным признаком, который устанавливается в зависимости от конкретных обстоятельств дела.

Заявитель не является разработчиком системы ЕГАИС и не может влиять на ее работоспособность. Сама система ЕГАИС несовершенна и работает с неполадками.

Хотя формально действия Заявителя содержат признаки состава административного правонарушения, предусмотренного ст. 14.19 КоАП РФ, однако само нарушение не содержит какой-либо опасной угрозы охраняемым общественным отношениям, не причинило существенного вреда интересам граждан, общества и государства.

Существенная угроза правоохраняемым интересам характеризуется прежде всего безразличным, пренебрежительным отношением виновного к принятой на себя публично-правовой обязанности. В данном случае Заявителя нельзя считать пренебрегшим формальными требованиями публичного права, так как совершенное Заявителем противоправное деяние не связано с умышленным нарушением законодательства.

На основании ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонаруше-

ния и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

Исходя из целей и общих правил назначения наказания, оценив обстоятельства и характер совершенного нарушения, в том числе степень вины Заявителя, отсутствие негативных последствий, пренебрежительного отношения Заявителя к выполнению своих публично-правовых обязанностей, существенной угрозы охраняемым общественным отношениям, Заявитель считает, что выявленное административным органом нарушение малозначительно. В материалах дела отсутствуют доказательства злостного неисполнения предписанных правил, Заявитель впервые привлекается к административной ответственности, это единичный случай.

Заявитель также считает, что его умысел во вменном правонарушении отсутствует, так как расхождения в декларациях и отчетах ЕГАИС вызваны техническими сбоями в работе системы ЕГАИС, а не неправомерными действиями Заявителя.

В соответствии с п. 17 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10, если малозначительность правонарушения будет установлена в ходе рассмотрения дела об оспаривании постановления административного органа о привлечении к административной ответственности, суд, руководствуясь ч. 2 ст. 211 АПК РФ и ст. 2.9 КоАП РФ, принимает решение о признании незаконным этого постановления и о его отмене.

На основании изложенного и в соответствии со ст. 2.9. КоАП РФ, ст. 207–209 АПК РФ

ПРОШУ:

Постановление № 03-11/294-6ю от 27 мая 2011 г. по делу об административном правонарушении № 03-11/294 о привлечении ООО «МСВК «Орловская крепость» к административной ответственности, предусмотренной ст. 14.19 КоАП РФ, в виде штрафа в размере 70 000,00 руб. признать незаконным и отменить.

Представитель ООО «МСВК
«Орловская крепость»
(по доверенности)

А. Ю. Сорокин

«Алиментщик» за миллион. Об уклонении от уплаты алиментов на содержание несовершеннолетних детей

В последнее время граждане и компании не обременяют себя особой щепетильностью в выборе средств и способов имущественного взыскания. Этому способствует несовершенство механизмов взыскания, недобросовестность отдельных взыскателей и судебных приставов. По материалам поручения по одному делу рассмотрим возможность избежать привлечения к уголовной ответственности за неуплату алиментов и других проблем, связанных с взысканием денежных средств.



Д. И. Гизатуллин,
адвокат АПМО

Доверитель был привлечен к уголовной ответственности за злостное уклонение от уплаты алиментов на содержание трех несовершеннолетних детей по ч. 1 ст. 157 УК РФ — злостное уклонение родителя от уплаты по решению суда средств на содержание несовершеннолетних детей, а равно нетрудоспособных детей, достигших восемнадцатилетнего возраста.

Основаниями для привлечения к ответственности стали судебный приказ мирового судьи о взыскании алиментов в размере 1/2 части всех видов заработка на содержание трех несовершеннолетних детей с должника в пользу его бывшей жены, материалы исполнительного про-

изводства, двукратные предупреждения об уголовной ответственности, постановление об определении задолженности по алиментам неработающему гражданину в порядке ст. 113 СК РФ в соответствии с размером средней заработной платы в Российской Федерации в размере свыше 300 тыс. руб.

Дознание проведено с участием защитника по назначению, в ходе его производства никаких ходатайств не заявлялось, обстоятельства, подлежащие доказыванию в полном объеме, не устанавливались.

В ходе судебного рассмотрения дела, в котором мне довелось участвовать, выяснено, что доверитель израсходовал на содержание своих детей от первого брака более одного миллиона рублей, передавая деньги детям наличным и безналичным путем, а также осуществляя содержание детей в период совместного

- *Уплата или передача должником денежных средств непосредственно несовершеннолетним детям, их содержание не влекут освобождение от обязанности уплачивать алименты по решению суда*

проживания с детьми в учебные каникулы, что подтверждалось документами и показаниями детей. О наличии судебного приказа должник узнал почти через год после его вынесения, тогда же и предупредился об уголовной ответственности, для взыскания приставу представил свое имущество, на которое взыскание обращено не было, в период взыскания должник часть времени был трудоустроен, получал официальный доход, в связи с чем расчет за этот период по средней зарплате как неработающему должнику произведен неверно.

Данные обстоятельства позволили минимизировать вменяемую сумму алиментов и избежать реального наказания, однако обвинительный приговор состоялся.

Изучение судебной практики по делам этой категории, осуществленное в рамках защитного производства, показало, что период злостного уклонения от уплаты

алиментов судами, как правило, не ставится в зависимость от даты вынесения предупреждения либо даты принятия решения о возбуждении уголовного дела.

Уплата или передача должником денежных средств непосредственно несовершеннолетним детям, или их содержание не влекут за собой освобождение от обязанности уплачивать алименты по решению суда.

В то же время преступление, предусмотренное ст. 157 ч. 1 УК РФ, является умышленным. Это означает, что ответственность за его совершение наступает лишь тогда, когда виновному известно о вступлении в законную силу решения суда об уплате средств на содержание несовершеннолетних детей, однако он от его исполнения сознательно и злостно уклоняется, всячески препятствуя поступлению от него материальных средств взыскателю.

- *Задолженность следует уплачивать только на счет судебных приставов или взыскателю по судебному решению с оформлением подтверждающих документов*

Поэтому судами принимались единичные решения об освобождении от уголовной ответственности по ст. 157 УК РФ, в случае принятия должником мер к уплате алиментов и погашению образовавшейся задолженности после извещения о вступлении в законную силу судебного решения и предупреждения об уголовной ответственности, при невозможности выплачивать алименты по уважительным причинам (состоянию здоровья).

В связи с изложенным, анализ судебной практики рассмотрения уголовных дел об уклонении от уплаты алиментов на содержание несовершеннолетних детей позволяет сформулировать ряд простых рекомендаций, которые помогут избежать проблем.

Не следует пускать на самотек вопросы уплаты задолженности. Если стало известно о взыскании денежных средств, сразу необходимо решать этот вопрос. Можно дождаться прихода смс об аресте денег на счетах. Практика показывает, что в настоящее время не все приставы утруждают себя уведомлением о возбуж-

дении исполнительных производств или предоставляют возможность для добровольного погашения взыскания, а сразу арестовывают деньги на счетах.

В случае отсутствия работы и дохода, во избежание начисления значительной суммы алиментов в порядке ст. 113 СК РФ в соответствии с размером средней заработной платы в Российской Федерации и привлечения к уголовной ответственности, необходимо встать на учет в Службу занятости в качестве безработного. В таком случае взыскание будет обращаться на пособие по безработице, и должник не будет считаться уклоняющимся от уплаты алиментов.

Задолженность следует уплачивать только на счет судебных приставов или взыскателю по судебному решению с оформлением подтверждающих документов. •

Практические аспекты использования адвокатом кабинета плательщика страховых взносов

Адвокат при осуществлении деятельности сталкивается с необходимостью взаимодействия с внебюджетными фондами. Данное взаимодействие, как в части осуществления обязательных платежей, так и в части получения информации может осуществляться различными способами, в том числе с помощью кабинета плательщика, который разработан Пенсионным фондом Российской Федерации.



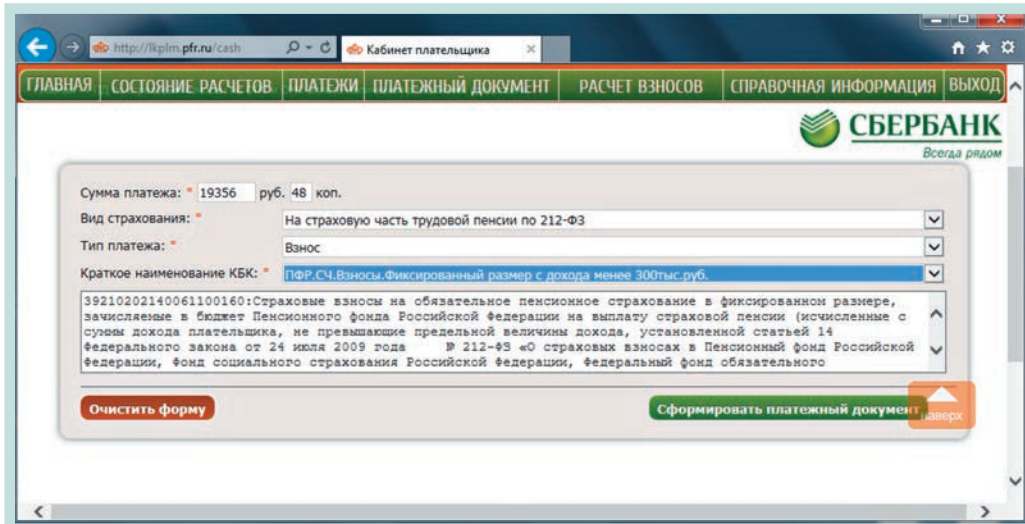
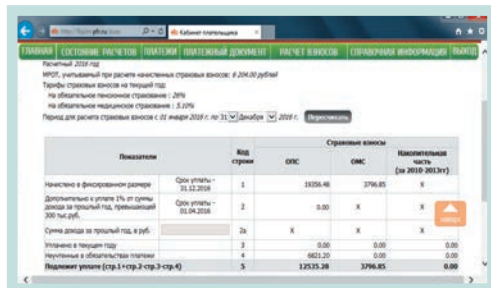
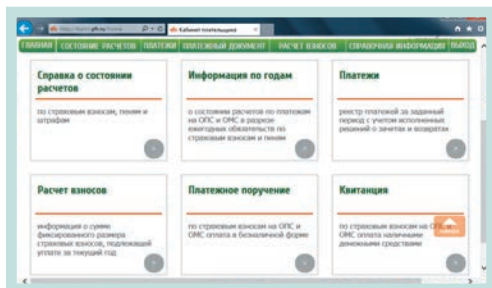
С. М. Колотов,
аудитор, генеральный
директор аудиторской
компании

Кабинет плательщика размещен на сайте ПФР по адресу <http://www.pfrf.ru/eservices/lkpr/> и может быть использован адвокатом для сверки расчетов по предыдущим отчетным периодам, для расчета взносов и для составления платежных документов в ПФР.

На сайте ПФР размещено уведомление, о возможности доступа с 1 января 2016 г. к личному кабинету плательщика только с помощью учетной записи на Едином портале государственных услуг (www.gosuslugi.ru). По состоянию на дату выхода данной статьи кабинет плательщика был доступен с использованием пароля, полученного ранее путем заполнения формы регистрации на сайте [\[moscow.lkpr.pfrf.ru/registration\]\(http://moscow.lkpr.pfrf.ru/registration\) и отправки необходимого кода активации почтовым отправлением по адресу постоянной регистрации адвоката, но все же рекомендуем произвести регистрацию на Портале государственных услуг.](http://</p></div><div data-bbox=)

Рассмотрим основные функции кабинета плательщика. Одной из важных функций кабинета плательщика является возможность проведения сверки расчетов с возможностью формирования справки о состоянии расчетов. Таким образом, у адвоката появляется возможность определить, имеется ли задолженность или переплата по каждому виду обязательных платежей с указанием кода бюджетной классификации, требуемого для погашения задолженности.

Также с помощью кабинета плательщика может быть рассчитана сумма страховых взносов к уплате в текущем календарном году. В разделе «Расчет взносов» для расче-



та суммы к уплате требуется ввести сумму дохода за предыдущий год. Данная сумма рассчитывается адвокатом, учредившим адвокатский кабинет, самостоятельно, а адвокатом, являющимся членом иного адвокатского образования на основании справки 2-НДФЛ, которая может быть получена в адвокатском образовании.

Составление платежных документов для погашения задолженности или по уплате предварительно рассчитанных взносов производится в разделе «Платежный документ», в котором возможно формирование платежного поручения или квитанции для оплаты наличными денежными средствами. При формировании

квитанции требуется указать сумму платежа и вид страхования, например: «На страховую часть трудовой пенсии по 212-ФЗ». Далее в зависимости от типа платежа выбирается одно из значений, например: «Взнос» и выбирается краткое наименование КБК, например: «ПФР. СЧ. Взносы. Фиксированный размер с дохода менее 300 тыс. руб.».

Сформированная квитанция будет полностью заполнена, в том числе всеми данными о плательщике и позволит своевременно уплатить требуемые платежи. Информация обо всех осуществленных платежах доступна в разделе «Платежи» личного кабинета плательщика. •

Официальное издание
Адвокатской палаты Московской области
№ 7, июль, 2016

Научно-практический журнал, выходит с 01.01.2003

Учредитель: Адвокатская палата Московской области
Издатель: Адвокатская палата Московской области
Главный редактор: Ю. М. Боровков
Выпускающий редактор: А. А. Горшенков
Ответственный редактор: А. Н. Жбанков

Издание зарегистрировано в Министерстве Российской Федерации по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций.
Свидетельство о регистрации ПИ-77-14492 от 27.01.2003 г.

Адрес редакции и издателя: 111020, г. Москва, Госпитальный вал, 8/1, стр. 2
Телефон редакции: 8 (495) 360-39-41, 8 (495) 360-86-30
E-mail: apmo@bk.ru
Web: www.apmo.ru

Подписной индекс: 82201

Отпечатано: 000 ПО «Периодика», 105005, Москва, Гарднеровский пер., д. 3, стр. 4.

Тираж 1000 экз. Заказ № 21 512

© «Адвокатская палата»





Редакционный совет журнала «Адвокатская палата»

Председатель редакционного совета журнала
Галоганов Алексей Павлович, адвокат, президент АПМО;

Боровков Юрий Михайлович, адвокат, первый вице-президент АПМО;

Володина Светлана Игоревна, адвокат вице-президент ФПА РФ,
член Квалификационной комиссии АПМО;

Добровольская Светлана Игоревна, адвокат, руководитель
Экспертно-консультационного совета АПМО;

Семенова Екатерина Юрьевна, Уполномоченный по правам человека
в Московской области;

Ковалева Лидия Николаевна, адвокат, советник президента АПМО;

Никифоров Александр Владимирович, адвокат, отв. секретарь
Квалификационной комиссии АПМО;

Новолодский Юрий Михайлович, адвокат, президент Балтийской коллегии
адвокатов;

Пепеляев Сергей Геннадьевич, адвокат, член Совета АПМО, член Совета ФПА РФ;

Пилипенко Юрий Сергеевич, адвокат, президент ФПА РФ;

Юрьев Сергей Сергеевич, адвокат, председатель президиума КА «Межрегион»;

Яртых Игорь Семенович, адвокат, председатель президиума КА «Яртых и коллеги»,
член Совета АПМО.

Официальное издание
Адвокатской палаты Московской области
№ 7, июль, 2016

Научно-практический журнал, выходит с 01.01.2003

Учредитель: Адвокатская палата Московской области

Издатель: Адвокатская палата Московской области

Главный редактор: Ю. М. Боровков

Выпускающий редактор: А. А. Горшенков

Ответственный редактор: А. Н. Жбанков

Издание зарегистрировано в Министерстве Российской Федерации по делам печати,
телерадиовещания и средств массовых коммуникаций.
Свидетельство о регистрации ПИ-77-14492 от 27.01.2003 г.

Адрес редакции и издателя: 111020, г. Москва, Госпитальный вал, 8/1, стр. 2

Телефон редакции: 8 (495) 360-39-41, 8 (495) 360-86-30

E-mail: armo@bk.ru

Web: www.arpo.ru

Подписной индекс: 82201

Отпечатано: ООО ПО «Периодика», 105005, Москва, Гарднеровский пер., д. 3, стр. 4.

Тираж 1000 экз. Заказ № 21 512

© «Адвокатская палата»