ПРОФЕССИОНАЛИЗМ • НЕЗАВИСИМОСТЬ • КОРПОРАТИВНОСТЬ

с. 3–5

Адвокаты обсуждают проект закона «О полиции»

АГ

№ 19
(084)
1–15 октября
2010

с. 6

Как оценить качество судебной системы?

НОВАЯ АДВОКАТСКАЯ ГАЗЕТА

ОРГАН ФЕДЕРАЛЬНОЙ ПАЛАТЫ АДВОКАТОВ РФ

ISSN 1995-9699

ПОЛИЦИЯ ДОЛЖНА СЛУЖИТЬ ОБЩЕСТВУ

АЮР считает необходимым серьезно доработать проект закона «О полиции»

Фото: «АГ»

Виктор Блажеев, Александр Голиченков, Ян Пискунов, Владимир Плигин, Игорь Манылов

15 сентября в здании Государственной Думы ФС РФ состоялось заседание Президиума Ассоциации юристов России. Президиум одобрил рекомендации и предложения, поступившие из региональных отделений Ассоциации в ходе обсуждения проекта федерального закона «О полиции».

В заседании участвовали председатель АЮР Павел Крашенинников, сопредседатель АЮР Сергей Степашин, председатель правления АЮР Игорь Манылов, министр юстиции РФ Александр Коновалов, президент Федеральной палаты адвокатов РФ Евгений Семеняко, председатели комитетов Госдумы ФС РФ Владимир Плигин и Владимир Васильев.

Начало. Окончание на с. 2

В АГЕНТСТВЕ «АДВОКАТ» АДВОКАТОВ НЕ ОКАЗАЛОСЬ

20 сентября (пресс-служба Хакасского УФАС России). Комиссия Хакасского УФАС рассмотрела дело, возбужденное по заявлению АП Республики Хакасия в отношении ООО «Юридическое агентство “Адвокат”» за нарушение законодательства РФ о рекламе. Агентство опубликовало в газете рекламу такого содержания: «Юридическое агентство “Адвокат”. Выиграем дело о лишении водительских прав. ДТП, наследственные, жилищные, земельные споры». Поскольку в агентстве нет ни одного адвоката, реклама размещена в нарушение ст. 5 Закона об адвокатуре, что, в свою очередь, является нарушением ч. 11 ст. 5 Закона о рекламе. Агентству выдано предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе. Решается вопрос о возбуждении в отношении рекламодателя и его директора административных дел по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

УТВЕРЖДЕНЫ ФОРМЫ ДОГОВОРОВ АДВОКАТОВ С ГОСЮРБЮРО

22 сентября (корр. «АГ»). С 3 октября 2010 г. вступает в силу приказ Минюста России от 21 июля 2010 г. № 174, которым утверждены формы документов государственного юридического бюро, в том числе договоров об оказании адвокатом бесплатной юридической помощи гражданам на постоянной основе и гражданину по поручению государственного юридического бюро. Оплата труда адвоката составляет от одной четвертой до одной второй минимального размера оплаты труда, предусмотренного законодательством РФ, за один день участия в оказании помощи. Приказ опубликован в «Российской газете» (федеральный выпуск № 5292 от 22 сентября).

НА ДОРАБОТКУ ЗАКОНА «О ПОЛИЦИИ» ОТВЕДЕНО ДВЕ НЕДЕЛИ

23 сентября (ИТАР-ТАСС). Проект закона «О полиции» будет вновь опубликован в Интернете с учетом всех изменений и поправок. Об этом на совещании по вопросам правоохранительной деятельности сообщил Президент РФ Дмитрий Медведев. Он подчеркнул, что этот закон «не может быть отложен в долгий ящик» и его следует принять в ближайшее время. Как сообщил по итогам совещания министр внутренних дел РФ Рашид Нургалиев, на доработку законопроекта МВД России дано две недели.

Профессиональная «заноза»

с. 7

Адвокатура Поднебесной

с. 10

Доцент доценту рознь

с. 14–15

ПОЛИЦИЯ ДОЛЖНА СЛУЖИТЬ ОБЩЕСТВУ

Окончание. Начало на с. 1

Павел Крашенинников:

«Очень важно, чтобы в этом законе от первой статьи до последней прослеживалась мысль, что полиция служит обществу, а не общество полиции.»

Председатель АЮР Павел Крашенинников подчеркнул, что законопроект должен предусматривать не только смену названия, но и подлинную реформу органов внутренних дел. «Мы поддерживаем концепцию законопроекта, но считаем, что еще до первого чтения в него нужно внести поправки», – сказал он.

Павел Крашенинников перечислил основные замечания к законопроекту:

– уточнения требует понятие «полиция» (полиция – это федеральный орган исполнительной власти, выполняющий функции по защите жизни, здоровья, прав и свобод граждан, охране собственности и обеспечению общественной безопасности);

– необходимо четко определить задачи полиции (при этом главными должны быть защита жизни, здоровья, прав и свобод граждан, защита собственности граждан и организаций, а также обеспечение общественной безопасности; все функции полиции должны быть направлены на выполнение этих задач;

– необходимо освободить полицию от выполнения ряда несвойственных ей функций, в частности таких, как лицензирование частной охранной деятельности, регистрация автотранспорта, проведение технического осмотра транспортных средств;

– следует исключить для полиции возможность заниматься коммерческой деятельностью и вмешиваться в хозяйственную деятельность предприятий и организаций.

Очень важной задачей является установление в законе материальной ответственности за ущерб, причиненный как неправомерными, так и правомерными действиями сотрудников полиции.

В законе также следует четко обозначить критерии применения физической силы, специальных средств и оружия.

Перевод сотрудников милиции в полицию необходимо осуществлять по результатам квалификационного экзамена, причем в состав квалификационных комиссий должны входить представители юридического сообщества. Организационные мероприятия по переходу из милиции в полицию нужно проводить в течение года после вступления закона в силу. Также следует предусмотреть возможность участия граждан в назначении участковых инспекторов.

В законе нужно четко определить права общественности по осуществлению гражданского контроля за деятельностью полиции. Региональные общественные советы должны создаваться законодательными органами субъектов РФ, и в этих советах должны быть представители юридического сообщества – адвокаты, нотариусы, ученые.

Вопросы социального обеспечения и социальной защиты сотрудников полиции не являются предметом данного закона – социальные гарантии следует установить отдельным законом.

Юридическая техника закона должна быть на высоком уровне, с тем чтобы полностью исключалась возможность двойного толкования его положений.

Владимир Плигин:

«Проект не вносит радикальных изменений в законодательную модель функционирования полиции, задачи и направления деятельности остаются прежними.»

Председатель Комитета ГД ФС РФ по конституционному законодательству и государственному строительству Владимир Плигин отметил, что «законопроект не увязывается с действующим уголовно-процессуальным законодательством и плохо увязывается с законодательством об административной ответственности». В законопроекте должно быть определено соотношение функций и структуры полиции, а перечень полномочий полиции должен носить исчерпывающий характер.

Сергей Степашин:

«Предлагаю от имени Ассоциации внести предложение о создании Единого следственного комитета.»

По мнению сопредседателя АЮР Сергея Степашина, полиция должна только проводить дознание, а все следственные функции нужно передать Единому следственному комитету. Единый следственный орган будет выполнять функции следственных комитетов при прокуратуре, МВД и ФСБ. Сергей Степашин сказал, что Генеральный прокурор РФ Юрий Чайка поддерживает эту идею.

Александр Коновалов:

«Любой закон, каким бы хорошим он ни был, должен правильно применяться. Все зависит от того, как закон будет работать на практике.»

На брифинге по итогам заседания корреспондент «АГ» задал министру юстиции Александру Коновалову вопрос

Фото: «АГ»

Александр Коновалов

о том, в какой мере законопроект предусматривает выполнение органами внутренних дел их охранительной функции и, соответственно, насколько он может способствовать повышению их авторитета и доверия к ним.

«Авторитет не может быть создан в один день лишь благодаря тому, что орган переименован и реформирован, – сказал Александр Коновалов. – Авторитет создается повседневной работой в течение многих лет. Все будет зависеть от качества работы полицейских, от того, в какой мере граждане и их объединения, юридические лица будут чувствовать себя защищенными. На первый взгляд, очень перспективной кажется идея выборов участковых – это элемент организации муниципальной жизни, муниципального самосознания. Целый ряд моментов, заложенных в законе, имеют очень хорошую перспективу, но все зависит от того, как они будут реализованы на практике». АГ

17 сентября рекомендации и предложения АЮР были направлены Президенту РФ Д.А. Медведеву.

С текстом документа можно ознакомиться на сайте АЮР (www.alrf.ru).

Наш корр.

Фото: «АГ»

Сергей Степашин и Павел Крашенинников

Учредитель: Федеральная палата адвокатов РФ Издатель: Фонд поддержки и развития адвокатуры «Адвокатская инициатива»

Учреждена по решению III Всероссийского съезда адвокатов

Выходит два раза в месяц

Зарегистрирована 13 апреля 2007 г. Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере коммуникаций и охране культурного наследия

Свидетельство ПИ № ФС 77-27854

Куратор издания **Юрий ПИЛИПЕНКО**, вице-президент ФПА РФ

Главный редактор **Александр КРОХМАЛЮК**, руководитель пресс-службы ФПА РФ

Зам. главного редактора **Мария ПЕТЕЛИНА**

Корреспондент **Марина СИЛАНОВА**

Редактор-корректор **Наталья ШИБАСОВА**

Макет, дизайн и верстка **Елена САХАРОВА**

Подписка и распространение **Ольга ИГНАТОВА**

Адрес редакции:

119002, г. Москва, пер. Сивцев Вражек, д. 43
Тел.: (495) 787-28-35
Тел./факс: (495) 787-28-36
E-mail: advgazeta@mail.ru
www.advgazeta.ru

Следующий номер выйдет 13 октября

© «НОВАЯ АДВОКАТСКАЯ ГАЗЕТА»

Воспроизведение материалов полностью или частично без разрешения редакции запрещено. Редакция не несет ответственности за достоверность информации, содержащейся в рекламных объявлениях и авторских материалах. Мнение редакции может не совпадать с точкой зрения авторов. Присланные материалы не рецензируются и не возвращаются.

Отпечатано в ОАО «Издательский дом «Красная звезда»

123007, г. Москва, Хорошевское шоссе, д. 38, http://www.redstarph.ru

Номер подписан в печать 24.09.2010

Тираж 3000

Заказ № 3333

Рисунок: Галима АХМЕТЗЯНОВА

ОБСУЖДАЕМ ПРОЕКТ ЗАКОНА «О ПОЛИЦИИ»

Адвокатское сообщество приняло активное участие в обсуждении проекта федерального закона «О полиции». Об этом свидетельствуют в том числе материалы, поступившие в редакцию «АГ».
Президент ФПА РФ Е.В. Семеняко направил заместителю министра внутренних дел России С.П. Булавину письмо, в котором обозначил ряд проблем, имеющих концептуальное значение.

МАГИЯ ИМЕНИ?

Закон «О полиции» должен приниматься в пакете с изменениями в УПК

Предназначение законодательной власти сводится к тому, чтобы принимать законы, полезные государству, обществу и гражданам. Изменение названия федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел без изменения концепции его формирования – дело пустое, затратное и неинтересное.

Проект федерального закона «О полиции» вынесен на всенародное обсуждение для определения целесообразности замены им устаревшего федерального закона «О милиции». Я начал изучение данного законопроекта с прочтения опубликованных к этому времени различных мнений. При этом был приятно удивлен тем, что мир постоянен как никогда. Любое обсуждение законопроекта «О полиции» сводится к получению ответа на один вопрос: «Стоит ли менять старое название “милиция” на новое – “полиция”»?

Уроки истории

Данное обстоятельство мне напомнило то время, когда в бытность депутатом Государственной Думы Федерального Собрания РФ первого созыва (1994–1995 гг.) я волею случая стал автором законопроекта «Об адвокатах и адвокатских объединениях». Одним из определяющих критериев концепции того законопроекта стало изменение названия и структурного построения адвокатского сообщества. Это вызвало массовое негодование со стороны и журналистов, и самого адвокатского сообщества, поскольку считалось нецелесообразным менять устоявшиеся традиции формирования адвокатуры, а тем более менять название «коллегия» на «гильдия» (см. *Барщевский М.Ю.* Организация и деятельность адвокатуры в России: Научно-практическое пособие. М., 1997).

Как известно, с принятием в 2002 г. Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» концептуально было изменено формирование адвокатского сообщества – от приобретения статуса к персональному выбору организационно-правовой формы участия в сообществе. Сегодня никого не удивляет, что в каждом субъекте РФ существует одна адвокатская палата (как ее ни назови) и что для ее наполнения квалифицированными юристами в стране достаточно юридических вузов.

Для понимания этого понадобилось семь лет.

Однако хватит истории. Поговорим о насущном.

Настоящие проблемы

Законопроект «О полиции» должен приниматься в пакете с изменениями в УПК РФ касательно процессуальных полномочий полиции, а равно, при необходимости, с принятием федерального законодательства о следственном комитете, поскольку в законопроекте «О полиции» предусмотрены только функции общеполицейской направленности и производства дознания по делам, по которым предварительное следствие не обязательно. Из него исключены такие понятия, как криминальная милиция (полиция) и милиция (полиция) общественной безопасности, а с ними и соответствующие функции.

Однако эффективность работы полиции и общественное мнение о ней складывается не столько из выполнения ею общеполицейских функций, сколько из качества раскрытия и расследования тяжких и особо тяжких преступлений. Как известно, раскрытие преступления – обязанность оперативного аппарата, а расследование – следственного подразделения.

При этом важнейшим критерием тут является грамотное построение такой структуры, при которой организация раскрытия и расследования преступлений станет наиболее эффективной.

Расчленение на несколько федеральных законов родственных функций с организационным построением и подчинением исполнителей различным ведомствам уже несколько десятков лет довольно эффективно наносит вред процессу сдерживания преступности.

Каждое правоохранительное ведомство в нашей стране склонно к усилению собственного влияния на окружающее его общество и граждан. Оперативные службы МВД и ФСБ (как основные), имея ограниченные процессуальные возможности и безграничные оперативные полномочия, свободно вторгаются в жизнь общества и граждан, получая при необходимости одобрение суда. При этом львиная доля интересов этих служб не связана с расследованием преступлений, по которым предварительное следствие обязательно. Предварительное следствие осуществляется следственными подразделениями МВД, ФСБ, наркоконтроля и Следственным комитетом при прокуратуре РФ, как правило, без участия вышеназванных оперативных подразделений путем процессуального оформления того, что было предоставлено первыми. Такую работу нельзя назвать наступательной, а следовательно, и эффективной с точки зрения полезности ее для общества и государства.

На наш взгляд, Федеральный закон «О полиции» должен содержать полномочия как общеполицейской направленности (ст. 1–17 законопроекта), так и те, которых в нем сейчас нет, но которые можно было бы охарактеризовать как полномочия в сфере раскрытия и расследования преступлений, по которым предварительное следствие обязательно. Это не процессуальные, а организационные полномочия по формированию такой структуры, которую можно было бы назвать следственно-оперативной группой по раскрытию и расследованию преступлений. Эти группы обеспечиваются транспортом, они должны обеспечиваться мобильными научно-техническими и экспертными службами. На одного следователя должно приходиться два-три оперативных сотрудника, закрепленных на постоянной основе с непосредственным подчинением следователю при прямом подчинении старшему оперативному начальнику. Исполнение поручений следователя на проведение розыскных и оперативно-розыскных мероприятий, а также на осуществление оперативниками собственной оперативно-розыскной деятельности при таком положении подпадет под процессуальный контроль следователя и сведет к минимуму отписки последних о том, что выполнить нечто не представилось возможным. Это с одной стороны. С другой стороны, подконтрольность следователю всей оперативной составляющей, в свою очередь, так же сведет к минимуму всевозможные злоупотребления оперативника своими внепроцессуальными полномочиями.

Думаю, что для начала обсуждения данной проблемы информации вполне достаточно. Надеюсь, что лет через 10 эта проблема станет актуальной.

АГ

Александр ТРАСПОВ,
адвокат АП Ставропольского края, к. ю. н.

НЕОБХОДИМЫ ПОПРАВКИ

Из письма Президента ФПА РФ Е.В. Семеняко Председателю Экспертного совета МВД России по вопросам нормотворческой работы, заместителю министра внутренних дел С.П. Булавину

Уважаемый Сергей Петрович!

В Федеральной палате адвокатов РФ и в адвокатских образованиях в регионах идет активное обсуждение проекта федерального закона «О полиции».

...Полагаем необходимым обратить Ваше внимание на некоторые вопросы, имеющие концептуальное значение.

Представляется крайне важным, чтобы полиция на низовом уровне (сегодня это участковые и подразделения общественной безопасности) была взаимосвязана с населением, гражданами, органами местного самоуправления, общественными организациями. Даже минимальная взаимозависимость могла бы существенно поднять и авторитет, и ответственность будущих органов полиции...

Статья 3 законопроекта устанавливает правовые основы деятельности полиции, которые базируются на федеральном законодательстве... Однако вряд ли оправданно, что в этой статье нет ссылки на законы субъектов Федерации...

В перечень источников, составляющих правовую основу деятельности полиции, входят и нормативные акты федерального органа исполнительной власти. ...Вызывает сомнение норма, согласно которой порядок реализации возложенных на полицию обязанностей и предоставленных ей прав, если он не урегулирован федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента РФ и Правительства РФ, устанавливается федеральным органом исполнительной власти в сфере внутренних дел...

Учитывая общественную значимость института полиции, полагаем, что базовые принципы его деятельности не могут регулироваться ведомственными актами.

И самое важное. Полагаем, что задачи, возлагаемые на полицию, не могут быть успешно решены без решительного изменения взаимоотношений правоохранительных органов с судами.

С уважением
Президент ФПА РФ Е.В. Семеняко

ОБСУЖДАЕМ ПРОЕКТ ЗАКОНА «О ПОЛИЦИИ»

КОНТРОЛЬ ЗА НОВОЙ ПОЛИЦИЕЙ

Чего нет в проекте федерального закона «О полиции»

Рисунок: Галима АХМЕТЗЯНОВА

В законопроект «О полиции» необходимо внести существенные изменения, которые позволили бы улучшить работу этого органа по сравнению с деятельностью той милиции, которую мы имеем сейчас.

Интенсивный развал системы МВД и резкое снижение уровня профессионализма милиционеров совпали с началом распада СССР. В этот период начались массовые увольнения сотрудников из МВД. Их с удовольствием брали на работу коммерческие структуры, где заработная плата была в разы выше, чем в милиции. Это привело к тому, что кадровые аппараты МВД в начале 90-х гг. прошлого столетия вынуждены были без надлежащей проверки набирать на должности следователей и оперативных сотрудников бывших учителей, военных, инженеров.

Получилось так, что впервые в истории отечественной милиции была нарушена преемственность поколений, поскольку вновь принятые на работу в органы внутренних дел были лишены возможности набираться профессиональных навыков от старослужащих. Теперь сотрудники милиции не способны решать задачи по защите граждан от преступных посягательств, выявлять и раскрывать преступления, надлежащим образом охранять собственность и общественный порядок.

Закрытость от населения и неподотчетность обществу – вот главная причина сегодняшнего состояния милиции.

Поэтому, во-первых, необходимо изгнать из рядов милиции сотрудников, занимающихся фальсификацией доказательств, рукоприкладством, вымогательством денежных средств и совершением других преступлений. Во-вторых, следует морально и материально поддержать профессиональных, грамотных и порядочных сотрудников милиции. Государство должно дать таким милиционерам льготы, поскольку именно им предстоит каторжная работа по восстановлению престижа милиции.

В-третьих, надо установить надлежащий государственный и общественный контроль за деятельностью милиции. Без него милиционеры и после реорганизации будут использовать свое служебное положение для незаконного личного обогащения.

Новая полиция для новой полиции

В главе 10 проекта федерального закона «О полиции» сказано о контроле и надзоре за деятельностью полицейских. В статье 51 говорится о государственном контроле за деятельностью полиции. Полагаю, что в этом разделе должно быть прописано, какие специальные органы осуществляют подобный контроль. Сейчас контролирующими органами для милиционеров являются созданные в 1995 г. в составе МВД РФ, МВД республик, ГУВД, УВД краев и областей подразделения собственной безопасности.

Необходимо признать, что сотрудники этих служб не справились с поставленной задачей, что подтверждается возросшим за последние годы количеством правонарушений среди милиционеров и высокой степенью их коррумпированности. Это произошло по причине того, что руководители таких служб находятся в подчинении у региональных милицейских начальников. Поэтому совершенные милиционерами преступления фильтруются: какие-то регистрируются, какие-то – прячутся от учета и регистрации.

По названным причинам назрела необходимость создания на базе Департамента собственной безопасности МВД службы по контролю за деятельностью милиции, руководитель которой назначался бы на должность Президентом России и не находился бы в подчинении у министра внутренних дел. Сотрудники названной службы прежде всего должны сконцентрировать свои усилия на проведении в отношении коррумпированных полицейских прослушивания телефонных переговоров, наблюдении за исполнением ими профессиональных обязанностей, негласной видеозаписи в служебных кабинетах. Уместно также оперативно внедрять своих сотрудников в полицейские подразделения в целях выявления так называемых «оборотней в погонах».

Именно на указанную службу необходимо возложить обязанности по установлению видеокамер в служебных помещениях полиции, поскольку большая часть недозволенных методов раскрытия и расследования преступлений совершается в зданиях и помещениях правоохранительных органов.

Прокурорская перезагрузка

В проекте закона отдельно упоминается государственный контроль за полицией со стороны судебных органов и прокурорский надзор. Однако не конкретизировано, каким образом будет улучшен судейский контроль и прокурорский надзор за полицией по сравнению с существующими сейчас в отношении милиции.

Сейчас прокуратура фактически расписалась в своей беспомощности по надлежащему надзору за законностью в органах внутренних дел. А в судах сложилась порочная практика признания преимущественного значения доказательств, представляемых милиционерами, и отвода по надуманным основаниям доказательств, представляемых стороной защиты. Поэтому граждане должны видеть в проекте закона «О полиции» конкретные методы и способы эффективного и повсеместного прокурорского надзора и судебного контроля за деятельностью полиции. Сами же полицейские должны знать, что их деятельность по-настоящему контролируется государством и обществом.

Функции общественности

В отличие от закона «О милиции» проект нового закона предусматривает и общественный контроль за деятельностью полиции. В частности, в п. 9 ст. 8 указано, что для улучшения взаимодействия граждан с полицией в целях учета потребностей и интересов населения, защиты прав и свобод при федеральном органе исполнительной власти в сфере внутренних дел и его территориальных органах образуются общественные советы.

Безусловно, общественный контроль за сотрудниками органов внутренних дел необходим. Однако осуществлять его уместно не только с помощью общественных советов. Следует прямо сказать, что модное нововведение – создание в последние пять лет общественных советов при Министерстве внутренних дел РФ, ГУВД, УВД и территориальных органах внутренних дел – ощутимой пользы в деле наведения порядка в милицейских рядах не дало. В эти общественные советы руководителями милицейских подразделений включены в большей части представители СМИ, которые нужны милиции для освещения их деятельности в хвалебном ключе. И наоборот, минимально представлены правозащитники, которые неудобны милицейским начальникам по причине принципиальности позиции и открытой критики.

В этой связи нельзя согласиться с предложенной редакцией п. 11 ст. 8 проекта закона «О полиции» в той части, где говорится о том, что общественные советы при территориальных органах федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел образуются в порядке, определяемом руководителем федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел. Вопросы создания и функционирования общественных советов при полицейских подразделениях – прерогатива общественности. Только при таких условиях можно ждать эффективной работы членов общественных формирований.

Представляется, что в проекте предлагаемого закона помимо общественных советов должно быть предусмотрено участие общественности на совещаниях личного состава полиции, посвященных совершенствованию ее работы. В своих выступлениях представители граждан давали бы реальную оценку состояния преступности, вносили бы конкретные предложения по улучшению охраны общественного порядка.

Запрет фальсификаций

Одним из существенных недостатков проекта закона «О полиции» является отсутствие статьи, в которой бы конкретно перечислялось, чего нельзя делать полиции при выполнении возложенных на нее обязанностей. В числе других запретов обязательно должно быть указано, что полицейские не имеют никакого права:

– подстрекать, склонять, побуждать лиц к совершению противоправных действий (т.е. осуществлять провокации);

– фальсифицировать доказательства и результаты оперативно-розыскной деятельности;

– воспрепятствовать законной деятельности адвокатов по оказанию юридической помощи доверителям.

Принуждение к прогрессу

В проект закона «О полиции» включена ст. 11 об использовании достижений науки и техники, современных технологий и информационных систем. Изложенные в статье положения являются только пожеланиями для полицейских и не обязывают их применять при осмотре места происшествия, задержании преступников, проведении следственных действий технические средства, в том числе фото- и видеоаппаратуру, а также криминалистическую технику для отыскания, например, отпечатков пальцев рук предполагаемых преступников.

Считаю, что формулировка положений этой статьи должна быть изложена в приказном порядке, поскольку полицейские просто обязаны использовать доступные технические средства в своей работе. Данное требование необходимо для того, чтобы полицейские не унаследовали от милиционеров имеющуюся в последние годы тенденцию к умышленному неприменению технических средств при проведении оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий. Это делается сегодняшними сотрудниками органов внутренних дел для того, чтобы, в частности, не фиксировать на электронные носители допущенные фальсификации доказательств, факты незаконного физического воздействия на задержанных и другие правонарушения.

АГ

Евгений ЧЕРНОУСОВ,
адвокат АП г. Москвы,
полковник милиции в отставке,
к. ю. н.

Материал предоставлен Российским агентством правовой и судебной информации (РАПСИ)

ОГРАНИЧЕНИЕ ПРАВ

Проект закона «О полиции» ограничивает право каждого на помощь адвоката и право адвоката-защитника на свидание с доверителем

Поскольку законопроект содержит положения, противоречащие действующему законодательству, и формулировки, которые на практике могут породить злоупотребления, вряд ли следует форсировать его принятие, тем более в том виде, в котором он представлен на обсуждение.

Необходимость принятия нового закона, регламентирующего деятельность милиции, возникла уже давно – практически ни у кого из практикующих юристов и научных работников не вызывает сомнения тезис о том, что действующее законодательство в этой сфере серьезно устарело. Поэтому разработку и вынесение на всеобщее обсуждение рассматриваемого проекта закона «О полиции» следует признать положительным явлением. Вместе с этим анализ законопроекта показывает, что некоторые формулировки, используемые его авторами при конструировании норм, связанных с определением объема прав и обязанностей сотрудников полиции, на практике могут породить различного рода злоупотребления с их стороны, а некоторые положения проекта прямо противоречат действующему российскому законодательству.

Так, например, в ч. 3 ст. 9 указывается: «В случае применения к гражданину мер, ограничивающих его права и свободы, сотрудник полиции обязан разъяснить ему причину применения таких мер, а также возникающие в связи с этим права и обязанности, кроме случаев, когда такое разъяснение невозможно либо неуместно». Аналогичное по смыслу «правило неуместности» содержится в положениях законопроекта применительно к предъявлению служебного удостоверения (ч. 4 ст. 9) и даже к вопросу о применении огнестрельного оружия (ч. 2 ст. 19). Полагаю, что законодателю следует отказаться от использования подобной формулировки в связи с тем, что она чрезмерно расширяет возможности субъективного усмотрения сотрудников полиции при ограничении прав и свобод граждан.

В ч. 4 ст. 14 законопроекта, вопреки положениям Конституции РФ и ряда иных законов, право каждого на получение помощи со стороны адвоката необоснованно и незаконно перенесено на более поздний срок – т.е. на время, последующее за водворением задержанного в специально отведенное помещение: «Лицо, подвергнутое задержанию, вправе пользоваться в соответствии с федеральным законом услугами адвоката (защитника) и переводчика с момента водворения его в специально отведенное помещение». Однако в ч. 2 ст. 48 Конституции РФ указывается на то, что каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) не с момента водворения, а гораздо раньше – с момента задержания. В ст. 46 УПК РФ также предусмотрено право подозреваемого пользоваться помощью защитника с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица с момента фактического задержания лица или с момента вручения уведомления о подозрении в совершении преступления.

Наряду с этим положения ч. 4 ст. 14 законопроекта идут вразрез и с нормами, регламентирующими профессиональное право адвоката-защитника на свидание со своим доверителем. Так, согласно подп. 5 п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокату предоставлено право беспрепятственно встречаться со своим доверителем наедине, в условиях, обеспечивающих конфиденциальность, без ограничения числа свиданий и их продолжительности. Порядок предоставления свиданий с подозреваемым или обвиняемым устанавливает Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», причем согласно ст. 18 этого закона свидания с защитником предоставляются подозреваемым и обвиняемым с момента фактического задержания.

В завершение отмечу, что, поскольку законопроект содержит и иные положения, противоречащие законодательству, вряд ли следует форсировать его принятие, тем более в том виде, в котором он представлен на обсуждение.

АГ

Андрей РАГУЛИН,
адвокат коллегии адвокатов РБ «Муратов и партнеры», заведующий кафедрой адвокатуры Юридического института академии ВЭГУ, к. ю. н.

В ПОЛИЦИЮ – ЧЕРЕЗ АРМИЮ

Единственный способ переломить ситуацию в МВД – это оздоровить его кадровый состав

Сейчас необходимо изменить законодательство и установить, что мужчины могут поступать в учебные заведения МВД и на службу в полицию только после срочной службы в армии.

Прежде чем начать кампанию по реорганизации милиции в полицию, необходимо провести анализ того, почему началось разложение милиции. В свое время, отслужив в армии, я пришел на работу в милицию, получил два высших образования, в том числе одно в учебном заведении МВД, поэтому проблему знаю изнутри.

Отбор и подготовка кадров

В советское время на службу в органы милиции брали мужчин только после срочной службы в Советской Армии. В милицию приходили мужчины, умеющие обращаться с оружием и соблюдать дисциплину. Армия служила своеобразным фильтром: служить шли ребята, патриотически настроенные, из простых семей, чьи родители не могли откупить их от службы. Они были довольны потом своей службой в милиции, не искали побочных доходов.

Затем началась война в Афганистане, потом война в Чечне. В военкоматы пошли громадные денежные потоки в виде взяток от родителей, которые готовы были отдать любые деньги, чтобы уберечь своих детей от риска погибнуть на войне.

Как раз в это время в законодательство внесли изменения, позволяющие вместо срочной службы в армии поступить в 18 лет на службу в милицию или сразу в учебное заведение МВД. Официальный предлог для изменения законодательства – это нехватка кадров. Были ли неофициальные мотивы для изменения законодательства, сказать не могу.

Возможно, громадные деньги вместо военкоматов пошли в кадровую систему МВД, а родители стали платить большие деньги за поступление детей в учебные заведения МВД. Вероятно, родители пошли на любые траты, и денежные потоки стали разлагать структуру МВД. Не исключено, что постепенно денежный вопрос стал главным не только при принятии на работу, но и при выдвижении на любые должности. Естественно, затраты надо было компенсировать, и они компенсировались после приема на службу.

В структуру МВД пришли лица, не служившие срочную службу в армии, не имеющие навыков жизни в коллективе, не обученные дисциплине, не умеющие обращаться с оружием. Шли люди из других социальных слоев. Из слоев, где могли найти деньги для поступления на службу в МВД. Может быть, и из криминальной среды. Кадровый состав МВД резко ухудшился.

Общественный контроль

В советское время худо-бедно велся контроль гражданского общества за милицией в виде функционирования в милиции комсомольских и партийных организаций. На открытых партийных собраниях могли «пропесочить» любого начальника, обсуждались и кандидаты на учебу. Административные отделы в партийных органах также контролировали кадровый состав МВД. Вся эта система была ликвидирована, а взамен ничего создано не было. Личная неограниченная власть начальников без общественного контроля дала отрицательный эффект.

Мера в виде возвращения к службе в армии

Единственный выход переломить ситуацию сейчас – это изменить законодательство и установить, что мужчины могут поступать в учебные заведения МВД и на службу в полицию только после срочной службы в армии. Если гражданин по состоянию здоровья не может служить в армии, то он не должен иметь права и служить в МВД. Это перекроет денежные потоки взяток в учебные заведения МВД и кадровый аппарат МВД, оздоровит личный состав МВД. Это будет объективное решение, не зависящее от воли людей.

Надо пустить в МВД на службу другие социальные слои. Если этого не сделать, то с учетом новой большой зарплаты в полиции и больших прав туда хлынет такая волна лиц, по своим моральным качествам негодных, и такая волна денег для покупки должностей, что старая милиция покажется идеальной.

Конечно, если официально внести предложение о том, чтобы мужчин принимать на службу в МВД (полицию) только после срочной службы в армии, я уверен, что МВД будет категорически против, ведь исчезнут денежные потоки, но это единственный способ оздоровить кадровый состав МВД.

Ценность оперативного состава

Сейчас текучка кадров среди оперативного состава МВД громадная. Результат – низкий профессионализм кадрового состава, плохая раскрываемость преступлений. Престижность службы низкая: зачем день и ночь бегать, рисковать жизнью, если большие деньги можно получить, сидя за полированным столом в красивом кабинете.

Несомненно, бюрократическая часть МВД в виде различных управляющих структур должна быть по образцу западных стран сокращена до предела. Сотрудников, работающих на «земле», то есть непосредственно охраняющих общественный порядок и борющихся с преступностью, не следует сокращать. Оперативный состав – это основа любой правоохранительной системы, фундамент, на котором и держится вся работа.

Необходимо уйти от коммунистической, уравнительной системы оплаты в МВД. Оперативный состав должен стать элитой МВД. Изначально зарплата сотрудника, непосредственно занимающегося оперативной работой, должна быть значительно выше. По мере увеличения стажа работы каждые три года она должна увеличиваться не менее чем на 25 %, и так до ухода на пенсию. Тогда мы получим высокопрофессиональную, эффективную службу.

Кстати, нельзя упразднять и вневедомственную охрану милиции, она имеет важное значение для охраны собственности граждан, государства и охраны общественного порядка. Нельзя устраивать монополизм частных охранных агентств, нередко значительно криминализированных.

Остальные мероприятия по реорганизации МВД тоже нужны, но они носят вторичный характер.

АГ

Владимир ОВЧИННИКОВ,
адвокат АП Ставропольского края

обСУДили

Председатель Мосгорсуда Ольга Егорова ответила на вопросы журналистов

Фото: пресс-служба Московского городского суда

На конференции в пресс-центре «МК» 21 сентября председатель Мосгорсуда Ольга Егорова рассказала журналистам о том, каким рискам и за какую зарплату подвергаются судьи, научила правильно оценивать качество судейской работы и писать статьи.

Опасная профессия

После нашумевшего убийства московского судьи Эдуарда Чувашова повышенный интерес вызвала тема безопасности судей. Журналисты спрашивали председателя Мосгорсуда о судьбе конкретного дела и о мерах безопасности вообще. Ольга Егорова призналась, что в последнее время угроз в адрес судей стало очень много: «Я никогда не думала, что профессия судьи может быть такой опасной. За 40 лет моей работы в судебной системе такого никогда не было: в этом году 13 судей официально обратились за защитой, одного убили – и это по Москве». Председатель Мосгорсуда надеется на скорое принятие федеральной программы по защите судей, с которой, по мнению Егоровой, станет «лучше и безопаснее».

Поскольку главную причину угроз Ольга Александровна видит в человеческой озлобленности и досаде на «неправильное» решение, судья убеждена, что одним из способов повышения собственной безопасности судьи может быть грамотное и понятное судебное решение. «Нужно быстрее рассматривать дела и выносить понятные процессуальные документы, чтобы гражданин в случает отказа понял, почему ему отказали. Когда человек не понимает, почему длительное время его дело не рассматривают, не понимает причин отказа – он злится. Гражданин должен уйти с осознанием, что таков закон».

Также журналисты интересовались уровнем судейских зарплат, спросив, считает ли председатель городского суда этот уровень достаточным для предотвращения коррупции. Ольга Егорова ответила, что «коррупция от уровня зарплат не зависит, а зарплата у московских судей достойная – в среднем 100–150 тыс. рублей».

Игра цифр

Статистика, как известно, любима журналистами за конкретику. С другой стороны, к ней, как и закону, применима русская поговорка «Куда повернешь, туда и вышло». Так и на встрече с журналистами глава столичного суда оперировала различными цифрами, а чтобы чего не вышло, рассказывала, как ими правильно пользоваться.

Например, озвучивая статистику оправдательных приговоров по уголовным делам, которые в районных судах Москвы за 2009 г. составили 4 %, а за первое полугодие 2010 – 2,1 %, Ольга Егорова объяснила, что «оценивать работу суда по количеству оправдательных или обвинительных приговоров не следует – нужно оценивать количество отмененных приговоров, т.е. качество». Что касается 4 % оправдательных приговоров районных судов, Егорова отметила, что «раньше был вообще 0». В самом Мосгорсуде количество оправдательных приговоров в уголовных делах составляет благодаря рассмотрению судом присяжных 20 %.

Интересную статистику привела Ольга Егорова и по аресту предпринимателей. Всего в районные суды поступило 10 000 уголовных дел и столько же приняли мировые судьи. Рассмотрено с вынесением приговора в районных судах 9515 дел, из них 649 связано с экономическими преступлениями. Из этих 649 дел по 36 к подсудимым применены альтернативные меры наказания, а именно подсудимые по 22 делам освобождены под залог, а по остальным 14 находятся под домашним арестом. «36 – это уже цифра, – прокомментировала Ольга Егорова. – Если сравнивать с предыдущими годами, то там показатели были меньше 10».

Верят? Не верят? Верят!

Журналисты поинтересовались и уровнем доверия россиян к судебной системе: «Опрос общественного мнения показал, что только 27 % россиян доверяют судебной системе. Вы как председатель Мосгорсуда чувствуете свою меру ответственности за такой низкий уровень доверия?».

«Я несу ответственность за работу судей города Москвы, – ответила председатель Мосгорсуда, – и могу сказать, что 27 % – это цифра неправильная. За первое полугодие 2010 г. мы рассмотрели 205 591 гражданское дело с вынесением решения по 168 286 делам, из них с удовлетворением – 155 368 дел – это больше 90 % удовлетворенных исков. Если провести опрос среди этих людей, то доверие окажется 90 %. Я думаю, что россияне в целом доверяют судебной системе, потому что больше им обратиться некуда. И когда они обращаются, мы стараемся рассматривать дела в установленные законом сроки и с хорошим качеством».

ЕС нам друг, но свои дороже

В продолжение разговора о качестве судейской работы возник вопрос, а как же быть с выигранными москвичами делами в Европейском суде. Разбираются ли эти дела? Применяются ли какие-либо меры к тем судьям, которые вынесли решения по отмененным ЕС делам?

«Мы очень уважительно относимся к решениям ЕС, – ответила Ольга Егорова. – Проводим учебу, применяем выводы ЕС при рассмотрении наших дел. Однако ЕС не говорит, что мы принимаем незаконное решение, а указывает на нарушения. Привлечь судью к ответственности за то, что она вынесла решение, которое впоследствии было отменено, невозможно – нужно доказать умысел».

Быстрый и беспристрастный

Прошлась в своих ответах Ольга Егорова и по самым устойчивым мифам в отношении московских судов.

Так, в доказательство независимости судов от московских властей председатель городского суда указала, что 30 % дел к Правительству Москвы заканчиваются не в пользу городских властей.

В опровержение мнения о неспешности столичных судебных разбирательств Ольга Егорова заявила: «Самое старое заволокиченное гражданское дело по Москве относится к 2007 г. Есть с десяток давних дел, но они находятся на экспертизах. Уголовные дела мы рассматриваем “с колес”. Дел, связанных с розыском, сейчас в среднем по три на суд, а раньше были тысячи».

В отношении последствий начавшего действовать с мая этого года «закона о волоките» Ольга Егорова отметила, что в суд поступило 250 заявлений о компенсации, 10 принято к производству, а по двум искам решениями суда уже отказано.

Что это вы там понаписали?

Ольга Егорова положительно отозвалась о действующем два с половиной месяца Законе «Об открытости судебной системы»: «Это и нагрузка, и помощь. Судьи стали более внимательны, потому что они превосходно понимают, что все документы вывешиваются на всеобщее обозрение. Уже нет сканированных решений с разными кусками из дел от Иванова, Петрова и Сидорова. Работы, конечно, больше, поэтому судьи жалуются на дополнительную нагрузку. Но закон очень нужный и правильный, он помогает как гражданам, так и судьям».

АГ

Марина САМАРИ

От редакции

Председатель Мосгорсуда Ольга Егорова – возможно, самый яркий представитель современного судейского сообщества – безусловно, талантлива и профессиональна. Ее трудно «зацепить» любыми, даже самыми острыми вопросами – у нее всегда есть ответ. Примером может служить интервью, опубликованное недавно в «Коммерсанте» (№ 164, 7 сентября 2010 г.).

Мы отдаем Ольге Александровне должное и уважаем ее. Однако отдельные ее взгляды разделить не можем.

Например, ей представляется совершенно нормальной ситуация, когда судьи на совместных семинарах обучают представителей дознания и следствия, как составлять документы, чтобы эти документы впоследствии не вызывали у судей нарекания. Но ведь эта ситуация оправдывает беспрецедентное мнение депутата Госдумы Владимира Колесникова о том, что «суд не более чем экспертное учреждение, проверяющее правильность составления бумаг»!

Отвечая на вопрос о давлении на суд, Ольга Егорова говорит: «Я лично умею сказать “нет”, а если надо, и послать могу». Остается надеяться, что правом сказать «нет» она пользуется не избирательно.

В интервью «Коммерсанту» Ольга Александровна выражает сожаление, что не допустила прессу в один из значимых процессов. И невдомек читателям, что председатель Мосгорсуда не имеет права вмешиваться в ход процесса, в котором не принимает участия. Что простительно читателю, то непростительно Юпитеру… То есть председателю Мосгорсуда.

Впрочем, такого рода недоразумения вполне объяснимы. Ведь не всем можно доверить решение серьезных задач: кто-то недостаточно умен, кто-то неопытен, кто-то ленив, кто-то беременный… Вот и приходится включать «ручное управление», быть в курсе всего.

Но если сильный человек, наделенный волей и талантом, понимает свою роль именно так, он, может быть и не желая того, подрывает основы института, которым руководит.

О ПОЗИЦИИ, ИЛИ ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ «ЗАНОЗА»

Недопустимо ставить вопрос о переквалификации действий подзащитного, если в них не было состава преступления

Сергей СОЛОВЬЁВ,
директор Московской коллегии адвокатов «Сословие»

Адвокат рассматривает наиважнейший вопрос, состоящий в совпадении позиции подзащитного и его защитника и отсутствии двойственности в позиции защитника.

Вообще-то я не склонен к публичным эпистолярным высказываниям. Однако правовая ситуация, описанная в одной из статей № 16 «Новой адвокатской газеты», стала моим внутренним «декабристом», разбудившим спящего «Герцена».

Закон и случаи из жизни

Ни для кого из членов нашего сословия не секрет, что отношение к словам, документам, позиции, излагаемой нами при исполнении своего профессионального долга, со стороны властей предержащих очень часто бывает весьма поверхностным, невнимательным, предвзятым, что, в свою очередь, выливается во многочисленные отказы на поданные защитниками заявления, жалобы, ходатайства.

Но всегда ли мы в своих процессуальных документах и устных выступлениях безупречны с точки зрения изложения позиции своего подзащитного, всегда ли мы точны, всегда ли верно ее обосновываем?

Вопрос очень емкий, поэтому я затрону только одну его составляющую, а именно позицию защитника по отношению к позиции подзащитного.

Мне могут возразить – что тут разбирать. Все давно законодательно закреплено, и никаких двусмысленностей быть не может: адвокат не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самооговора (п. 3 ч. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Но тут и там приходится встречаться с ситуациями, которые показывают пренебрежение к этому установленному законом нормативу, что, по моему глубокому убеждению, оказывает существеннейшее влияние на принимаемое судьями и органами следствия решение как по существу дела, так и по существу заявленных нами ходатайств и жалоб.

Я не беру вопиющих случаев очевидного противопоставления позиции защитника по отношению к позиции подзащитного, хотя и такие случаи имели место в нашей весьма разнообразной судебной практике (см., например, постановление Президиума ВС РФ от 8 августа 2007 г. № 316-П07 // БВС. 2008. № 4).

Двойственность позиции адвоката

Мне хочется остановиться на позиции двойственности, которая крайне часто проявляется в выступлениях и документах многих моих коллег и которая не менее вредна для отстаивания позиции подзащитного.

Убежден, что, как только адвокат позволяет себе двойственность в позиции, это самым отрицательным образом сказывается на решении, принимаемом по делу его подзащитного. Судья, прокурор, следователь видят, что сам защитник находится в сомнении относительно тех фактических обстоятельств, которые подлежат доказыванию, и такие колебания защитника позволяют суду спокойно и без сомнений принять позицию обвинения.

Вот и исследуемом номере газеты я вновь столкнулся с такой двойственной позицией своих коллег, что, на мой взгляд, недопустимо. Если твой подзащитный не признает вины в предъявленном ему обвинении, то ни при каких обстоятельствах недопустимо для защитника отклоняться от заявленной его подзащитным позиции и ставить вопросы о переквалификации его действий.

И если для адвоката совершенно ясно, что его подзащитный не совершал тех преступлений, которые вменяют ему органы следствия, то вопрос об изменении квалификации не может интересовать защитника. Однако там и тут мы видим, как адвокаты, в порыве страсти забывая о своем предназначении, пытаются при полном непризнании вины подзащитным вставить в свое выступление фразу об изменении квалификации действий подсудимого на менее тяжкий состав преступления, полагая, что таким образом смягчают ответственность своего подзащитного и выполняют свое предназначение.

Ан-нет! Как говорил П.С. Проховщиков, «не просите об оправдании – докажите, что надо оправдать» (*Сергеич П.* Уголовная защита. М., 2008. С. 169).

Очень часто, вступая в дело со стадии надзорного обжалования, читал в резолютивных частях кассационных жалоб моих коллег во многих уголках нашей необъятной родины такие пассажи, из которых понять, о чем конкретно просит защитник в своей жалобе, было совершенно невозможно.

В одних случаях защитники всю жалобу посвящают доводам о недоказанности виновности подсудимого, а в резолютивной части просят «приговор отменить или уменьшить размер назначенного наказания»! Так и хочется спросить: а за что наказывать бедолагу, если, по мнению того же защитника, доказательств вины подзащитного в деле нет?

В других случаях (очень часто это встречается при квалификации по ст. 163 УК РФ, устанавливающей ответственность за вымогательство) адвокаты много и долго говорят об отсутствии в действиях подзащитного признаков этого состава преступления, после чего, в противоречие с позицией подзащитного, просят квалифицировать его действия по другой уголовно-правовой норме (ст. 330 УК РФ, например).

Стоит ли говорить, что такая полярность в позиции адвоката вредна для подзащитного? Она дает право суду не принять во внимание доводы защиты в полном объеме, так как эти доводы противоречат тому, о чем в конечном итоге просит защитник.

Не панацея, но залог успеха

Точность юридических формулировок, филигранность изложения их в составляемых защитником документах – есть залог того, что наши ходатайства и жалобы будет весьма сложно оставить без надлежащего внимания. Я не говорю, что это панацея, но то, что это свидетельство профессионализма – несомненно.

В то время, когда надзорные жалобы по уголовным делам можно было подать в Верховном Суде РФ непосредственно руководству ВС РФ, придя к ним на прием (да, да, было такое прекрасное время!), один мой коллега попал к заместителю Председателя ВС РФ А.Е. Меркушову. Читая его жалобу, Меркушов обратил внимание на то, что в тексте часто употребляются фразы «осталось непонятным, как суд...» или «совершенно непонятно, почему следствие...», в результате чего он попросил моего коллегу сначала самому разобраться в том, что ему непонятно, а потом приходить в Верховный Суд РФ с надзорной жалобой.

Приводя этот пример, я хочу показать, что к текстам жалоб и ходатайств нужно относиться вдумчиво и выверять их скрупулезно. И если даже наши филологические привычки и штампы влияют на отношение должностного лица к написанному нами, то может ли остаться без внимания расплывчатость позиции, ее противоречивость и двойственность?

Давайте добьемся отсутствия обоснованных претензий к нам самим. И тогда будем иметь полное право во весь голос высказывать свои претензии тем, кто не считается с нашей профессиональной, юридически точной и филологически верно изложенной позицией по делу, которая полностью соответствует позиции нашего подзащитного. АГ

Как только адвокат позволяет себе двойственность в позиции, это самым отрицательным образом сказывается на решении, принимаемом по делу его подзащитного. Судья, прокурор, следователь видят, что сам защитник находится в сомнении относительно тех фактических обстоятельств, которые подлежат доказыванию, и такие колебания защитника позволяют суду спокойно и без сомнений принять позицию обвинения.

Отношение к словам, документам, позиции, излагаемой нами при исполнении своего профессионального долга, со стороны властей предержащих очень часто бывает весьма поверхностным, невнимательным, предвзятым, что, в свою очередь, выливается во многочисленные отказы на поданные защитниками заявления, жалобы, ходатайства.

ПРИОРИТЕТ ДОВОДОВ

О пределах рассмотрения дела при пересмотре

Наталья СЕРЁГИНА,
адвокат Адвокатской конторы № 23 «Бутырская» Московской городской коллегии адвокатов,
seregina_n@mail.ru

Часто бывает принципиально важно добиться того, чтобы решение суда первой инстанции было пересмотрено не полностью, а только в части отдельных выводов и оснований. Во многом это зависит от того, как заявитель сформулирует свои доводы.

Пределы рассмотрения дела в судах апелляционной и кассационной инстанций различны. Принципиальная разница заключается в том, что в апелляции проверяется как законность обжалуемого судебного акта (применение права), так и его обоснованность (установление факта), в кассации же – только законность (соответственно ст. 268 и 286 АПК РФ).

Но, кроме того, пределы рассмотрения дела во многом зависят как от самого заявителя жалобы, так и от остальных участников процесса.

Нормы закона и разъяснения ВАС РФ

В действующем АПК РФ непосредственно пределам рассмотрения дела в апелляционной и кассационной инстанциях посвящены две специальные нормы – соответственно ст. 268 и 286. Однако для правильного понимания значения доводов жалобы заявителя необходимо систематическое толкование и других норм АПК РФ, прежде всего содержащихся в главах 34 и 35.

Традиционно вслед за принятием АПК РФ в 2002 г. по мере накопления практики и ее обобщения Пленум ВАС РФ дает официальное толкование наиболее спорных вопросов. В случае с апелляцией такой процесс затянулся на семь лет. Лишь 28 мая 2009 г. сильно устаревшее постановление от 19 июня 1997 г. № 11, разъяснявшее положения прежнего АПК РФ 1995 г., сменилось постановлением № 36 «О применении АПК РФ при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» (в настоящее время действует в ред. от 23 июля 2009 г.; далее – Постановление № 36). В отношении кассации вопрос не решен до сих пор. Попрежнему продолжает действовать постановление Пленума ВАС РФ от 24 сентября 1999 г. № 13 «О применении АПК РФ при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции» (в ред. от 28 января 2000 г.) – по существу, постановление-фантом, также основанное на нормах уже не действующего АПК РФ 1995 г.

Существование своевременных и единообразных руководящих разъяснений особенно ценно с учетом того, что суд вправе включать в мотивировочную часть судебного акта ссылки на постановления Пленума ВАС РФ по вопросам судебной практики (ч. 4 ст. 170 АПК РФ). Следовательно, аналогичные ссылки могут и даже должны включаться в апелляционные и кассационные жалобы в качестве подкрепления доводов заявителя.

Проиллюстрируем наиболее острые моменты правоприменения примерами толкования из практики арбитражных судов апелляционной и кассационной инстанций за 2008–2010 гг.

Связанность суда доводами заявителя

По действующему АПК РФ 2002 г., в отличие от прежнего АПК 1995 г., существенно возросло значение доводов заявителя, поскольку принципиально изменились сами пределы рассмотрения дела. Теперь при пересмотре судебного акта его законность и (или) обоснованность проверяются не в полном объеме, а только в рамках доводов конкретной жалобы (ч. 5 ст. 268, ч. 1 ст. 286 АПК РФ). Иными словами, как в апелляции, так и в кассации именно позиция заявителя, изложенная в жалобе, и является предметом судебной проверки.

Исключением продолжает оставаться обязанность судов апелляционной и кассационной инстанций проверять законность каждого пересматриваемого судебного акта с позиции наличия безусловных оснований для его отмены. Такие основания перечислены в ч. 4 ст. 270, ч. 4 ст. 288 АПК РФ (рассмотрение дела судом в незаконном составе, нарушение правила о тайне совещания судей и т.д.). В настоящей статье эти основания не анализируются подробно, поскольку их проверка императивна и не зависит от включения или невключения соответствующего довода в апелляционную или кассационную жалобу (ч. 6, 6.1 ст. 268, ч. 2 ст. 286 АПК РФ). Следует лишь отметить, что довод жалобы, касающийся любого из семи предусмотренных законом грубых процессуальных нарушений, бесспорно, значительно повышает шансы заявителя на пересмотр обжалуемого судебного акта. Поэтому на такие нарушения целесообразно ссылаться, причем приводить данный довод следует в самом начале жалобы как самый сильный.

Применительно к вопросу о связанности суда доводами заявителя представляет интерес следующая позиция ФАС Московского округа: «Суд кассационной инстанции проверяет законность и обоснованность судебных актов, принятых арбитражным судом первой и апелляционной инстанций исходя из доводов кассационной жалобы, но обязан выйти за пределы доводов в том объеме, который обозначен в частях 2 и 3 статьи 286 АПК РФ». Такие случаи не должны рассматриваться как нарушение судом кассационной инстанции пределов его полномочий (Справка по обобщению практики применения судьями гражданской коллегии Федерального арбитражного суда Московского округа статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации опубликована на сайте ВАС РФ (www.arbitr.ru)).

Ссылка на ч. 3 ст. 286 АПК РФ (которая говорит о проверке соответствия выводов суда обстоятельствам дела и имеющимся доказательствам) в данном случае представляется крайне сомнительной. Ведь оговорку «независимо от доводов, содержащихся в кассационной жалобе» законодатель включил только в ч. 2 ст. 286 АПК РФ (проверка на предмет указанных выше процессуальных нарушений), но не включил в ч. 3 ст. 286 АПК РФ. Таким образом, из буквального толкования АПК РФ следует, что соответствие выводов суда обстоятельствам дела и имеющимся доказательствам должно проверяться только в рамках доводов кассационной жалобы.

Объем обжалования

Как было отмечено выше, наиболее эффективным (с точки зрения желаемых последствий для заявителя) будет довод, сводящийся к ссылке на одно из грубых процессуальных нарушений, прямо предусмотренных АПК РФ. Теперь рассмотрим все иные возможные доводы заявителя с точки зрения их процессуальной состоятельности: в какой мере они способствуют тому, что суд удовлетворит поданную жалобу.

И в апелляции, и в кассации заявитель по своему усмотрению определяет объем обжалования – доводы его жалобы могут касаться как одного, так и нескольких судебных актов, принятых по одному делу (абз. 1 п. 8 Постановления № 36); как судебного акта в целом, так и любой его части (ч. 5 ст. 268, ст. 271 и 273 АПК РФ, п. 25 Постановления № 36). Не допускается лишь подача одной апелляционной жалобы на судебные акты, принятые по разным делам (абз. 4 п. 8 Постановления № 36).

Что означает обжалование судебного акта «в части»?

Речь идет не только о частях судебного акта, составляющих его структуру с формальной точки зрения: вводная, описательная, мотивировочная и резолютивная части (ст. 170, 185, 271 АПК РФ).

Кроме того, все доводы заявителя, обжалующего судебный акт «в части», можно разделить на две ключевые группы.

Во-первых, обжалование выводов суда.

Во-вторых, обжалование оснований, по которым суд пришел к тем или иным выводам. Это могут быть как юридические обстоятельства (применимое право в широком смысле), так и фактические (обстоятельства дела и доказательства).

Несомненно, обе группы взаимосвязаны и дополняют друг друга, но их разделение помогает анализировать обжалуемый судебный акт и более четко формулировать позицию в доводах жалобы.

Существенной законодательной оговоркой при обжаловании в части является то, что суд не выходит за пределы жалобы только при отсутствии возражений кого-либо из лиц, участвующих в деле (ч. 5 ст. 268, ч. 1 ст. 286 АПК РФ).

Данное положение применительно к апелляции разъясняется в п. 25 Постановления № 36: «Суд апелляционной инстанции в судебном заседании выясняет мнение присутствующих в заседании лиц относительно того, имеются ли у них возражения по проверке только части судебного акта, о чем делается отметка в протоколе судебного заседания». Дальше ВАС РФ уточняет, что «отсутствие в данном судебном заседании лиц, извещенных надлежащим образом о его проведении, не препятствует суду апелляционной инстанции в осуществлении проверки судебного акта в обжалуемой части», однако «при наличии в пояснениях к жалобе либо в возражениях на нее доводов, касающихся обжалования судебного акта в иной части, чем та, которая указана в апелляционной жалобе, суд

ЗАЯВИТЕЛЯ

судебного акта

апелляционной инстанции осуществляет проверку судебного акта в пределах, определяемых апелляционной жалобой и доводами, содержащимися в пояснениях и возражениях на жалобу».

Таким образом, не только иные лица, участвующие в деле, могут путем заявления возражений расширить пределы пересмотра, но и сам заявитель, давая пояснения по жалобе, вправе восполнить собственные пробелы в аргументации – и суд вынужден будет их рассматривать. Вместе с тем, если заявитель заинтересован в том, чтобы ограничить пределы пересмотра судебного акта, необходимо быть максимально внимательным не только при составлении жалобы, но и при формулировании пояснений к ней.

Недопустимые доводы заявителя

Заявитель ограничен в выборе доводов, которые он может привести в жалобе. Суды будут априори признавать несостоятельными доводы, касающиеся:

1) соединения и разъединения нескольких требований, изменения предмета или основания иска, изменения размера исковых требований, предъявления встречного иска, замены ненадлежащего ответчика, привлечения к участию в деле третьих лиц, необходимости применения иных правил, установленных АПК РФ только для рассмотрения дела в суде первой инстанции (ч. 3 ст. 266 АПК РФ). Впрочем, надо учитывать, что согласно позиции Пленума ВАС РФ, выраженной в Постановлении № 36, правило о недопустимости таких процессуальных действий не распространяется на случаи, когда суд апелляционной инстанции в силу ч. 5 ст. 270 АПК РФ рассматривает дело по правилам, установленным для рассмотрения дела в суде первой инстанции;

2) общеизвестных и преюдициально установленных обстоятельств (ст. 69 АПК РФ);

3) обстоятельств дела, которые признаны (удостоверены) лицами, участвующими в деле, в порядке ст. 70 АПК РФ и приняты арбитражным судом первой инстанции (ч. 4 ст. 268 АПК РФ);

4) новых требований, поскольку суд апелляционной инстанции принимает и рассматривает только те требования, которые были предметом рассмотрения в суде первой инстанции (ч. 3 ст. 257, ч. 7 ст. 268 АПК РФ).

Процессуальной санкцией заявления в апелляционной жалобе новых требований является прекращение производства по апелляционной жалобе в части этих требований, о чем выносится определение (ч. 2–4 ст. 265 АПК РФ).

Иногда суд прекращает производство по жалобе, ссылаясь на то, что при ее рассмотрении по существу суду придется выйти за пределы требований, бывших предметом рассмотрения в суде первой инстанции.

Частный случай

ОАО направило в налоговую инспекцию заявление, подписанное генеральным директором С., о регистрации изменений, вносимых в сведения об ОАО. Инспекция отказала в регистрации изменений, сославшись на то, что заявитель не представил все необходимые документы, а также на то, что заявление подписано неуполномоченным лицом.

Суд первой инстанции удовлетворил заявление ОАО о признании недействительным решения налоговой инспекции об отказе в государственной регистрации.

Это же ОАО в лице генерального директора П. обратилось в суд апелляционной инстанции с жалобой, в которой просило отменить решение суда первой инстанции и отказать в удовлетворении требований. По мнению заявителя жалобы, на момент обращения в налоговую инспекцию гр-н С. не являлся генеральным директором ОАО.

Суд апелляционной инстанции прекратил производство по апелляционной жалобе. Суд руководствовался тем, что рассмотрение жалобы заявителя (истца) по существу невозможно без исследования обстоятельств, которые не были предметом разбирательства в первой инстанции, а именно: вопроса о наличии у П. полномочий генерального директора ОАО и следовательно, полномочий на обжалование судебного акта (определение Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 19 мая 2008 г. по делу № А56-41129/2007).

> Расширить пределы пересмотра могут как иные лица (путем заявления возражений), так и сам заявитель (давая пояснения по своей жалобе)

Однако суд кассационной инстанции отменил это определение и передал дело на новое рассмотрение. Он отметил, что суд должен был проверить полномочия П. с учетом представленных им документов.

Вместе с тем заявители апелляционных жалоб не всегда могут учесть заранее, какие именно требования суд расценит как новые (а следовательно, недопустимые). В такой ситуации особенное значение приобретает анализ актов ВАС РФ и сложившейся практики.

Практика

Пленум ВАС РФ разъяснил, что к числу новых требований, которые не могут быть приняты в суде апелляционной инстанции, относятся в том числе требования о снижении размера пеней, неустойки, штрафа (абз. 6 п. 25 Постановления № 36). Суды восприняли данное разъяснение и в своих постановлениях ссылаются на него.

Так, суды апелляционной инстанции признают необоснованными доводы заявителей о том, что суд первой инстанции не исполнил обязанность по уменьшению размера неустойки (как законной, так и договорной), если требование о снижении не было заявлено в суде первой инстанции (постановления Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 22 июля 2009 г. по делу № А21-311/2009, от 28 сентября 2009 г. по делу № А56-10046/2009, от 9 февраля 2010 г. по делу № А56-34722/2009).

Все перечисленные выше доводы (кроме доводов, касающихся ст. 69 АПК РФ) закон прямо называет недопустимыми только применительно к апелляционной инстанции, поскольку все эти исключения изложены в соответствующей главе АПК РФ. Но как быть с аналогичными доводами, заявленными в кассации?

В отсутствие разъяснений Пленума ВАС РФ остается исходить из собственного систематического толкования. Представляется, что все перечисленные ограничения распространяются в том числе и на кассационное производство, – по следующим причинам.

В случае с первой группой доводов ответ лежит на поверхности. Все они требуют применения правил, установленных АПК РФ «только для рассмотрения дела в суде первой инстанции». Значит, они неприменимы как в апелляции (с учетом сделанной выше оговорки, касающейся рассмотрения дела по правилам, установленным для рассмотрения дела в суде первой инстанции), так и в кассации.

Доводы третьей группы, хотя и названы недопустимыми только в главе 34 АПК РФ «Производство в арбитражном суде апелляционной инстанции», содержат прямую отсылку к ст. 70 АПК РФ, которая расположена в разделе I АПК РФ «Общие положения». Дублирование этих норм (как и норм ст. 69 АПК РФ – см. вторую группу доводов) в главе, регулирующей специфику пересмотра дел в кассации, не требуется.

Что касается четвертой группы доводов, невозможность заявления в кассации новых требований проистекает из самой сути процедуры кассационного пересмотра. Ведь суд кассационной инстанции проверяет только соответствие выводов суда нижестоящих инстанций о применении нормы права установленным ими по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам. Было бы абсурдным предположить, что суд кассационной инстанции, не будучи вправе исследовать новые доказательства и устанавливать новые обстоятельства, тем не менее вправе рассматривать новые требования.

Наконец, для полной убедительности распространения всех четырех групп изъятий на стадию кассационного обжалования сошлемся на возможность применения закона по аналогии (ч. 6 ст. 13 АПК РФ).

Доказательства при пересмотре судебного акта

Суд апелляционной инстанции повторно рассматривает дело по существу по имеющимся в нем и дополнительно представленным доказательствам.

Это могут быть как «новые», впервые представленные в суд доказательства, так и «повторные» — то есть те, в исследовании или истребовании которых было отказано.

Закон существенно ограничивает заявителя апелляционной жалобы в возможности представить дополнительные доказательства. Суд примет их, только если заявитель обоснует невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными. Причем это ограничение не распространяется на документы, представленные для обоснования возражений относительно жалобы (ч. 2 ст. 268 АПК РФ).

Однако Постановление № 36 изменило ситуацию в пользу заявителя по сравнению с буквальным толкованием АПК РФ.

Во-первых, ВАС РФ в абз. 2 п. 26 Постановления № 36 привел открытый перечень уважительных причин, на которые может ссылаться заявитель.

Одна из таких причин с 1 ноября 2010 г. будет включена непосредственно в текст АПК РФ. В ч. 2 ст. 268 АПК РФ слова «по причинам, не зависящим от него» будут дополнены словами «в том числе в случае, если судом первой инстанции было отклонено ходатайство об истребовании доказательств».

Во-вторых, принятие или непринятие дополнительных доказательств судом апелляционной инстанции может стать одним из доводов кассационной жалобы. Разъяснение, как поступать судам в таком случае, также содержится в Постановлении № 36 (абз. 5 п. 26). ВАС РФ указал, что принятие дополнительных доказательств судом апелляционной инстанции не может служить основанием для отмены его постановления. В то же время непринятие новых доказательств при наличии к тому оснований, предусмотренных в ч. 2 ст. 268 АПК РФ, может в силу ч. 3 ст. 288 АПК РФ являться основанием для отмены, если это привело или могло привести к вынесению неправильного постановления.

Выводы

И АПК РФ, и разъяснения ВАС РФ, и существующая практика при определении пределов пересмотра дела исходят из приоритета доводов заявителя жалобы. Однако вызывает беспокойство тот факт, что пределы рассмотрения дела в апелляции регламентированы обширно и детально, в кассации же – лишь в отдельных ключевых вопросах. В такой ситуации становится крайне необходимым скорейшее принятие соответствующего постановления Пленума ВАС РФ.

Публикуется по изданию:
Арбитражная практика. 2010. № 9 (114).
Текст приводится в сокращении

Примечание редакции

Вплоть до настоящего времени в арбитражном процессе только от самого заявителя жалобы зависело (ч. 1 ст. 257, ст. 273 АПК РФ), будет ли он сначала обжаловать не вступивший в законную силу судебный акт в апелляционной инстанции и лишь в случае отказа подаст кассационную жалобу, или же вообще обжалует судебный акт, вступивший в законную силу, напрямую в кассацию.

Одной из причин обращения в кассацию часто становился пропуск срока на апелляционное обжалование. Вместо того чтобы добиваться восстановления пропущенного срока, участник процесса мог просто подать кассационную жалобу.

С 1 ноября 2010 г. такой возможности больше не будет. Согласно изменениям, которые внес Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 228-ФЗ, обратиться в кассацию можно будет только после того, как апелляция рассмотрела дело или отказала в восстановлении пропущенного срока подачи апелляционной жалобы.

АДВОКАТУРА ПОДНЕБЕСНОЙ

Руководители ФПА и ВАА договорились о тесном сотрудничестве между адвокатурами России и Китая

Фото: Марина САМАРИ

С 9 по 14 сентября Федеральная палата адвокатов РФ принимала в Москве и Санкт-Петербурге делегацию Всекитайской ассоциации адвокатов во главе с председателем г-ном Юй Нином.

Это был первый официальный визит китайской делегации, в ходе которого состоялась встреча руководителей российской и китайской адвокатских корпораций.

Адвокатура Китая

Правовая система КНР принадлежит к социалистическому типу – именно на основе советской модели в 1955 г. была создана первая адвокатура в Китае. Однако вскоре, в силу исторических процессов, адвокатура КНР перестала существовать. В 1979 г. началась реформа системы правосудия, в ходе которой был восстановлен институт адвокатуры в Китае.

На данный момент адвокатуру Китая составляют более 110 тысяч адвокатов, 10 тысяч адвокатских образований и 31 ассоциация адвокатов регионального уровня (коллективные члены). В стране работают также около 60–70 тысяч так называемых юрисконсультов. Общая численность адвокатов выглядит незначительной, если принять во внимание численность населения Китая. Это объясняется не только тем обстоятельством, что развитие правовой культуры Китая отстает от темпа экономических преобразований, – примерно столько же адвокатов приходится на душу населения и в Японии, и Республике Корея. Дело в том, что в странах Азии не принято без крайней необходимости обращаться к адвокату.

Большой проблемой является неравномерное распределение численности адвокатов в пределах страны. Преимущественно адвокаты выбирают местом оказания правовой помощи большие города и экономические центры.

Всекитайская ассоциация адвокатов

В 1986 г. была основана Всекитайская ассоциация адвокатов (ВАА). В соответствии с Временным положением об адвокатах Китайской Народной Республики (1980 г.) ВАА является общественной организацией и саморегулируемым профессиональным объединением адвокатов, которое осуществляет общее регулирование адвокатской деятельности на национальном уровне. Все адвокаты, адвокатские образования и региональные адвокатские ассоциации были объединены на основе обязательного членства в ВАА.

Главными целями деятельности ВАА являются объединение ее членов и обучение их защите достоинства и величия Конституции и Закона, преданности юридической профессии, соблюдению принятого в 1996 г. Кодекса профессиональной этики. Согласно Закону КНР «Об адвокатуре» 1996 г. (в ред. 2008 г.) функциями ВАА являются: обеспечение соответствующих требованиям закона условий адвокатской деятельности и защита прав и законных интересов адвокатов; обобщение и обмен опытом между адвокатами; организация профессиональных тренингов для адвокатов; организация обучения, постоянная ревизия и контроль в сфере профессиональной этики; организация и развитие сотрудничества с иностранными адвокатами; посредничество в спорах, возникающих из адвокатской деятельности.

Высшим руководящим органом ВАА является Национальный конгресс адвокатов. ВАА созывает Национальный конгресс адвокатов каждые три года с целью избрания Совета, который в свою очередь выбирает президента, вице-президентов и членов Исполнительного совета. В промежутках между созывами Конгресса и заседаниями Совета Исполнительный совет осуществляет общее руководство делами и исполняет решения Конгресса. Генеральный секретарь руководит общей работой секретариата.

ВАА осуществляет свои функции на трех уровнях: национальном, уровне ассоциаций адвокатов провинций и на уровне ассоциаций адвокатов больших городов. ВАА осуществляет прием в юридическую профессию.

Доступ к профессии

Ежегодно Всекитайская квалификационная комиссия проводит экзамен для кандидатов на получение квалификационного статуса. Статус дает право выбирать одну из четырех профессий: адвоката, судьи, нотариуса или прокурора. Кандидат, успешно сдавший квалификационный экзамен, проходит годовую стажировку в адвокатском образовании и лишь по ее окончании получает удостоверение адвоката. Удостоверение выдает территориальный орган юстиции.

Каждый адвокат обязан в течение года пройти курс повышения квалификации продолжительностью в 40 часов. Возможно также участие адвоката в тренингах посредством телеконференции.

Дисциплинарное производство

В Китае Министерство юстиции наделено широкой компетенцией по контролю и надзору в сфере адвокатуры. Органы юстиции выдают адвокатские удостоверения и лицензию на открытие адвокатского образования, осуществляют регулирование деятельности иностранных юридических фирм в Китае (на сегодняшний в Китае открыты представительства 100 иностранных юридических фирм, до сих пор в этом списке нет ни одной российской фирмы), согласно Правилам о наложении дисциплинарных взысканий на адвокатов от 22 октября 1992 г. только Министерство юстиции решает вопрос о лишении адвоката статуса.

ВАА осуществляет дисциплинарное производство в соответствии со своим Уставом в рамках адвокатских дисциплинарных комитетов.

Перспективы китайской адвокатуры

Адвокатура Китая добилась невероятного прогресса в своем развитии, пройдя за 30 лет путь от полного отсутствия и неприятия адвокатуры обществом до развития в стране профессиональной корпорации численностью в 180 тысяч юристов, работающих в самых разных областях права, оказывающих влияние на социальные и экономические процессы в обществе. Сегодня адвокатура Китая видит свои задачи в укреплении престижа адвокатуры в обществе, в привлечении в свою корпорацию молодых и энергичных специалистов, в развитии специализации профессии, в повышении правовой культуры населения страны.

Двусторонние отношения

Давняя история двусторонних отношений между Россией и Китаем, непосредственное соседство двух государств, а также наличие сходных интересов в различных областях предполагают более активное распространение среди российского юридического сообщества знаний о правовой системе Китайской Народной Республики.

Высокий интерес к обмену опытом между адвокатурами двух стран продемонстрировали не только переговоры в ФПА, но и встречи в Министерстве юстиции и Верховном Суде, а также продлившаяся почти два часа лекция г-на Юй Нина в МГЮА. Заместитель министра юстиции Юрий Любимов отметил, что некоторые аспекты регулирования рынка юридических услуг в Китае были изучены в ходе подготовки предстоящей реформы юридической профессии в России. Первый заместитель председателя Верховного Суда РФ Пётр Серков, говоря о важности контактов между юридическими профессиями двух стран, отметил, что повышение профессионального уровня адвокатуры необходимо, поскольку грамотный, опытный адвокат, оказывая помощь доверителю, оказывает помощь правосудию.

Руководители ФПА и ВАА договорились об открытии новой эры взаимоотношений между адвокатурами России и Китая, предполагающей более тесное сотрудничество и партнерство.

АГ

Павел МАГУТА,
руководитель международного отдела ФПА РФ

ПРИОРИТЕТНЫЙ ПАРТНЕР

Новый президент ААЮ продолжает прежнюю политику активного сотрудничества с ФПА РФ

Фото: Марина САМАРИ

Стивен Зак и участники встречи

Евгений Семеняко и Юрий Пилипенко

15 сентября в Москве состоялась встреча президента Федеральной палаты адвокатов Евгения Семеняко с президентом Американской ассоциации юристов Стивеном Заком. Темой дискуссии стало развитие партнерских отношений между адвокатурами США и России.

Стивен Зак приобрел известность, успешно представляя интересы таких клиентов, как бывший вице-президент США Эл Гор в деле «Буш против Гора»; бывший губернатор штата Флорида и американский сенатор Боб Греэм; Сенат штата Флорида; Департамент профессионального регулирования штата Флорида и Нэшнл Географик (National Geographic).

Заступив на должность президента, г-н Зак выступил с инициативами, которые будут реализованы в течение срока его полномочий: доступ к правосудию и повышение финансирования системы правосудия; улучшение гражданского (общественного) образования во всех американских школах; права и обязанности латиноамериканского населения; а также деятельность ААЮ в области предупреждения катастроф и борьбы с их последствиям. С целью реализации данных инициатив в структуре ААЮ были созданы специальные рабочие группы, комитеты и комиссии.

На рабочую группу по защите системы правосудия, сформированную из видных адвокатов и судей страны, президент Зак возложил задачу по анализу фискального кризиса, приведшего к недостатку финансирования судов. Комиссия по гражданскому (общественному) образованию в национальных школах объединит усилия адвокатов, судей, преподавателей и глав общественных организаций для развития гражданского образования как приоритетной задачи национальной системы образования. Комиссия по правам и обязанностям латиноамериканского населения определит важные юридические аспекты преодоления преград на пути вовлечения латиноамериканского населения в общественную жизнь США. Работа комиссии и ее консультативного совета направлена на улучшение условий общественной жизни и признание заслуг латиноамериканского населения, а также на большую защиту их прав и свобод.

Главной задачей специального комитета ААЮ по предупреждению катастроф и борьбе с их последствиями является обеспечение участия ААЮ в процессе предотвращения и борьбы с катастрофами, как природными, так и вызванными человеческой деятельностью. В частности, президент Зак поручил комитету проанализировать последствия террористических атак и их влияние на образ жизни общества, на конституционные гарантии и систему правосудия, а также разработать систему мер по предотвращению подобных последствий.

Накануне встречи с президентом ФПА Стивен Зак участвовал в конференции по разрешению международных споров – это вторая по счету конференция, посвященная данной тематике, проводившаяся в Москве секцией международного права Американской ассоциации юристов при поддержке ФПА. Данный проект является детищем бывшего председателя секции и партнера ФПА Глена Хендрикса. Существенный вклад в реализацию данного мероприятия внесло Посольство США в России, которое профинансировало участие в конференции 20 адвокатов из региональных адвокатских палат.

ААЮ – важнейший партнер для ФПА, подтверждением этому служит продолжительная история двустороннего сотрудничества. Перечислить все совместные мероприятия – конференции, семинары, тренинги, обучающие визиты – не представляется возможным. Для ФПА приоритетность партнерских отношений определяется не только историей взаимоотношений, но главным образом перспективой развития сотрудничества. И по этому критерию ААЮ занимает одну из главных позиций среди партнеров ФПА. Во многом это заслуга активной деятельности филиала ААЮ в России, возглавляемого Глебом Глинкой.

На данный момент ФПА реализует совместно с филиалом ААЮ в России, Программой правовых инициатив сразу несколько важных проектов:

– проводится серия двухдневных тренингов по этике для адвокатов и членов квалификационных комиссий региональных адвокатских палат;

– ведется сбор и анализ дисциплинарной практики в субъектах РФ;

– проводятся ежегодные конференции по дисциплинарной практике, по вопросам бизнес-адвокатуры;

– готовится масштабная программа по медиации и внесудебным формам разрешения споров;

– по всей стране открываются центры повышения квалификации;

– 29 сентября в Пскове проводится конференция по регулированию юридической профессии.

Стивен Зак, выразив глубокую удовлетворенность столь активным сотрудничеством с ФПА, поделился своими впечатлениями от встреч, состоявшихся в Министерстве юстиции РФ и Верховном Суде РФ. Г-на Зака заинтересовала предстоящая реформа юридического сектора, однако он выразил свои сомнения в отношении сроков реализации подобных преобразований, подчеркнув, что данный процесс будет весьма болезненным и вряд ли его удастся завершить в течение нескольких лет. Стивен Зак подчеркнул необходимость установления монополии адвокатуры на оказание правовой помощи, отметив, что в США оказание юридических услуг лицом, не получившим статус адвоката, является преступлением. Важным, по мнению президента ААЮ, является также грамотное выстраивание соотношения интересов национальной и иностранной адвокатур, а также выработки единого кодекса этики для юристов России. Президент Зак поделился своими взглядами на будущее юридической профессии: «Уже в ближайшем будущем международным юридическим сообществом будут приняты единые правила профессионального поведения – эдакий минимум, действующий во всех без исключения странах. А мы с вами будем работать в глобальных юридических фирмах, связываясь с нашими партнерами в других странах по единой корпоративной компьютерной сети».

Евгений Семеняко в свою очередь предложил в ходе реализации реформы юридической профессии организовать двусторонние консультации с привлечением российских и американских адвокатов, судей, представителей министерства юстиции для обсуждения вопросов адвокатской монополии, разработки единого кодекса профессиональной этики, а также выстраивания оптимального баланса интересов между национальной и иностранными адвокатурами в России.

АГ

Павел МАГУТА,
руководитель международного отдела ФПА РФ

Стивен Зак – адвокат Майями, партнер американской юридической фирмы Boies, Schiller & Flexner LLP («Бойс, Шиллер и Флекснер»). С августа 2010 г. по август 2011 г. он занимает пост президента Американской ассоциации юристов. Стивен Зак – первый латиноамериканец кубинского происхождения, добившийся избрания на такую высокую должность в американской юридической корпорации. Г-н Зак стал членом ААЮ более 30 лет назад. В последние годы он работал в том числе на должности председателя Комитета стратегического планирования, являлся членом Центра по расовому и этническому многообразию, членом совета директоров. Стивен Зак был самым молодым и первым латиноамериканским президентом Ассоциации юристов Флориды; одним из первых членов Американо-кубинской ассоциации юристов; председателем Комиссии Флориды по этике.

РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ – ФУНДАМЕНТ БИЗНЕСА

14 сентября состоялась конференция «Разрешение международных споров: перспективы для России и стран СНГ»

Конференция, проведенная в гостинице «Лотте Отель» в Москве, была организована Секцией международного права Американской ассоциации юристов. В этом мероприятии приняли участие представители юридических фирм США, России и стран СНГ, а также Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ. «АГ» выступила информационным партнером конференции.

Фото: Марина САМАРИ

Гленн Хендрикс, Руперт Д'Круз, Дмитрий Дякин и Варвара Кнутова

От имени Министерства юстиции РФ и министра юстиции Александра Коновалова участников конференции приветствовала Елена Борисенко, начальник департамента Минюста России.

Елена Борисенко: «Мы становимся частью мирового юридического сообщества, и эта конференция очень важна для нас. Не секрет, что мы стоим на пороге большой реформы, которую рынок ждет с опасением, так как ситуация на рынке юридических услуг очень сложная. Но у юристов не должно быть опасений, что государство разрушит их бизнес. Мы тщательно работаем над подготовкой реформы, анализируя в том числе и лучший мировой опыт, с тем чтобы избежать ошибок, которые могли бы совершить вследствие поспешных и необдуманных решений. Российские юристы становятся участниками глобального рынка юридических услуг, и мы рассчитываем на то, что эта тенденция будет развиваться и что через некоторое время мы сможем сказать: у нас есть единая корпорация с едиными этическими правилами. Вопросы, которые будут рассматриваться на конференции, сейчас особенно актуальны в связи с обсуждением законопроекта о международном коммерческом арбитраже».

С приветствием к участникам конференции обратился посол США в России Джон Байэрли. Посол США отметил, что конференция проходит на фоне улучшения российско-американских отношений и расширения спектра деятельности, объединяющей российский и американский бизнес.

■ Джон Байэрли: «Разрешение споров на межнациональном уровне – это дипломатия, на внутринациональном – это фундамент бизнеса. Российская система разрешения споров работает пока не очень хорошо, и бизнесмены, которые содержатся в пенитенциарных учреждениях, зачастую являются жертвами этой системы. Наша задача – оказать вам поддержку, поскольку вы участвуете в реализации мер глобализации. Я благодарю все адвокатские фирмы и неправительственные организации, которые помогают развитию бизнеса».

По мнению президента и председателя правления Американской торговой палаты в России Эндрю Сомерса, в России много проблем, связанных с международными спорами. Основная заключается в том, что исполнение решения иностранного суда сопряжено с очень большими трудностями.

■ Эндрю Сомерс: «Если проблемы, связанные с международными спорами, не удастся решить, то в России не будет развитого финансового сектора. Но российская система стремится к модернизации».

Работа конференции была организована по следующим сессиям: «Судебная помощь и исполнительное производство в рамках разрешения международных споров», «Где деньги лежат? Поиск активов должника, находящихся за границей», «"Терроризирование" бизнеса и корпоративные захваты», «Правила игры в спорах с участием Российской Федерации и государственных компаний».

Российский формализм

В рамках первой секции, председателем которой был Гленн Хендрикс (Arnall Golden Gregory LLP, США; бывший председатель секции международного права ААЮ), особенно интересными были сообщения Максима Кулькова (Goltsblat BLP, Москва) и Дмитрия Дякина (Magisters, Москва) о практике российских судов по принятию решений об обеспечительных мерах в отношении судебных разбирательств за рубежом, а также Варвары Кнутовой (Пепеляев Групп, Москва) о признании и исполнении решений иностранных судов в России.

До недавнего времени российские арбитражные суды не принимали решений об обеспечительных мерах в случаях, когда дело рассматривается за рубежом, и не признавали соответствующих решений иностранных судов, но теперь ситуация изменилась. Решающую роль сыграла позиция Высшего Арбитражного Суда: решение об обеспечительных мерах может быть принято в России, если это меры экономического характера, причем такое решение может быть принято даже в случае, когда заявление о принятии обеспечительных мер параллельно рассматривается за рубежом. Тем не менее пока в 90 % случаев отечественные суды отказывают в принятии обеспечительных мер.

Также до недавнего времени российские суды неохотно признавали решения иностранных судов, хотя теоретически и не исключали такой возможности в случае, когда она, как того как требует закон, предусмотрена международным договором РФ и федеральным законом. Сейчас ситуация меняется к лучшему, однако добиться от российского суда, чтобы он признал и привел в исполнение иностранное решение, очень трудно, поскольку эта процедура крайне формализована (например, нужно вновь представлять все доказательства; не являются допустимыми доказательствами письма, направленные по электронной почте, если они не содержат электронной цифровой подписи).

Где деньги лежат?

Вторая сессия проходила под председательством Ильи Никифорова, управляющего партнера Санкт-Петербургского адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры». Обсуждалось возросшее количество случаев неподчинения решениям суда о наложении взыскания на имущество, сокрытия активов от кредиторов. Участники дискуссии рассмотрели способы преодоления юридических барьеров на пути взыскания активов, находящихся за рубежом, в частности в оффшорных юрисдикциях.

■ Илья Никифоров: «Обратить взыскание на имущество сложно, когда должник упорно не подчиняется решению суда, однако это становится еще сложней, когда активы должника скрыты в оффшоре. Использование оффшорных инструментов и банков для сокрытия активов на протяжении уже долгого времени используется в Восточной Европе. Правильное понимание особенностей, сложностей, а также методов обращения взыскания на активы за рубежом приобрело особую значимость в свете международного финансового кризиса».

Опытные международные и российские эксперты в ходе сессии выработали рекомендации по раскрытию и судебному преследованию конечных бенефициаров трастовых компаний и других оффшорных фондов, по использованию различных методов поиска активов. Например, Эндрю Дюрант (FTI Consulting, Лондон) рекомендовал при отслеживании активов как можно шире использовать интернет-ресурсы: социальные сети и специальные сайты могут содержать очень много информации о должнике. Брайан Эрл (Федеральное бюро расследований, Посольство США в Москве) советовал сотрудничать с правоохранительными органами, поскольку последним намного проще найти скрывающегося должника и в рамках уголовного дела они могут использовать различные инструменты (в частности, электронное наблюдение, прослушивание телефонных переговоров), которые не могут быть применены в гражданском деле.

Уникальное явление

На третьей сессии обсуждались вопросы о том, что делает государство для защиты бизнеса и как бизнес может защититься от рейдерских атак. К сожалению, не удалось узнать, как относится к проблеме «терроризирования» бизнеса и корпоративных захватов отдел по особо серьезным экономическими преступлениями Следственного комитета МВД России, так как его представитель в работе третьей сессии не участвовал (хотя и был приглашен).

Председатель сессии Томас Файерстоун, постоянный представитель Министерства юстиции США, охарактеризовал российское рейдерство как «уникальное явление в истории развития преступности и новый этап в развитии рейдерства», поскольку рейдеры вовлекают в свою деятельность представителей государственного аппарата и судебной власти в качестве соучастников. По этой причине очень тяжело расследовать дела о рейдерских захватах и добиваться отмены незаконных судебных

решений. К тому же, если путем возбуждения заказного уголовного дела рейдеры превращают потерпевшего в обвиняемого, ему намного труднее защищаться.

Участники обсуждения отмечали, что в связи с этим большое значение имеют принятые по инициативе Президента РФ поправки в УПК, благодаря которым арестовать предпринимателя до суда стало значительно сложнее. Существенно облегчить расследование преступлений, связанных с незаконными захватами собственности, могло бы введение в УК статьи о рейдерстве. Подтверждением может служить опыт других стран: например, в США в 1970 г. был принят закон РИКО, который ввел новый состав преступления, охватывающий всю рейдерскую деятельность, что позволяет вести расследование в рамках одного дела.

Кирилл Кабанов (Национальный антикоррупционный комитет, Москва) подробно рассказал о признаках незаконного захвата собственности, в том числе коррупционных, и о возможных способах защиты прав законных собственников.

■ Кирилл Кабанов: «Мы предлагаем два варианта: первый – применять ст. 210 УК “Организация преступного сообщества (преступной организации) или участие в нем (в ней)”, второй – ввести в УК статью “Незаконный захват собственности”. На наш взгляд, работу по защите интересов собственника облегчает публичность. Работая с юридическими компаниями, которые занимаются подобными делами, мы направляем председателю суда анализ признаков незаконного захвата собственности».

Участники сессии обсудили вопросы о том, возможно ли воспользоваться правом на гражданский иск в соответствии с направленным на защиту от рейдерства законом РИКО и в какой мере международный арбитраж и судебная процедура могут быть использованы в качестве средств правовой защиты в делах, связанных с корпоративным рейдерством.

Россия и ее оппоненты

Возрастает количество международных дел с участием Российской Федерации и российских компаний (в качестве примера можно привести многочисленные споры в связи с банкротством ЮКОСа). Газпром, Роснефть, Русал и другие компании все чаще прибегают к арбитражу, предъявляя крупные требования к правительствам стран СНГ и иностранным компаниям.

Участники четвертой сессии обсудили важные проблемы, с которыми сталкиваются Россия и ее оппоненты в этих процессах, – от подачи иска до исполнения арбитражных и судебных решений. Председатель сессии Юлия Андреева (Debevoise & Plimpton LLP, Нью-Йорк) задала Александру Комарову (МКАС при ТПП РФ) вопрос о том, какие правовые возможности существуют у России, если иностранный инвестор подает иск против нее.

■ Александр Комаров: «С точки зрения позитивного права Россия вряд ли отличается от какой-либо другой страны, принимающей иностранные инвестиции. Когда мы говорим о возможностях государства, мы говорим прежде всего о возможности его административных органов влиять на инвестора, то есть об административном правоприменении. Большинство проблем, связанных с правоприменением, имеют общий характер и связаны, в частности, с толкованием правовых норм. Я уверен, что ни одному спору, который перешел в стадию арбитражного разбирательства, не предшествовала попытка примирить стороны.

Для ответа на вопрос имеет значение и правовая культура, и восприятие того, что есть право, и отношение публичной власти к частным предпринимателям. Практически каждое дело, в которое вовлечена Российская Федерация, обладает спецификой. Но когда дело доходит до формальных средств разрешения спора, то есть до арбитража, то конфликта правовых культур уже нет, потому что интересы сторон представляют крупные международные фирмы, которые работают по одинаковым правилам, и в случае, когда ответчиком является государство, ждать каких-либо особенностей не приходится: все процессуальные уловки известны и тому и другому участнику процесса.

В такой ситуации возникает другая проблема: в какой степени учитывается позиция государства? Ведь оно несет значительную большую ответственность, нежели частное лицо, и осуществляет акты управления. Возникают и моменты, которые могут осложнить ситуацию истца – частного инвестора. Они связаны с транспарентностью арбитражных процессов. На очередном заседании рабочей группы ЮНСИТРАЛ будет специально рассматриваться вопрос, как урегулировать проблемы, связанные с транспарентностью арбитражных разбирательств, которые будут проводиться на основе регламента ЮНСИТРАЛ».

Дискуссия

По окончании четвертой сессии состоялась дискуссия на актуальные темы в сфере судебных и третейских разбирательств, ведущими которой были Владимир Хвалей (Baker & McKenzie LLP, Москва) и Ирина Палиашвили (RULG – Ukrainian Legal Group PA, Киев и Вашингтон). Обсуждались, в частности, достоинства и недостатки подписанного Президентом РФ в июле закона о медиации (закон вступит в силу с 1 января 2011 г.), а также перспективы развития этого способа разрешения споров в России. По мнению Алексея Костина, председателя МКАС при ТПП РФ, конкуренции между медиацией и МКАС не будет: медиация будет развиваться не такими быстрыми темпами, как некоторые утверждают.

В заключение президент ААЮ Стивен Зак поблагодарил организаторов и участников конференции, отметив, что это мероприятие послужит укреплению связей между российскими и американскими юристами и решению обсуждавшихся проблем.

АГ

Мария ПЕТЕЛИНА,
заместитель
главного редактора «АГ»

Фото: Марина САМАРИ

Участники конференции

СЧАСТЛИВЫЙ ЧЕЛОВЕК

КАПЛИ ДАТСКОГО КОРОЛЯ

Фото: «АГ»

3 октября 45-летие отмечает президент АП Орловской области Сергей Александрович Мальфанов. И, как всегда, поздравив юбиляра, «АГ» задала ему семь сложных вопросов – о памятных событиях и непреходящих ценностях.

■ Какой из Ваших дней рождения был самым запоминающимся?

– 33 года. В 1998 г. прямо перед днем рождения меня назначили заведующим Центральной юридической консультацией города Орла – эти два события совпали и врезались мне в память.

■ Какая награда стала для Вас самой дорогой?

– Самая большая награда – это когда удается помочь людям. Когда со слезами радости приходят твои вчерашние подопечные с постановлением о реабилитации. В эти моменты чувствуешь, что не зря работаешь, – это и есть награда. На днях была как раз такая ситуация: простому электрику, которого руководитель послал отключить электричество в одном из помещений, вменяли незаконное проникновение в жилище. Статья вроде бы не очень серьезная, но для него и его семьи то, что из человека делают уголовника, было большой трагедией, тем более что человек намеревался работать на государственной службе. Для них этот был вопрос принципиальный, борьба длились около года, приговор в кассационной инстанции был отменен, и его полностью реабилитировали.

■ О чем Вы больше всего жалеете?

– Ни о чем! Я счастливый человек – у меня есть любимая профессия, прекрасная семья, буквально два месяца назад родился сын, есть уже взрослая дочь. Считаю, что жалеть о чем-то глупо, надо радоваться тому, что Бог дал.

■ Каким в Вашем представлении должен быть идеальный дом?

– Если говорить о доме как о строении, то он должен быть достаточно комфортабельным, чтобы там можно было и отдыхать, и растить детей, конечно, лучше, если этот дом находится где-то рядом с лесом или водоемом. К сожалению, у меня пока нет такого дома, но обязательно будет. А для Дома с большой буквы самое главное, конечно, взаимопонимание и любовь.

■ Какую добродетель Вы считаете наиболее переоцененной?

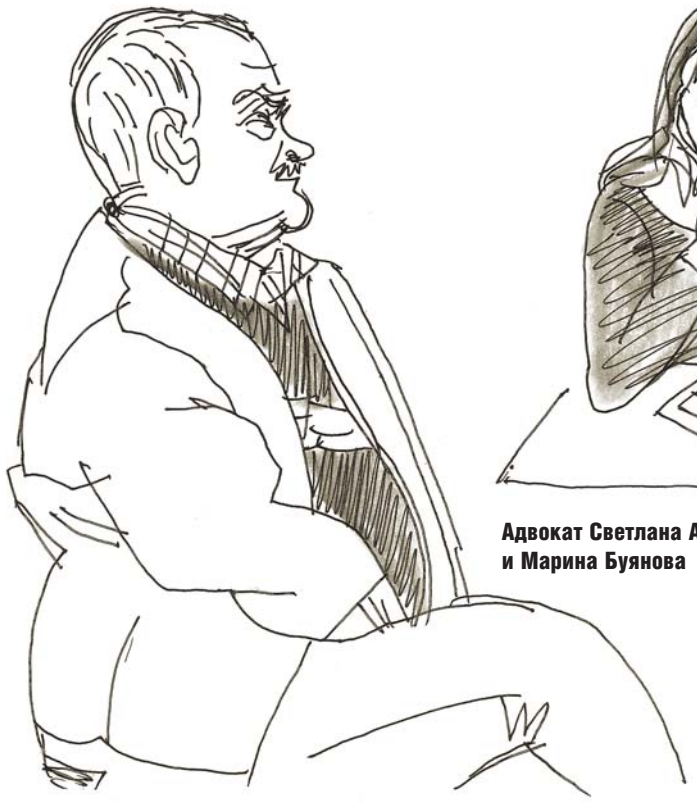
– Ни одна из добродетелей не переоценена. Проблема как раз в обратном – в том, что многие из добродетелей недооцениваются, в том числе и лицами, которые имеют определенные возможности и должности. В этом, на мой взгляд, корень многих проблем нашей страны.

■ Если существует Рай, что бы Вы хотели услышать от Бога, когда окажетесь у врат Рая?

– Я, наверное, просто сказал бы Ему: «Рад Вас видеть!». Ну и услышать от Него аналогичный ответ было бы очень приятно.

■ Ваше жизненное кредо?

– Трудности нужны для того, чтобы их преодолевать.



Владимир Шишков

Адвокат Светлана Андреева и Марина Буянова

Рисунки: Виктория ЛОМАСКО

ДОЦЕНТ ДОЦЕНТУ РОЗНЬ

Незаконно уволенный доцент Университета печати восстановлен на работе

8 сентября Коптевский районный суд г. Москвы вынес решение о восстановлении на работе доцента Московского государственного университета печати (МГУП), заместителя председателя первичной профорганизации РПРиУ сотрудников и студентов МГУП, выдающегося художника Владимира Леонидовича Шишкова.

Суть дела такова. Год назад в Московском государственном университете печати (МГУП), также известном как Полиграф, начался конфликт ректора с кафедрой рисунка и живописи и факультетом графических искусств (ФГИ): полиграфист-ректор хотел урезать художественную составляющую в обучении студентов, осваивающих профессию художника книги, иллюстратора, графика, и свести ее к компьютерной верстке-дизайну, невзирая на то, что практически все выпускники ФГИ работают по специальности.

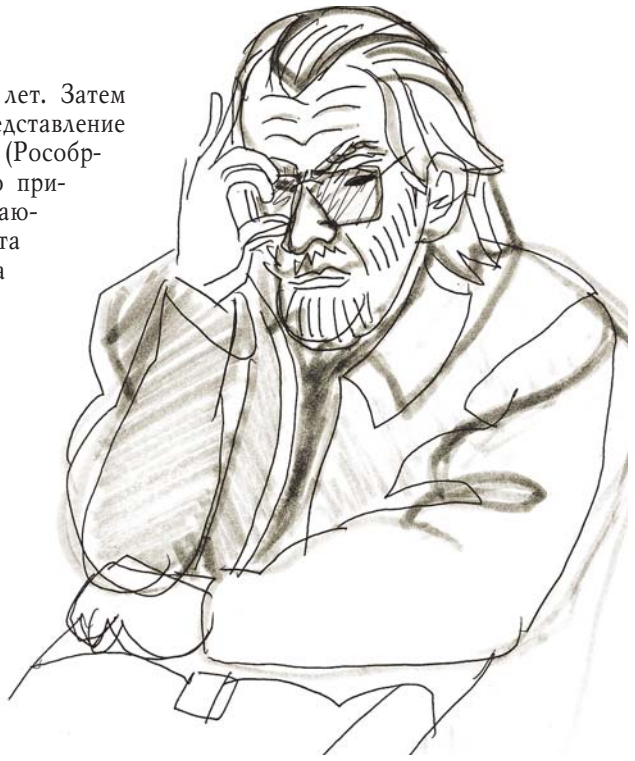
Ректорат начал с увольнения трех доцентов кафедры рисунка и живописи – им было отказано в приеме документов для участия в очередном, обязательном раз в пять лет конкурсе на занятие своей же должности преподавателя-доцента. Для этих целей ректорат МГУП изобрел «коэффициент остепененности» – в нарушение установленных Минобразования России правил требовал обязательного наличия у преподавателей ученой степени или ученого звания.

Доцент – должность и два разных звания

Поясним, что ученая степень присваивается лицам после защиты ими диссертаций, представленных на соискание ученой степени соответственно кандидата или доктора наук. Ученое звание доцента (профессора) присваивается преподавателям. Причем существует два вида звания доцент (профессор): доцент по специальности и доцент по кафедре. Звание доцента (профессора) по специальности присваивается ВАКом научным работникам, которые еще и преподают по совместительству в вузе.

Для того чтобы получить диплом доцента по кафедре сперва нужно по конкурсу (в порядке ст. 332 ТК РФ) занять должность доцента на кафедре сроком на пять лет. Затем ученый совет вуза подает представление в Минобразования России (Рособрнадзор) о выдаче диплома о присвоении сотруднику, работающему в должности доцента (профессора), звания доцента (профессора) по кафедре. Это звание сохраняется при переходе на другую кафедру или в другой вуз. Министерство определило перечень вузов, которые имеют право самостоятельно присваивать звание доцента по кафедре, к их числу МГУП не относится.

Ректорат МГУП ввел в заблуждение преподавателей, внушив им, что термин *доцент* имеет единственно возможную трактовку – это доцент по специальности. В соответствии с таким подходом преподаватели, занимающие должность доцента на кафедре, которые еще не были наделены дипломами доцента, полноценными доцентами не считались. К проработавшим несколько десятилетий в должности доцента художникам ректорат предъявил требование получить в ВАКе дипломы доцента, чтобы они могли продолжать работать на прежнем месте в своей же должности доцента.



Владимир Косынкин:

«Я должен публично отречься от звания художника»

Обоснования заявления

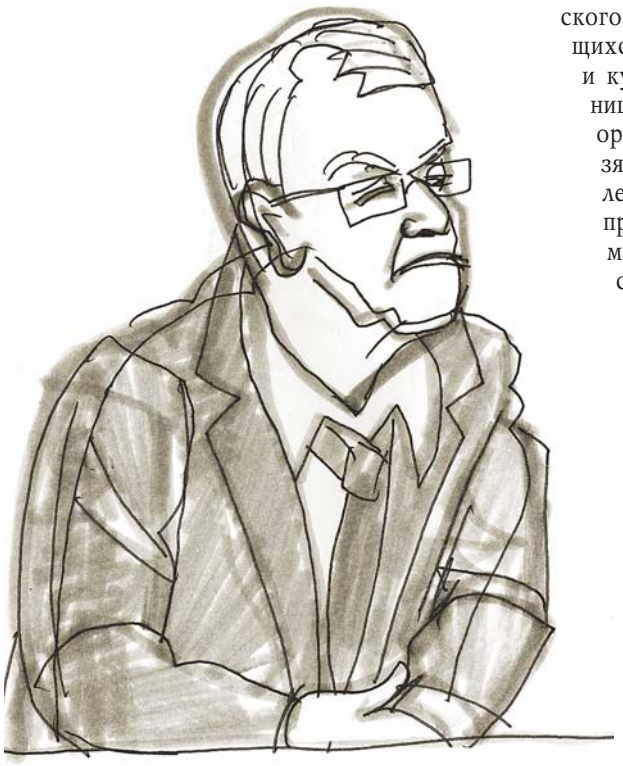
Мне, как представителю истца – преподавателя, уволенного по истечении срока избрания по конкурсу на должность доцента, пришлось доказывать в суде то, что гораздо лучше меня должно было быть ответчику-ректорату, т.е то, что имеют место два различных вида ученого звания – доцент по специальности и доцент по кафедре. При этом звание доцента по должности присваивается не ВАКом, а непосредственно Минобрнауки или его службой – Рособрнадзором. Более того, соискателем этого звания, в отличие от соискателя ученой степени или любой преподавательской должности, является не работник вуза, а ученый совет вуза, с котором этот работник состоит в трудовых отношениях.

Таким образом, требование МГУП о том, чтобы все доценты имели дипломы в целях «коэффициента остепенности», должно было быть обращено не к преподавателям, а к самому МГУП в лице его ученого совета. Кроме того, к диплому любого доцента приравниваются звания лаурета (дипломанта) российских или международных конкурсов и выставок, что с избытком наличествует у В.Л. Шишкова (как и у другого уволенного по тому же «основанию» доцента кафедры рисунка и живописи художника и почитаемого студентами преподавателя В.П. Косынкина) и подтверждено обращением к ректору МГУП руководителей Союза художников-академиков Российской академии художеств.

Поскольку расторжение трудового договора по данному основанию (ст. 336 ТК РФ, ч. 7 ст. 332 ТК РФ) возможно только в двух случаях – проигрыш конкуренту по итогам конкурса или неподача заявления о намерении участвовать в конкурсе на свою же должность, – а поданное истцом заявление об участии в конкурсе было ему возвращено на основании локального акта МГУП о недопуске к конкурсу на должность доцента тех, кто не имеет диплома доцента, мне осталось только доказать в суде то, что локальный акт МГУП противоречит нормативным

Марина Буянова:

«Шишков – не народный художник, поэтому не может быть доцентом.»



Николай Бурыхин:

«Эти художники рисуют ногами»

актам Правительства, Минобрнауки и Минздравсоцразвития. Более того, этот локальный акт МГУП не подлежит применению в силу нормы ст. 8 ТК РФ о неприменимости локальных актов, ухудшающих положение работника по сравнению с законодательством.

Также истец является представителем первичной профорганизации сотрудников и студентов МГУП Российского профсоюза работников (учащихся) учреждений образования и культуры, государственных, муниципальных и некоммерческих организаций, коммунального хозяйства, торговли (РПРиУ) в коллективном трудовом споре. Как представитель истца и одновременно руководитель общероссийского профсоюза РПРиУ я обосновал незаконность увольнения истца нормой ч. 2 ст. 405 ТК РФ.

А ректор кто?

В ходе судебных заседаний представители МГУП так и не смогли подтвердить полномочия своего ректора, пребывание которого в этой должности завершилось 30 апреля и было продлено приказом Рособразования от 30 марта. Но Указом Президента РФ с 10 марта агентство Рособразование было упразднено и не могло издавать приказы через три недели после своей «кончины».

Дискуссия

В ходе трех судебных заседаний мне и второму представителю В.Л. Шишкова – председателю ППО РПРиУ сотрудников и студентов МГУП Александре Парушиной приходилось преодолевать отчаянное сопротивление представителей работодателя – МГУП: начальника отдела кадров Н.С. Бурыхина, профессора, автора комментария к ТК РФ, доктора юридических наук М.О. Буяновой, адвоката С.В. Андреевой, начальника правового отдела МГУП С.Г. Богацкой. Мы сумели убедить суд в незаконности увольнения доцента кафедры рисунка и живописи В.Л. Шишкова. Поскольку я имел честь быть основным разработчиком проектов законов о коллективных договорах и о коллективных спорах, которые в искаженном виде инкорпорированы в ТК РФ, то наша дискуссия с М.О. Буяновой носила в том числе и характер академического спора.

Суд признал незаконными действия работодателя – МГУП по отношению к работнику – доценту В.Л. Шишкову, восстановил его на работе и обязал МГУП оплатить трехмесячный вынужденный прогул.

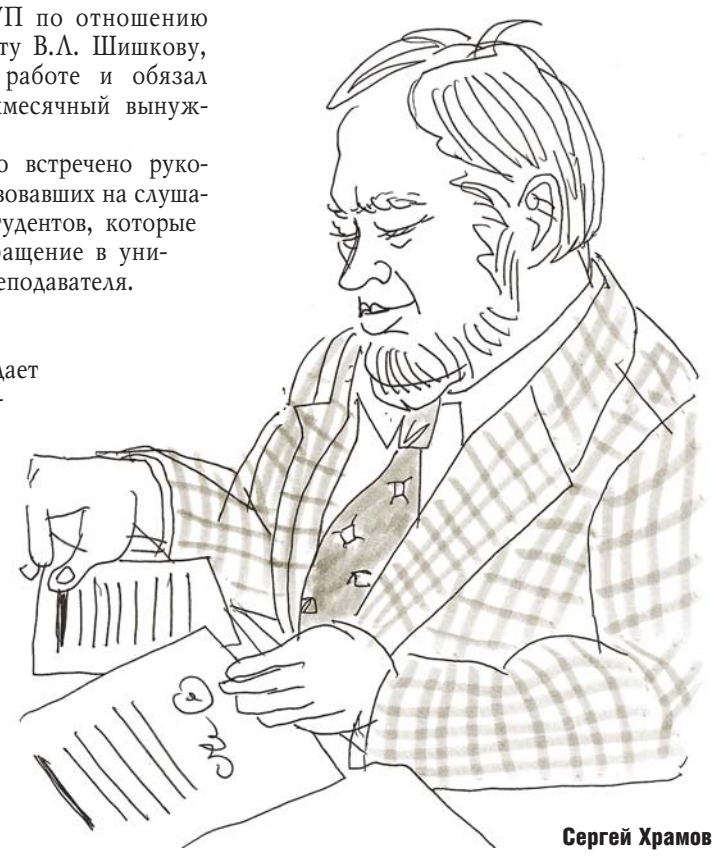
Решение суда было встречено рукоплесканиями присутствовавших на слушаниях двух десятков студентов, которые приветствовали возвращение в университет любимого преподавателя.

Перспективы

Решение суда придает уверенность профсоюзу РПРиУ в том, что до конца сентября будет восстановлен и второй уволенный доцент кафедры рисунка и живописи – выдающийся художник и педагог Владимир Петрович Косынкин и студенты ФГИ МГУП вновь обретут возможность получения полноценного образования в соответствии с Госстандартом. Я вместе с Александрой Парушиной имею честь представлять В.П. Косынкина по его иску к МГУП. Заседание суда по этому делу состоится 28 сентября.

АГ

Сергей ХРАМОВ,
генеральный инспектор труда ФКС профсоюзов СОЦПРОФ, председатель Совета РПРиУ



Сергей Храмов

ПОВТОРНАЯ ПРИВАТИЗАЦИЯ

О приватизации жилья, предоставленного пострадавшим от терактов

В этом году Кузьминский районный суд г. Москвы, рассмотрев жилищный спор, принял решение, которым передал квартиру в собственность истца. Анализ ситуации показывает, что в жилищном законодательстве есть пробел.

В сентябре 1999 г. был произведен террористический акт, в результате которого был взорван жилой дом по ул. Гурьянова в г. Москве. В данном доме истице Н. принадлежала квартира на праве собственности, полученной в результате приватизации. Поскольку дом не подлежал восстановлению, то истице была предоставлена квартира по другому адресу, и квартира была предоставлена не на праве собственности, а по договору социального найма.

Изначально истица считала, что новую квартиру ей временно предоставили по договору социального найма и затем передадут ее в собственность. Однако в ее собственность новую квартиру никто не торопился оформлять. Тогда она обратилась письменно в Департамент жилищной политики и жилищного фонда г. Москвы с просьбой передать ей новую квартиру на праве собственности, а не на праве социального найма. Но жилищный департамент в своем ответе отказал ей в передаче квартиры на праве собственности, сославшись на то, что она добровольно дала согласие на въезд в муниципальную квартиру и повторно приватизировать жилье законодательство не позволяет.

Данный отказ послужил поводом для обращения с иском в суд. В исковом заявлении истица с адвокатом сослались на ст. 17 действовавшего на тот период Федерального закона от 25 июля 1998 г. № 130-ФЗ «О борьбе с терроризмом», согласно которому возмещение вреда, причиненного в результате террористической акции, производится за счет средств бюджета субъекта РФ, на территории которого совершена эта террористическая акция, с последующим взысканием сумм этого возмещения с причинителя вреда в порядке, установленном гражданско-процессуальным законодательством.

В возражениях на исковое заявление Департамент жилищной политики г. Москвы указал, что истица пропустила срок исковой давности для обращения за защитой своих прав в судебном порядке. Но суд учел доводы истицы и адвоката о том, что, поскольку в Федеральном законе «О борьбе с терроризмом» срок возмещения ущерба не указан, то, следовательно, срок исковой давности по настоящему делу начинается с момента предъявления требования истицы к ответчику, когда истица письменно обратилась к нему. Это же подтверждается судебной практикой (определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 15 марта 2005 г. № 59-В04-8).

Более того, срок исковой давности применяется только к гражданским правоотношениям, основанным на нормах гражданского законодательства – ст. 2 Гражданского кодекса РФ «Отношения, регулируемые гражданским законодательством».

Поскольку требования истицы основаны не на нормах гражданского законодательства, а на требованиях Федерального закона «О борьбе с терроризмом», который в соответствии со ст. 3 ГК РФ не относится к гражданскому законодательству, то срок исковой давности в данных правоотношениях вообще неприменим.

Изучив аргументы обеих сторон, суд вынес справедливое и законное решение, удовлетворив исковые требования.

Итак, здесь налицо пробел в законодательстве. Правовые отношения не всегда урегулированы в полной мере законом. Судебная власть существует в том числе и для того, чтобы устранять пробелы в нормативных правовых актах. В данной ситуации представляется возможным внести изменения в Жилищный кодекс РФ и законодательство о приватизации жилищного фонда, в котором можно предусмотреть случаи передачи жилья в собственность в порядке приватизации повторно, как в приведенном примере, когда происходят террористические акты.

АГ

Кирилл ИВАНОВ,
адвокат АП г. Москвы

От редакции

Если кому-либо из читателей пришлось на практике столкнуться с подобной проблемой, просим поделиться опытом.

ЛЮБОПЫТНАЯ ДИСЦИПЛИНАРНАЯ ПРАКТИКА (1866–2010)

Опыт дисциплинарной практики служит источником не только для научного анализа института профессиональной ответственности адвокатов – иногда из него можно почерпнуть и курьезные истории. Открываем новую рубрику, в которой будем знакомить читателей с любопытными случаями из дисциплинарных производств, относящихся к различным историческим этапам развития российской адвокатуры.

АДВОКАТ НА ДУЭЛИ

В 1910 г. Московский совет присяжных поверенных решительно осудил такой способ разрешения конфликта с участием адвокатов, как дуэль. Совет указал, что дуэль потеряла образ «Суда божьего» и превращается на русской почве в простую драку или «драку по совести». Совет решал, наказуемо ли в дисциплинарном порядке участие адвоката в дуэли.

Совет рассуждал следующим образом, что, если бы он начал применять к адвокатам дисциплинарное наказание за дуэль, то это дало бы обратный эффект и могло бы привести к распространению дуэлей среди членов этого сословия. Кроме того, адвокаты подлежат наказанию лишь за позорные поступки, а так как русское общественное мнение недостаточно определенно осуждает дуэль, то, с точки зрения общества, участие адвоката в дуэли не оценивалось бы позорным. Поэтому дуэль Совет отнес к числу поступков, которые не могут вызывать дисциплинарной кары для адвокатов (*Марков А.Н.* Правила адвокатской профессии в России. М., 1913. С. 418–421.)

Комментарий.

Дуэль – это отвратительно и противоречит закону, но если она не претит общественной морали, то и наказывать адвокатов за участие в ней бессмысленно. Вывод – общественный закон для адвоката выше закона государственного.

АДВОКАТ СРЕДИ ЛАВОЧНИКОВ

Присяжный поверенный, почти четверть века состоящий в сословии, снимает для своего делового кабинета лавочку в рядах и оповещает об этом всех соседних торговцев, предлагая им свою адвокатскую помощь и прося в то же время о присылке ему их прейскурантов для рекомендации продаваемых ими товаров. По естественной ассоциации представлений, сближение понятий присяжного поверенного и торговца невольно приведет мысль и к сближению руководящих ими принципов... Что станется со светлыми идеалами высокого общественного служения, которыми живет, одухотворяется и вдохновляется этот свободный и независимый институт в его благородной и неустанной борьбе со всякими хищными вожделениями и произволом за торжество вечных начал справедливости и права? Совет присяжных поверенных считает своей священной обязанностью всею силою власти бороться и оберегать ваше сословие от вторжения в его жизнь таких зловредных и растлевающих начал и всякие в этом отношении попытки пресекать в самом корне (ук. соч. С. 86–87.)

АДВОКАТ СУДЬЕ НЕ ДРУГ

10 апреля 1925 г. Президиум по дисциплинарной комиссии Московской губернской коллегии защитников рассмотрел дело адвоката С.Н. Глаголева.

Адвокату вменялась в вину тесная дружба с судьей Тарасовым и секретарем суда Кузиным и распитие с ними спиртных напитков. Президиум посчитал, что такая дружба, утверждаемая крепкими напитками, была бы явлением недопустимым, нарушающим тот порядок отношения между защитником и судьей, при котором эти отношения, основывающиеся на взаимном уважении, не переходят в приятельское сближение на почве повседневных развлечений, попоек, игры в карты и т.п. Товарищ Глаголев указывает лишь на один случай, когда он был у нарсудьи Тарасова по его приглашению на вечере, не носившем интимного характера, где между прочим присутствовал и заместитель председателя Уисполкома. При таком положении нет основания признавать товарища Глаголева виновным в интимных отношениях с судьей и секретарем.

Президиум решил объявить С.Н. Глаголеву выговор (Дисциплинарное производство (1925 г.). М., 1926. С. 22–25).

Комментарий.

В то время судьи были еще народными и могли еще «по-простому» пообщаться с представителями не своей касты.

АГ

Составитель подборки и автор комментариев –
Роман МЕЛЬНИЧЕНКО,
адвокат, заведующий кафедрой гражданского права и процесса НОУ ВПО «Волгоградский институт бизнеса», доцент, к. ю. н.

«ЗНАЕШЬ ЗАКОНЫ – УЗНАЮТ ТЕБЯ!»

Стартовал конкурс практикующих юристов «Понтифик»

С 1 сентября 2010 г. стартовал конкурс практикующих юристов **«Понтифик»**, главная задача которого – **повысить престиж профессии юриста, а также помочь молодым талантливым специалистам заявить о себе в профессиональном сообществе.**

«Понтифик» проходит с 2008 г. и является некоммерческим проектом.

Конкурс проходит в два этапа:
отборочный – в виде on-line тестирования, которое проходит **с 1 сентября по 20 октября 2010 г.**, и **основной – 2 ноября** – однодневное письменное тестирование, заключающееся в решении трех задач.

Все вопросы и задания подготовлены конкурсной комиссией и взяты из личной юридической практики.

открытый конкурс практикующих юристов
ПОНТИФИК
2010

Для участия необходимо заполнить электронную регистрационную форму на официальном сайте
www.pontifik.ru

Конкурсная комиссия:

- Галоганов Алексей Павлович, вице-президент ФПА РФ, президент АП Московской области, президент ФСАР, председатель Президиума МОКА, вице-президент МС(С)А, к. ю. н., заслуженный юрист РФ, – председатель конкурсной комиссии;
- Падва Генрих Павлович, старший партнер АБ «Падва и партнеры», член Президиума МГКА, вице-президент МС(С)А, заслуженный юрист РФ;
- Клён Николай Наумович, первый вице-президент МС(С)А, председатель Президиума МРКА, заслуженный юрист РФ;
- Черноусов Евгений Арсентьевич, адвокат АП г. Москвы, к. ю. н.;
- Герасимова Елена Сергеевна, директор АНО «Центр социально-трудовых прав», председатель Совета НП «Юристы за трудовые права», к. ю. н.;
- Сергеев Владимир Николаевич, адвокат МРКА, заслуженный юрист РФ, д. ю. н.;
- Сурма Иван Викторович, доцент кафедры государственного управления и национальной безопасности Дипломатической академии МИД РФ, член Экспертного совета Комитета по финансовому рынку ГД РФ, член Комитета ТПП РФ по инвестиционной политике и подкомитета по деловой этике, арбитражный заседатель Арбитражного суда МО;
- Тагиев Алескер Солтанович, первый зам. председателя Международного союза юристов, д. ю. н., профессор;
- Земскова Полина Евгеньевна, преподаватель кафедры международного права РГГУ.