



АДВОКАТСКАЯ ПАЛАТА



№ 1

январь 2018



Редакционный совет журнала «Адвокатская палата»

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

Боровков Юрий Михайлович, адвокат, советник президента АПМО;

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

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

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

Ковалева Лидия Николаевна, член Квалификационной комиссии АПМО
от Московской областной думы;

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

Новолодский Юрий Михайлович, адвокат, президент Балтийской коллегии
адвокатов;

Пепеляев Сергей Геннадьевич, адвокат, управляющий партнер юридической
компании «Пепеляев Групп», член Совета АПМО;

Пилипенко Юрий Сергеевич, адвокат, президент ФПА РФ;

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

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

Содержание

Палата сегодня

- 2 **Общими усилиями:**
когда бесплатную юридическую помощь оказывают все адвокаты района!
- 4 **Продолжаем следить за новостями,**
связанными с обжалованием недопуска адвокатов в изоляторы
- 6 **Анализ дисциплинарных проступков адвокатов АПМО, повлекших за собой привлечение к дисциплинарной ответственности**
А.В. Никифоров, отв. секретарь
Квалификационной комиссии АПМО
- 16 **Разъяснение Комиссии по этике и стандартам по вопросу банкротства гражданина, обладающего статусом адвоката**
- 22 **Правовые позиции ФПА РФ**

Новое в законодательстве и практике

- 30 **Изменения в судебной практике и действующем законодательстве**
Е. Ю. Лазарев, адвокат МКА «ГРАД»

Актуальные вопросы практики

- 41 **Получение денежных средств по текущим платежам при банкротстве**
А. Р. Николаев, арбитражный управляющий, управляющий партнер компании ЮрТехКонсалт
- 46 **Дело А. Улюкаева: еще один довод в пользу ревизии УПК**
А.Б. Кавецкий, адвокат АПМО, к.ю.н.

Обмен опытом

- 50 **Как сформировать конкурентные преимущества на рынке труда?**
И. В. Авдеев, юрист, г. Москва
- 58 **Памятка обыскиваемому**
Д.И. Гизатуллин, адвокат АПМО

Общими усилиями: когда бесплатную юридическую помощь оказывают все адвокаты района!

По данным Администрации Можайского муниципального района Московской области по вопросу организации бесплатной юридической помощи на территории Можайского муниципального района, поступившим в конце ушедшего года в АПМО, все адвокаты района, в том числе адвокаты, осуществляющие адвокатскую деятельность через адвокатские кабинеты, оказывают бесплатную юридическую помощь населению Можайского муниципального района.

На территории Можайского судебного района зарегистрировано 23 адвокатских образования, в том числе, 3 филиала Московской областной коллегии адвокатов (Можайский филиал — численность 7 человек; Филиал № 68 «Шанс» — численность 6 человек; филиал № 69 — численность 1 человек) и 18 адвокатских кабинетов.

В Можайском филиале МОКА установлен график приема населения по оказанию бесплатной юридической помощи малоимущим и социально защищенным категориям населения: еженедельно по средам и пятницам с 9.00 до 12.00.

В филиале МОКА № 69 «Шанс» также установлен график приема бесплатной юридической помощи гражданам: еженедельно по средам с 09.00 до 18.00.

Адвокаты, осуществляющие свою деятельность через адвокатские кабинеты, также

осуществляют оказание бесплатной юридической помощи гражданам по месту их нахождения в установленное время.

18 адвокатов, осуществляющих адвокатскую деятельность на территории Можайского муниципального района, являются участниками государственной системы бесплатной юридической помощи в Московской области в соответствии с Федеральным законом от 21.11.2011 № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации», Законом Московской области от 27.07.2013 № 97/2013-03 «О предоставлении бесплатной юридической помощи в Московской области».

Адвокат Можайского филиала МОКА Клочкова Л.С. с 2006 года на постоянной основе ведет прием граждан и организаций, оказывает юридическую помощь в общественной приемной местного отделения партии «Единая Россия».



Кроме того, адвокаты, осуществляющие деятельность на территории Можайского судебного района, регулярно оказывают бесплатную юридическую помощь гражданам по поручению Совета

АПМО, а также участвуют в проведении мероприятий в рамках сотрудничества с Уполномоченным по правам человека в Московской области в Можайском муниципальном районе Аксеновой Г. Ю. •

Продолжаем следить за новостями, связанными с обжалованием недопуска адвокатов в изоляторы

Некоторое время назад в прессе довольно широко освещался случай, когда суд даже не принял жалобу адвоката на очередной недопуск к своему подзащитному под предлогом отсутствия документального подтверждения такого отказа на допуск к участию в деле, а также из-за отсутствия доверенности от подзащитного. Проблеме недопуска адвокатов в изоляторе был посвящен специальный дайджест новостей, опубликованный в № 8 «АП» за апрель 2017 г.

В наступившем году продолжает формироваться практика признания незаконными подобных действий со стороны органов ФСИН.

Так, 31 января Бабушкинский районный суд г. Москвы, повторно рассмотрев административный иск адвоката АП Ленинградской области к начальнику СИЗО-4 г. Москвы в связи с его отказом в допуске к подзащитному на основании отсутствия разрешения следователя, признал действия сотрудника ФСИН незаконными.

Первоначально суд оставил административный иск без движения, а после повторной подачи административное исковое заявление было возвращено по причине «неустранения недостатков».

После чего была подана жалоба в Московский городской суд, который признал выводы Бабушкинского рай-

онного суда ошибочными, поскольку он неверно определил предмет заявленного спора. Суд, опираясь на ч. 1 ст. 308 КАС РФ во взаимосвязи с положениями ст. 315 КАС РФ, отменил определение Бабушкинского районного суда. Кроме того, апелляционная инстанция отметила, что на основании указанных обстоятельств исковое заявление не могло быть возвращено по основаниям, предусмотренным п. 7 ч. 1 ст. 129 КАС РФ.

Повторно рассмотрев административный иск, Бабушкинский районный суд вынес решение в пользу адвоката.

«Очень надеюсь, что данное решение суда сыграет важную роль в осуществлении адвокатской деятельности моих коллег, у которых возникают до настоящего времени подобные проблемы при посещении ими подзащитных в следственных изоляторах г. Москвы и других регионов, и что впредь руководство



СИЗО будет соблюдать закон и не станет требовать у адвокатов никаких документов, кроме ордера и адвокатского удостоверения», — прокомментировала Марина Мошко. Она также выразила благодарность адвокатам Юрию Костанову и Марии Серновец, которые представляли ее интересы в суде, за помощь и поддержку в данном деле.

Советник ФПА РФ, член СПЧ Юрий Костанов также прокомментировал «АГ» дело Марины Мошко, рассказав, как адвокаты, попавшие в аналогичную ситуацию, должны действовать.

«Если администрация изолятора отказывает в предоставлении свидания адвокату с подзащитным при предъявлении удостоверения и ордера, свидетельствующих о его вступлении в дело, и требует разрешения от следователя или суда, то нужно обжаловать эти действия параллельно и руководству ФСИН, и в суд, причем в суд нужно обращаться с административным иском заявлением», — рассказал адвокат.

Юрий Костанов добавил, что в жалобе должны быть отражены сам факт недопуска адвоката и те мотивы, по которым сотрудники ФСИН это сделали, какие документы они требовали предъявить помимо тех, что указаны в законе: «А потом надо сослаться на соответствующие пункты ст. 49 УПК и, соответственно, потребовать, во-первых, признать действия сотрудников СИЗО незаконными и, во-вторых, исправить допущенное нарушение и пустить адвоката в процесс».

Советник ФПА заметил, что, хотя дело Марины Мошко и завершилось в пользу

адвоката, ее требования во многом уже стали неактуальны, так как она ранее смогла вступить в дело, а кроме того, в настоящий момент ее подзащитный уже находится в другом СИЗО, поэтому вопрос об устранении нарушений уже не стоит. «Здесь важен сам факт признания незаконными действий сотрудников СИЗО — это то, что нам нужно. Значимость именно в формировании практики признания незаконными подобных действий ФСИН. Напомню, теперь по УПК свидания не просто предоставляются — адвокат имеет право прийти на свидания еще до вступления в дело, если ему нужно понять, хочет этот человек, чтобы адвокат его защищал, или нет», — констатировал Юрий Костанов.

Кроме того, Юрий Костанов обратил внимание на то, что в подобных делах суды нередко затягивают процесс: дело Марины Мошко началось в мае прошлого года, а завершилось только в январе этого, а сейчас на рассмотрении суда находится еще одно исковое заявление аналогичного рода от адвоката Марии Стрельник. «Первая инстанция отказала в удовлетворении ее жалобы, сославшись на старую формулировку закона; апелляционная жалоба на это решение была подана в ноябре 2017 г., но заседание назначено только на март 2018 г.! Причем это с учетом дополнительного обращения к председателю суда с просьбой ускорить процесс рассмотрения», — рассказал Юрий Костанов. По его мнению, это связано исключительно с тем, что суды не хотят портить отношения с исполнительной властью. •

<https://www.advgazeta.ru/novosti/sud-priznal-nezakonnym-nedopusk-advokata-k-podzashchitnomu-v-sizo/>

Анализ дисциплинарных проступков адвокатов АПМО, повлекших за собой привлечение к дисциплинарной ответственности



А.В. Никифоров,
отв. секретарь
Квалификационной
комиссии АПМО

В истекшем году впервые дисциплинарное производство было возбуждено по представлению Вице-президента ФПА РФ. Помимо этого, в статистических данных находят отражение и некоторые другие изменения, внесенные в 2017 г. в Кодекс профессиональной этики адвоката (далее — КПЭА), в частности, в новой редакции п. 2 ст. 5 — подрыв доверия к адвокатуре стал самостоятельным дисциплинарным проступком.

В практическом отношении таковым, по мнению Квалификационной комиссии (далее — Комиссии) достаточно часто выступает нарушение установленного Советом АПМО порядка принятия адво-

катом дел по назначению, участие адвокатов в ОРД, что более подробно будет изложено далее.

Некоторые изменения затронули и порядок рассмотрения обращений в отношении адвокатов. Практически по всем дисциплинарным производствам адвокатам направлялся запрос на предоставление объяснений, доказательств, материалов адвокатского производства (рис. 1).

Увеличение общего количества дисциплинарных производств отмечается многими адвокатскими палатами субъектов РФ.

Представляется, что причинами такой тенденции выступает и увеличение общего количества адвокатов, и дальнейшее развитие сети «Интернет», в которой множится количество сайтов с типовыми бланками жалоб, и определенная требовательность доверителей.



Рис. 1 Изменение количества дисциплинарных производств в 2015–2017 гг.

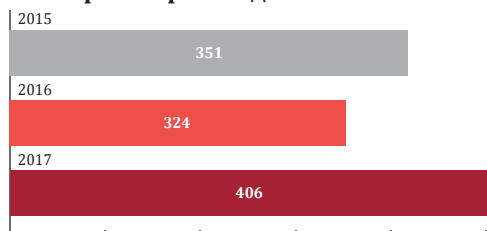
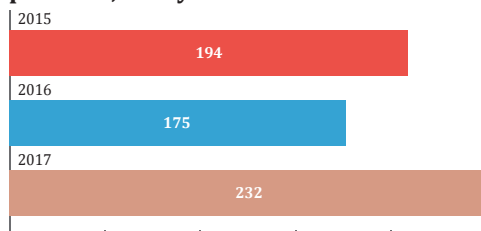


Рис. 1.1 Общее количество жалоб доверителей, поступивших в Комиссию



Дисциплинарные производства, возбужденные по жалобам доверителей

Общие подходы Комиссии к рассмотрению жалоб доверителей не претерпели значительных изменений, что можно объяснить определенной стабильностью законодательства об адвокатской деятельности и необходимостью единообразия его применения.

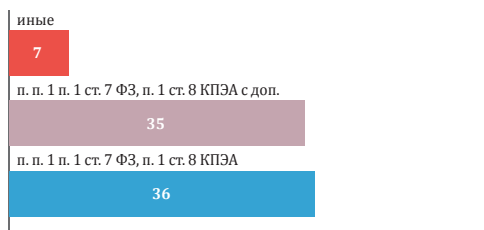
В 2017 г. Комиссией были признаны обоснованными доводы 78 жалоб. Следует отметить, что, несмотря на увеличение количества типовых жалоб, заявители не всегда правильно определяют компетенцию дисциплинарных органов. Иначе сложно объяснить выдвижение таких требований, как «взыскание морального вреда», «обязать к повторной сдаче квалификационного экзамена» и пр. Однако, даже при таких требованиях Комиссия полагала необходимым исходить из доводов жалобы, поскольку доверитель

не всегда обладает необходимым уровнем юридической грамотности, позволяющим ему сформулировать требования в рамках, установленных КПЭА. Только в 9 случаях Комиссия приходила к выводу о том, что жалобу нельзя рассматривать в качестве допустимого повода для возбуждения дисциплинарного производства, предварительно направляя запрос о конкретизации выдвинутых обвинений, предоставлении доказательств (Рис. 1.1).

Дисциплинарные проступки в действиях адвокатов, установленные по жалобам доверителей выглядели следующим образом (рис. 2).

Нарушения п.п. 1 п. 1 ст. 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» и п. 1 ст. 8 КПЭА без дополнительной квалификации складывались из следующего: 9 — при исполнении поручения доверителя адвокат допустил грубые и очевидные ошибки, приведшие к нарушению

Рис. 2



Результаты рассмотрения дисциплинарных производств в 2017 году

	Всего	Жалоб доверителей	Представлений Вице-президента АПМО	Обращений судов	Представлений У МЮРФ по МО	Жалоб адвокатов	Представлений Вице-президента ФПА
Рассмотрено дисциплинарных производств	406	232	118	32	14	9	1
Наличие дисциплинарного проступка	216	78	109	21	6	2	—
Отсутствие дисциплинарного проступка	159	126	8	11	7	7	1
Отсутствие повода для возбуждения производства	12	9	1	1	1	—	—
Истечение сроков для привлечения к дисциплинарной ответственности	4	4	—	—	—	—	—
Прекращение вследствие отзыва обращения	13	14	—	—	—	—	—
Прекращение вследствие ранее состоявшегося заключения комиссии и Совета АПМО	1	1	—	—	—	—	—
Возвращено Советом АПМО для повторного рассмотрения	15	12	1	1	1		

- *В 2017 г. Комиссией были признаны обоснованными доводы 78 жалоб*

прав доверителя (такие как, например, признание иска, отсутствие в приложениях к кассационной жалобе копий судебных актов, самостоятельное изменение иска, оставление ходатайства подзащитного на усмотрение суда и т.п.);

6 — адвокат при досрочном расторжении соглашения не определил размер неотработанного вознаграждения и не предпринял мер по его возврату;

6 — адвокат в течение длительного времени не преступил к исполнению поручения, предусмотренного соглашением об оказании юридической помощи;

5 — нарушение Решения Совета ФПА РФ от 23.09.2013 г. «О двойной защите»;

4 — адвокат не обжаловал постановление суда об избрании (продлении) меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении доверителя;

4 — нарушение установленного 11.12.2002 г. Решением № 4 Совета АПМО Порядком оказания юридической помощи бесплатно и участия адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или по поручению Совета АПМО, и (или) Решения Совета ФПА РФ от 05.10.2017 г. «Порядок назначения адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве».

2 — нарушение срока, установленного ч. 4 ст. 50 УПК РФ.

Хотелось бы обратить внимание на появление жалоб доверителей с прямым указанием на нарушении адвокатом Решения Совета ФПА РФ от 05.10.2017 г. «Порядок назначения адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве». Доводы жалоб сводились к тому, что адвокат исполнял требования о защи-

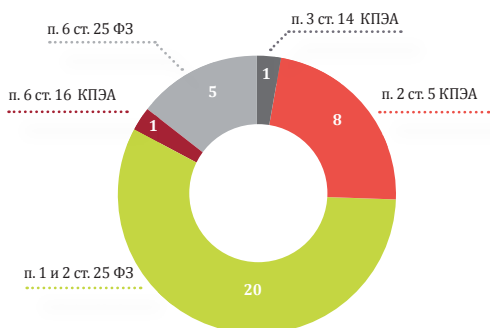
те в порядке ст. 51 УПК РФ на территории иного субъекта РФ, чем тот, в реестре адвокатов которого он состоит.

Данным Решением закреплены принципы независимости адвокатуры и территориальности. Исполнение рассматриваемой обязанности отнесено к исключительной компетенции адвокатского сообщества. Распределение поручений на защиту по назначению осуществляется адвокатской палатой субъекта РФ, без возможности делегирования этой обязанности судебно-следственным органам. Принцип территориальности исключает для адвоката, сведения о котором внесены в реестр адвокатов соответствующего субъекта РФ, возможность участия в делах по назначению на территории другого субъекта РФ (п. 2.1, 2.2). Указанное решение имеет обязательный, а не рекомендательный характер, как это ошибочно полагали адвокаты.

Решение Совета ФПА РФ от 05.10.2017 г. закрепило ранее сложившийся в дисциплинарной практике подход к данному вопросу.

Другим нарушением, на которое также стали обращать внимание доверители, стало несоблюдение адвокатами при принятии поручения на защиту в порядке ст. 51 УПК РФ, 24-часового срока, предусмотренного ч. 4 ст. 50 УПК РФ. Так, для устранения упомянутых в жалобах ситуаций, когда время назначения защитника фактически совпадает со временем задержания подзащитного (как указал один из заявителей, «такая спешка следствия может быть признаком попытки лишить задержанного реализовать право на приглашение защитника»), принципи-

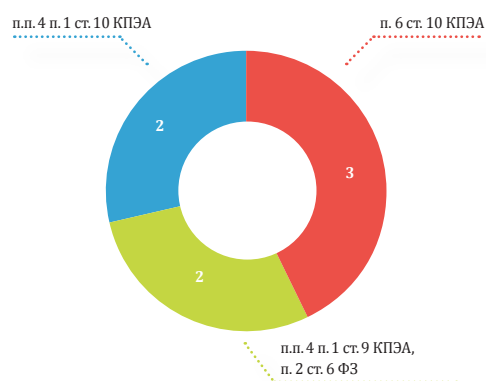
Рис. 3



альное значение имеет позиция, сформулированная Советом Адвокатской палаты г. Москвы в разъяснении от 24.09.2015 г. «О соблюдении требований ч. 3 и 4 ст. 50 УП КРФ при осуществлении защиты по назначению»: «...Адвокат, назначенный защитником задержанного подозреваемого или заключенного под стражу подозреваемого, обвиняемого, прибыв к дознавателю, следователю, обязан выяснить точное время фактического задержания, заключения под стражу и, после свидания с подозреваемым, обвиняемым наедине, не принимать участия в каких-либо процессуальных действиях до истечения предусмотренного ч. 4 ст. 50 УПК РФ 24-часового срока для явки приглашенного защитника. Кроме случая, когда будет представлено не вызывающее сомнений в своей достоверности подтверждение невозможности явки адвоката, с которым заключено соглашение, в тот же срок».

Нарушения п.п. 1 п. 1 ст. 7 ФЭ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» и п. 1 ст. 8 КПЭА, требующие дополнительной квалификации, включали в себя (рис. 3):

Рис. 4



Наибольшее количество случаев составляет оказание юридической помощи доверителю с нарушением порядка ее оформления, т.е. оказания юридической помощи без заключения письменного соглашения (п.1 и 2 ст. 25 ФЭ). Определенной новеллой стало появление 8 жалоб, по результатам рассмотрения которых действия адвокатов были признаны направленными на подрыв доверия (п. 2 ст. 5 КПЭА). К таким действиям были отнесены: необеспечение сохранности документов доверителя (в т.ч. уничтожение экземпляра соглашения об оказании юридической помощи); включение в соглашение условий, противоречащих закону (в т.ч. условия о безвозвратном вознаграждении), введение доверителя в заблуждение относительно даты подачи кассационной жалобы, расчет отработанного вознаграждения по почасовой ставке, с которой доверитель не был ознакомлен.

Касательно последнего случая, необходимо отметить, что по одному из дел Комиссия не установила нарушений в действиях адвоката, который произвел расчет неотработанного вознаграждения, руководствуясь Методическими

рекомендациями по размерам оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатами гражданам, предприятиям, учреждениям и организациям (утв. Решением Совета АПМО № 11-23/1) от 22.10.2014 г.), поскольку данные рекомендации находятся в свободном доступе на сайте АПМО.

Новеллой стало дело, по которому было установлено нарушение адвокатом правил распоряжения денежными средствами, принадлежащими доверителю (п. 6 ст. 16 КПЭА). Так, адвокатом не была предоставлена информация о совершенных операциях по запросу представителя доверителя и не велся учет финансовых документов по выполнению поручений по проведению операций со средствами доверителя.

Определенные изменения произошли в составе т.н. «иных» дисциплинарных производств, т.е. дело возбуждено по жалобе доверителей, но по результатам его рассмотрения Комиссия устанавливала нарушения, не связанные с квалификацией по п.п. 1 п. 1 ст. 7 ФЗ, п. 1 ст. 8 КПЭА (рис. 4).

Здесь «лидируют» нарушения п. 6 ст. 10 КПЭА, выражающиеся в непредоставлении адвокатом отчета о проделанной работе и (или) удержания доверенности по окончанию исполнения поручения или при досрочном расторжении соглашения. Рассматривая доводы таких жалоб, Комиссия исходила из наличия доказательств истребования отчета, а также конкретных действий адвоката после поступления жалобы. В частности, по двум делам адвокаты сообщали, что таких требований от доверителей не поступало и как только им стало о них известно, они предоставили отчеты о проделанной работе, направив его

по электронной почте и посредством обычной отправки «Почтой России».

Интерес представляет один случай разглашения адвокатской тайны, когда адвокат рассылала сведения, связанные с исполнением поручения доверителя, по двум адресам электронной почты, о принадлежности которых он не смог ничего пояснить Комиссии.

По аналогии с тем, как в жалобах доверителей стали появляться доводы о нарушении адвокатом Решения Совета ФПА РФ «О двойной защите», представляется, что в 2018 г. следует ожидать появление жалоб, в которых сообщалось бы о нарушении адвокатами «Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве» (принят VIII Всероссийским съездом адвокатов 20.04.2017 г.).

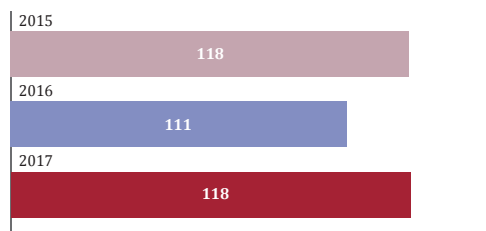
Дисциплинарные производства, возбужденные по представлениям вице-президента, либо лица, его замещающего

В истекшем году 1-м Вице-президентом АПМО было вынесено 117 представлений о возбуждении дисциплинарного производства и 1 представление — Вице-президентом АПМО. В сравнении с 2015 и 2016 г.г. это выглядит следующим образом (рис. 5).

Дополнительно следует отметить, что в 2017 г. Комиссией рассмотрено дисциплинарное производство, возбужденное по представлению Вице-президента ФПА РФ.

Вывод о наличии в действиях адвокатов нарушений законодательства об адвокат-

Рис. 5 Общее количество представлений вице-президента, поступивших в Комиссию

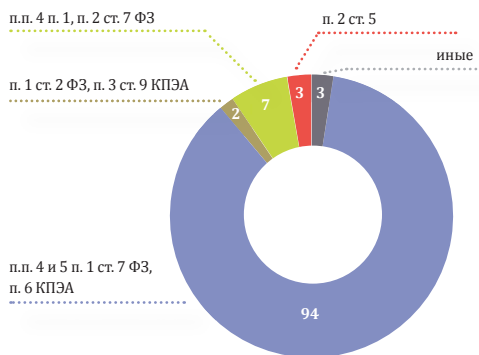


ской деятельности установлен Комиссией в 109 случаях, по которым распределение нарушений выглядит следующим образом (рис. 6).

Большинство представлений вице-президента выносились в связи с наличием у адвоката задолженности по обязательным отчислениям на содержание адвокатских палат. Также следует отметить, что Комиссия дважды приходила к выводу о том, что наличие задолженности по содержанию адвокатского образования является дисциплинарным проступком. Однако, Совет с мнением Комиссии не согласился, производства по этим делам были прекращены.

Обращает внимание, что в 2017 г. три представления выносились в связи с совершением адвокатами действий, направленных к подрыву доверия к адвокатуре (п. 2 ст. 5 ЕПЭА). В двух случаях в качестве таких действий выступало участие адвоката в ОРД и одном случае оценки подлежало то обстоятельство, что адвокат при осуществлении адвокатской деятельности получила доступ к инфор-

Рис. 6

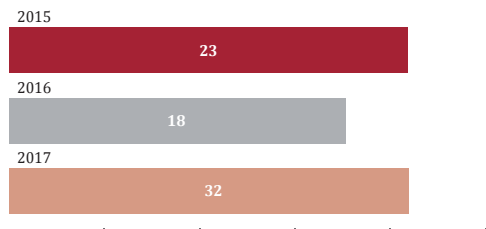


мации о совершении правонарушений, после чего данные сведения адвокат раскрыла в своем выступлении, размещенном в сети «Интернет».

Как указывается в Рекомендациях Совета ФПА РФ по взаимодействию со средствами массовой информации от 21.06.2010 г. «...корпоративная культура адвокатского сообщества предполагает следование общим критериям, подчиненным общей миссии и назначению адвокатуры, которая является неполитической организацией и существует для осуществления юридической защиты прав и свобод человека». Адвокат ограничен требованиями профессиональной этики. Выступая в СМИ, он должен давать себе отчет в том, что по его выступлению судят обо всей корпорации.

Семь представлений вице-президента содержали указание на нарушение адвокатом установленного Порядка оказания юридической помощи бесплатно и участия адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или по поручению

Рис. 7 Общее количество обращений судов, поступивших в Комиссию



Совета АПМО, и (или) Решения Совета ФПА РФ «О двойной защите».

В представлениях, содержащих сведения об иных нарушениях, говорилось об отказе адвоката от принятой на себя защиты (1), неявках на следственные действия (1), представления в суд ордера несуществующего адвокатского образования (1).

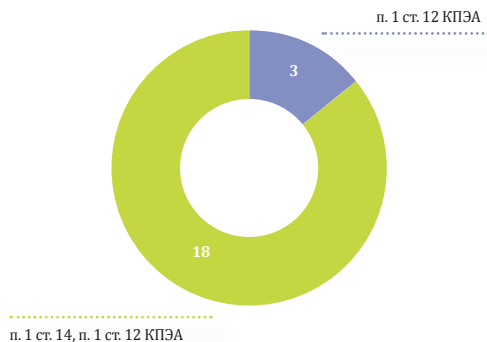
Дисциплинарные производства, возбужденные по обращениям судов

В 2017 г. в Комиссию поступило 32 обращения судов, доводы 21 из них были признаны обоснованными. В сравнении с прошлыми периодами сложилась следующая статистика (рис. 7).

Практически по каждому обращению (29 из 32) заявителям направлялся запрос на представление доказательств, подтверждающих доводы обращения.

Как и в прошлые периоды, самым распространенным нарушением остается неявка адвоката в судебное заседание без уважительных причин (рис. 8).

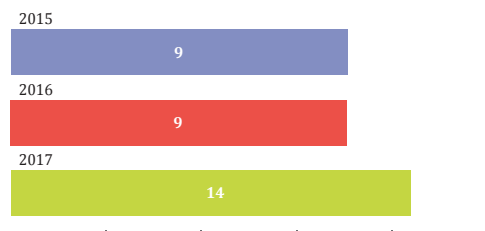
Рис. 8



Законодательство об адвокатской деятельности, как и соответствующее процессуальное законодательство не устанавливает приоритета какого-либо из видов судопроизводства, равно как и приоритета судебных заседаний перед следственными действиями. Также отсутствует и положение об иерархии дел, рассматриваемых судами с различной родовой подсудностью. В настоящее время проблема приоритета участия адвоката в назначенных на одну дату судебных заседаниях (следственных действиях) рассматривается Комиссией ФПА РФ по этике и стандартам, что позволяет предположить скорое появление разъяснений по данному вопросу.

В отличие от 2016 г. в рассматриваемом периоде в Комиссию не поступило ни одного обращения, в котором говорилось бы о злоупотреблении адвокатом правом на защиту. Однако, в каждом втором судебном обращении заявители обязательно упоминали, что срыв адвокатом судебного заседания это не только неуважение к суду, но и принятие адвокатом поручений больше, чем он в состоянии исполнить.

Рис. 9 Общее количество представлений УМЮ РФ по МО, поступивших в Комиссию



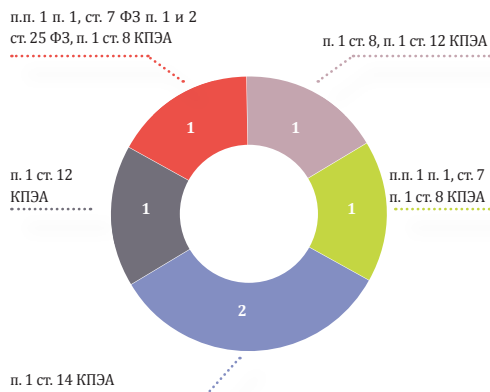
В практике работы Комиссии только в двух случаях констатировалось принятие адвокатом поручений в количестве большем, чем он в состоянии исполнить. Оба случая были связаны с тем, что адвокат принимал поручение накануне судебного заседания (следственного действия) заведомо зная, что не сможет принять в этом судебном заседании участия вследствие занятости по другому делу.

Заявители сообщали о неуважении к суду (не связанному с неявкой в судебное заседание) в ситуации, когда адвокаты нарушали порядок в судебном заседании («продолжал выступать несмотря на замечания председательствующего», «отказался покинуть зал судебного заседания» и т.п.).

Дисциплинарные производства, возбужденные по представлениям Управления Министерства юстиции по МО

Комиссией рассмотрено 14 представлений Управления Министерства юстиции по МО, что на 5 представлений больше, чем в 2015 и 2016 г.г. (рис. 9).

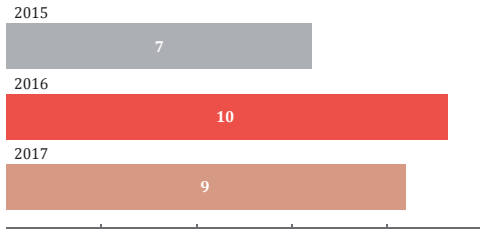
Рис. 10



В 2017 г. 12 представлений были поданы в интересах следователей, 2 в интересах доверителей адвокатов. Доводы 6 представлений были признаны обоснованными. Комиссией были установлены такие нарушения, как: адвокат самовольно покинул следственное действие до его окончания (1); будучи надлежащим образом извещенным о времени и месте проведения процессуального действия, не явился без уважительных причин (2); длительное время не исполнял решение суда о взыскании неотработанного вознаграждения (1); оказывал юридическую помощь без заключения письменного соглашения (1); отказался подписать протокол процессуального действия, в котором принимал участие (1) (рис. 10).

Характер повода для возбуждения дисциплинарного производства определяет круг вопросов, которые может ставить заявитель перед дисциплинарными органами. Например, вопрос о нарушении права на защиту может ставить доверитель, но не суд; вопрос о ненадлежащем поведении в суде относится к компетенции суда, а не доверителя. Дискуссионным

Рис. 11 Общее количество жалоб адвокатов, поступивших в Комиссию

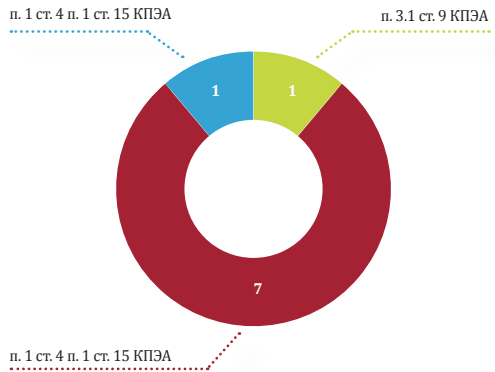


остался вопрос о праве УМЮ РФ по МО обращаться в интересах доверителей адвокатов, поскольку обращение последних является самостоятельным поводом для возбуждения дисциплинарного производства. Представители Управления Министерства юстиции по МО считают возможным направлять такие обращения, поскольку тем самым реализуется задача защиты прав и свобод человека и гражданина. Однако, Комиссия считает, что дублирование жалоб доверителей в отношении адвокатов представлениями управления Минюста РФ по субъекту РФ не относится к целям создания и не указывает на защиту подобным способом каких-либо интересов Минюста РФ, вытекающих из целей и задач создания данного органа государственной власти.

Дисциплинарные производства, возбужденные по жалобам адвокатов

На первый взгляд, на фоне увеличения общего количества жалоб, рассмотренных Комиссией, количество жалоб адвокатов в отношении своих коллег не претерпело изменений (рис. 11). Однако,

Рис. 12



количество таких жалоб увеличилось, поскольку здесь не указаны еще 5 жалоб адвокатов, по которым вице-президентом выносилось представление о возбуждении дисциплинарного производства. Также следует учитывать значительное количество жалоб, поданных доверителями адвокатов по назначению, защиту которых также осуществляли адвокаты по соглашению. Они вошли в статистику жалоб доверителей, но характер изложения обстоятельств, наличие ссылок на решения Совета ФПА РФ и АПМО, позволяет предположить, что они составлялись адвокатами.

К выводам о наличии в действиях адвокатов нарушения законодательства об адвокатской деятельности Комиссия пришла в 2-х случаях, доводы 7 жалоб не нашли своего подтверждения. 7 из 9 жалоб были поданы адвокатами в защиту собственных интересов, 2 в защиту интересов доверителей. Обращает внимание, что в 2017 г. отсутствовали жалобы адвокатов, в которых сообщалось бы о нарушении их коллегами Решения Совета ФПА РФ от 27.09.2013 «О двойной защите» (рис. 12). •

Разъяснение Комиссии по этике и стандартам по вопросу банкротства гражданина, обладающего статусом адвоката

В порядке пункта 5 статьи 18.2 Кодекса профессиональной этики адвоката Комиссия Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации по этике и стандартам дает следующее разъяснение об особенностях банкротства гражданина, имеющего статус адвоката.

1. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» в части банкротства физических лиц не выделяет адвокатов в качестве особой категории. Следовательно, процедура банкротства гражданина, обладающего статусом адвоката, производится в общем порядке, как он предусмотрен для гражданина в § 1.1. главы X Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)».

Пунктом 2 части 1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» определено, что адвокатская деятельность не является предпринимательской.

В этой связи нормы Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в части банкротства индивидуальных предпринимателей не подлежат применению в том числе и по аналогии закона в случае банкротства гражданина, обладающего статусом адвоката.

Кроме того, Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» не предусматривает специальных последствий признания банкротом гражданина, обладающего статусом адвоката, в связи с чем окончание процедуры банкротства не создает запрета на занятие адвокатской деятельностью и не влечет прекращение его статуса. Перечень оснований для прекращения статуса адвоката исчерпывающе установлен в статье 17 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и не подлежит расширительному толкованию.

2. К отношениям, возникающим в связи с осуществлением процедуры банкротства гражданина, обладающего статусом адвоката, при наличии противоречий с иными правилами подлежат применению правила, предусмотренные законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре.



Специальный правовой режим охраны сведений, составляющих адвокатскую тайну, безусловно, сохраняется в ходе процедуры банкротства. Адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием юридической помощи доверителю (пункт 1 статьи 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»). Истребование от адвокатов, а также от работников адвокатских образований, адвокатских палат или Федеральной палаты адвокатов РФ сведений, связанных с оказанием юридической помощи по конкретным делам, не допускается (пункт 3 статьи 18 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

По смыслу правовой позиции Конституционного Суда РФ необходимая составляющая права пользоваться помощью адвоката (защитника) — обеспечение конфиденциальности сведений, сообщаемых

адвокату его доверителем, которая является не привилегией адвоката, а гарантией законных интересов его доверителя, подлежащих защите в силу Конституции РФ, и которая включает запрет на принудительное изъятие и использование таких сведений, если они были ранее доверены лицом адвокату под условием сохранения их конфиденциальности в целях обеспечения защиты своих прав и законных интересов.

Как указал Конституционный Суд РФ в Определении от 8 ноября 2005 г. № 439-О, поскольку адвокатская тайна подлежит обеспечению и защите не только в связи с производством по уголовному делу, но и в связи с реализацией своих полномочий адвокатом, участвующим в качестве представителя в конституционном, гражданском и административном производстве, а также оказывающим гражданам и юридическим лицам консультативную помощь, федеральный законодатель был

- *В случае выявления в ходе процедуры банкротства адвоката факта о нарушении им законодательства об адвокатуре или норм профессиональной этики эти обстоятельства могут быть рассмотрены в рамках дисциплинарного производства на предмет наличия дисциплинарного проступка*

вправе осуществить соответствующее регулирование не в отраслевом законодательстве, а в специальном законе, каковым является Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

В связи с этим процедура банкротства, предусмотренная Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)», не может рассматриваться как позволяющая истребовать от адвоката сведения, составляющие адвокатскую тайну.

3. Между тем в случае вынесения судом определения о признании обоснованным заявления о признании банкротом гражданина, обладающего статусом адвоката, соблюдение таким лицом требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, в том числе Кодекса профессиональной этики адвоката, при оказании им юридической помощи становится затруднительным.

Так, в соответствии с пунктом 9 статьи 213.9 Федерального закона «О

несостоятельности (банкротстве)» гражданин обязан предоставлять финансовому управляющему по его требованию любые сведения о составе своего имущества, месте нахождения этого имущества, составе своих обязательств, кредиторах и иные имеющие отношение к делу о банкротстве гражданина сведения. При этом уклонение или отказ от предоставления финансовому управляющему сведений в случаях, предусмотренных законом, передачи финансовому управляющему документов, необходимых для исполнения возложенных на него обязанностей, влечет за собой установленную законом ответственность.

Возложение на гражданина перечисленных обязанностей и установление ограничений с момента введения процедуры реструктуризации долгов гражданина исключают возможность сохранения режима конфиденциальности в отношении имени, наименования доверителя, условий соглашения об оказании юридической помощи о размере и порядке уплаты гонорара.



Свобода заключения и определения условий соглашений об оказании юридической помощи ограничивается правами финансового управляющего на осуществление контроля за сделками должника, в том числе правами на получение информации о них, на оспаривание сделок должника по специальным основаниям, установленным законом (пункт 7 статьи 213.9 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», на заявление отказа от исполнения сделок должника (пункт 11 статьи 213.9 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»).

Кроме того, адвокат, в отношении которого введена процедура финансового оздоровления, утрачивает возможность свободного распоряжения суммами вознаграждения, полученного за оказание юридической помощи.

Отсутствие права свободно распоряжаться суммами гонорара и средствами, полученными для компенсации расходов адвоката, связанных с исполнением поручения, ограничивает возможность адвоката исполнять перед доверителем обязанности по оказанию юридической помощи, а также обязанности перед органами адвокатского сообщества по отчислению средств на общие нужды адвокатской палаты.

Изложенная совокупность обязанностей, ограничений и изъятий создает трудности соблюдения адвокатом при осуществлении адвокатской деятельности требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, в том числе Кодекса профессиональной этики адвоката.

По этой причине указанные обстоятельства могут служить основанием для приостановления статуса адвоката в связи с его неспособностью осуществлять профессиональные обязанности согласно подпункту 2 пункта 1 статьи 16 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

В любом случае при намерении адвоката продолжать оказание юридической помощи после введения в отношении него процедуры банкротства адвокат обязан уведомить доверителей о введении в отношении него соответствующих процедур, а также получить согласие в письменной форме на прекращение действия адвокатской тайны в объеме, необходимом для выполнения адвокатом обязанностей, предусмотренных § 1.1. главы X Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)».

4. При этом по общему правилу денежные обязательства адвоката, возникшие из сделок, совершенных вне профессиональной деятельности, не могут являться предметом дисциплинарного разбирательства. Как было отмечено по этому поводу в решениях присяжных поверенных, «задолженность присяжного поверенного есть факт крайне прискорбный, но, однако же, не такой, который сам по себе мог бы служить достаточным поводом к дисциплинарной ответственности (Мск. 88/89-91)».

Однако в случае выявления в ходе процедуры банкротства в отношении физического лица, обладающего статусом адвоката, факта о нарушении им при осуществлении профессиональной деятель-

ности законодательства об адвокатуре и адвокатской деятельности или норм профессиональной этики адвоката эти обстоятельства могут быть рассмотрены органами адвокатской палаты в рамках дисциплинарного производства в отношении адвоката на предмет наличия в действиях (бездействии) адвоката дисциплинарного проступка и возможности его привлечения к дисциплинарной ответственности, в том числе и возможного применения дисциплинарной ответственности в виде прекращения статуса адвоката.

Так, предметом дисциплинарного разбирательства могут стать действия адвоката по уклонению от уплаты задолженности, сформировавшейся у адвоката перед доверителем вследствие необоснованного отказа адвоката от возврата неотработанной части вознаграждения, когда такая обязанность установлена вступившим в силу решением суда.

Настоящее Разъяснение вступает в силу и становится обязательным для всех адвокатских палат и адвокатов после утверждения Советом Федеральной палаты адвокатов РФ и опубликования на официальном сайте Федеральной палаты адвокатов РФ в сети «Интернет».

После вступления в силу настоящее Разъяснение подлежит опубликованию в издании «Вестник Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации» и в издании «Новая адвокатская газета».

Напомним, Комиссия ФПА РФ по этике и стандартам работает над новыми проектами разъяснений по вопросам применения Кодекса профессиональной этики адвоката.

Так, в ноябре прошлого года на очередном заседании Комиссии ФПА РФ по этике и стандартам (КЭС) был рассмотрен ряд новых запросов и распределены между членами КЭС задачи по подготовке проектов соответствующих разъяснений применения Кодекса профессиональной этики адвоката (КПЭА). Кроме того, была продолжена работа над несколькими проектами разъяснений, среди которых представленное выше разъяснение по вопросу банкротства гражданина, обладающего статусом адвоката (по запросу ПА Самарской области).



Заседание провел заместитель председателя КЭС, вице-президент АП Московской области Александр Орлов.

В заседании приняли участие исполнительный вице-президент ФПА РФ Андрей Сучков, заместитель председателя КЭС, президент АП Орловской области Сергей Мальфанов и члены КЭС: заместитель директора Департамента Минюста России по вопросам правовой помощи и взаимодействия с судебной системой Инга Залуцкая, вице-президент АП г. Москвы Николай Кипнис, вице-президент АП Ленинградской области Денис Лактионов, член Квалификационной комиссии АП Московской области Александр Никифоров, советник ФПА РФ, член экспертно-консультативного совета при Комитете СФ ФС РФ по конституционному законодательству и государственному строительству Вахтанг Фёдоров, а также — в режиме видео-конференц-связи — президент АП Воронежской области Олег Баулин, президент ПА Самарской области Татьяна Бутовченко, президент АП Вологодской области Сергей Иванов.

Участники заседания обменялись мнениями относительно возможных выводов, которые могут содержаться в проектах разъяснений по новым запросам, после чего Александр Орлов распределил между ними работу по подготовке проектов этих документов.



В свою очередь утверждение указанного Разъяснения КЭС по вопросу банкротства гражданина, обладающего статусом адвоката, состоялось 4 декабря 2017 г. на заседании Совета ФПА РФ.

На заседании выступили заместитель министра юстиции РФ Денис Новак, председатель Ассоциации юристов России Сергей Степашин и председатель Правления Ассоциации юристов России Владимир Груздев.

Были рассмотрены и другие вопросы, по которым принят ряд интересных решений, о которых мы расскажем в следующих номерах. •



Правовые позиции ФПА РФ

В Федеральной палате адвокатов Российской Федерации рассмотрены проекты федерального закона № 239932-7 «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)” и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части процедуры реструктуризации долгов в делах о банкротстве юридических лиц», внесенный в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации Правительством Российской Федерации и разрабатываемый Минэкономразвития России проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)” (в части введения упрощенной процедуры банкротства граждан)»

Законопроект предлагает

Первый из названных выше проектов направлен на совершенствование института несостоятельности (банкротства).

Позиция Палаты

«ЗА»

Законопроект заслуживает поддержки, поскольку, как указано выше, направлен на совершенствование института несостоятельности (банкротства), а также способен существенно повысить эффективность применяемых в деле о банкротстве реабилитационных процедур восстановления платежеспособности должников путем введения новой процедуры — реструктуризации долгов

Статистика показывает, что предусмотренные действующим законодательством реабилитационные процедуры используются крайне редко, абсолютное большинство заявителей сразу обращаются к конкурсному производству.

При этом редкие случаи применения реабилитационных процедур, как правило, не приводят к восстановлению платежеспособности должников.

Представляется, что предложенная законопроектом процедура реструктуризации долгов способна увеличить количество случаев обращения к реабилитационным процедурам и повысить объем погашаемой кредиторской задолженности должников.

Положения законопроекта предусмотрена возможность подачи должником или кредитором в арбитражный суд заявления о введении процедуры реструктуризации долгов, по результатам рассмотрения которого в отношении должника не может быть введена процедура конкурсного производства.

При этом законопроектом предусмотрено, что если из представленного должником



отзыва с приложением отчета о финансовом состоянии должника и (или) иных доказательств очевидна невозможность восстановления его платежеспособности, то по результатам рассмотрения судом заявления о признании должника банкротом в отношении должника может быть открыто конкурсное производство, минуя процедуру наблюдения.

Как отмечается в пояснительной записке к законопроекту, такой подход позволит сократить сроки и издержки на проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, и обеспечить более экономичную и быструю ликвидацию потенциально неплатежеспособных должников.

По мнению Палаты, предлагаемым законопроектом предусмотрено создание нового пространства для судебного достижения договоренностей, которое должно стать привлекательным как для должников, так и для кредиторов.

Принятие законопроекта должно переориентировать законодательство и практику его применения, явно направленную на ликвидацию компании, в результате которой все долги банкротов считаются погашенными, на сохранение бизнеса путем восстановления платежеспособности компании и реальное исполнение ею хотя бы части принятых обязательств.

Таким образом, предлагаемая концепция выгодна как должникам (по крайней мере добросовестным), так и кредиторам, поскольку может позволить, сохранив бизнес, в более короткие сроки и в большем объеме обеспечить удовлетворение выявленных по отношению к должнику требований.

В отношении же должников, чье финансовое состояние восстановить уже невозможно, законопроектом предусмотрена возможность сразу вводить конкурсное производство и тем самым повысить шансы кредиторов на прекращение исполнением хотя бы части своих требований.

Порядок проведения предлагаемой процедуры реструктуризации прописан в законопроекте подробно и доступно.

В течение четырех месяцев с даты введения процедуры реструктуризации должник обязан предложить план реструктуризации, разрабатываемый в целях удовлетворения требований кредиторов и восстановления платежеспособности должника.

Право предложить свой план реструктуризации долгов предоставляется также конкурсным кредиторам или уполномоченным органам, антикризисному управляющему, учредителю (участнику) должника, представителю работников должника и третьим лицам (в том числе органам государственной власти и местного самоуправления).

Планом могут быть предусмотрены различные варианты управления должником в ходе процедуры реструктуризации долгов, в том числе:

- сохранение полномочий по избранию и прекращению полномочий руководителя и иных органов управления должника за учредителями (участниками) должника, собственником имущества должника — унитарного предприятия с условием их обязательного предварительного согласования

с собранием кредиторов или комитетом кредиторов;

- возложение полномочий руководителя и иных органов управления должника на антикризисного управляющего;
- переход полномочий по избранию и прекращению полномочий руководителя и иных органов управления должника к собранию кредиторов или комитету кредиторов;
- образование двух единоличных исполнительных органов должника, один из которых избирается учредителями (участниками) должника, а другой — собранием кредиторов, с распределением полномочий между ними в соответствии с планом реструктуризации долгов.

Данные о времени и месте ознакомления с планом реструктуризации долгов, об арбитражном управляющем и другая существенная информация будут публиковаться в Едином федеральном реестре сведений о банкротстве.

Там же должник должен будет опубликовать уведомление об обращении в арбитражный суд с заявлением о введении реструктуризации (за 15 дней до подачи заявления), сведения о введении и результатах процедуры реструктуризации долгов, в том числе выводы о финансовом состоянии и возможности восстановления своей платежеспособности.

Важной новеллой законопроекта является установление целого комплекса мер, направленных на недопущение возникновения любого рода преференций и злоупотреблений в рамках процедуры реструктуризации со стороны лиц, являющихся заинтересованными по отношению к должнику.

В случае участия в реализации плана реструктуризации долгов третьих лиц, являющихся заинтересованными лицами по отношению к должнику, план реструктуризации долгов должен содержать информацию об этом и указывать на характер такой заинтересованности.

Еще одним важным нововведением является уточнение нормы о послед-



ствиях введения конкурсного производства в части арестов имущества должника. По предлагаемым правилам аресты накладываются исключительно в рамках дела о банкротстве, в то время как все остальные аресты не подлежат исполнению.

«ПРОТИВ»

Вместе с тем Палата обращает внимание на некоторые недостатки законопроекта.

1. Законопроект не учитывает изменений, внесенных Федеральным законом от 29 июля 2017 г. № 266-ФЗ. К примеру, законопроектом предусматриваются изменения к ст. 10 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», которая к настоящему моменту уже утратила силу.

2. Законопроектом предлагается обязать кредитора указывать в заявлении о введении процедуры реструктуризации долгов сведения о предпринятых кредитором мерах по урегулированию задолженности для предупреждения бан-

кротства должника и восстановления его платежеспособности.

Данная норма требует дополнительного рассмотрения, поскольку необоснованно обуславливает право на подачу заявления о введении процедуры реструктуризации долгов совершением кредитором действий по восстановлению платежеспособности должника, что, очевидно, не является обязанностью кредитора.

3. В соответствии со ст. 61 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в редакции законопроекта срок реализации плана реструктуризации долгов не может превышать четырех лет со дня утверждения его судом. Указанный срок может быть продлен по решению собрания кредиторов, но не более чем еще на четыре года.

По мнению Палаты, установление настолько продолжительных сроков для реструктуризации не соответствует целям введения новой процедуры и создает возможность для потенциальных

злоупотреблений со стороны недобросовестных должников.

4. В законопроекте не предусмотрены возможные последствия в виде досрочного прекращения процедуры реструктуризации долгов в случае недобросовестного поведения должника, выражающегося, к примеру, в неоднократном или существенном нарушении должником плана реструктуризации, что может привести к нарушению прав кредиторов.

5. Терминология, использованная в законопроекте, требует доработки и согласования с иными нормативно-правовыми актами, в частности с Федеральным законом от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете».

Указанные замечания не носят концептуального характера и не влияют на общую положительную оценку предложенного законопроекта.

В связи с изложенным Федеральная палата адвокатов Российской Федерации про-

сит Председателя Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации довести позицию Палаты до сведения депутатов для возможного учета мнения профессионального сообщества при принятии решения по рассмотренным ниже законопроектам.

О проекте федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» (в части введения упрощенной процедуры банкротства граждан)

Законопроект предлагает

В настоящее время законопроект проходит процедуру оценки регулирующего воздействия. Ее ключевой идеей является «проведение публичных консультаций с заинтересованными сторонами, которые позволяют выявить позиции заинтересованных сторон, сделать процесс рассмотрения интересов всех затрагиваемых новым регулированием групп прозрачным, обеспечить свободное заявление и возможность учета данных интересов».

О том, что самые острые вопросы в области защиты прав потребите-



- *Законопроектом предусмотрено создание нового пространства для судебного достижения договоренностей, которое должно стать привлекательным как для должников, так и для кредиторов*

лей сегодня концентрируются в сфере финансовых услуг, в которой возникает немало трудностей у граждан — потребителей так называемых микро-займов, говорил Президент Российской Федерации В.В. Путин на Президиуме Государственного Совета в апреле 2017 г. при рассмотрении вопроса «О национальной системе защиты прав потребителей».

Разрешая задачи по обеспечению законности и справедливости, адвокатское сообщество не может оставаться в стороне от законодательных инициатив, касающихся законных прав и интересов граждан. Оценка законопроекта осуществляется представителями адвокатской корпорации при глубоком знании российского законодательства и правоприменительной практики в указанной сфере.

По сведениям Палаты, разработчикам законопроекта была поставлена задача по снижению стоимости существующей ныне процедуры банкротства физических лиц при одновременной защите интересов добросовестных участников гражданского оборота и недопущении

злоупотребления предоставляемыми правами.

В частности, законопроект предлагает малообеспеченным гражданам самостоятельное юридическое сопровождение процедуры банкротства (подача заявления о признании должника банкротом, отстаивание своих прав при рассмотрении требований кредиторов, реализация имущества и т.д.) без привлечения финансового управляющего.

Позиция Палаты

Соглашаясь с оценкой услуг финансового управляющего как неоправданно дорогостоящих в случае с банкротством малообеспеченных слоев населения, отказ от обязательного привлечения финансового управляющего представляется, на взгляд Палаты, верным решением. В то же время необходимо принять во внимание потребность квалифицированного и эффективного представления интересов граждан в арбитражных судах, испытывающих определенные сложности в вопросах оперативного рассмотрения дел.

- *Палата предлагает реализовать в законопроекте право несостоятельных граждан на получение бесплатной юридической помощи в рамках государственной системы*

НЕОБХОДИМОСТЬ УТОЧНЕНИЙ

В связи с этим Палата предлагает внести в существующий законопроект изменения по ограничению круга возможных представителей несостоятельных граждан в рамках упрощенной процедуры банкротства — адвокатами и арбитражными управляющими.

В пользу участия адвокатов в упрощенной процедуре банкротства можно привести следующие аргументы:

- наличие профессионального статуса;
- исключение работы с доверителем в условиях конфликта интересов;
- контроль над деятельностью адвоката со стороны адвокатской палаты и т.д.

Что касается судебного представительства несостоятельных граждан, то оно, по нашему мнению, должно носить обязательный характер и осуществляться в арбитражном судопроизводстве только адвокатами.

При этом обязательное участие адвоката в качестве представителя несостоятель-

ного должника в суде требует в законопроекте дополнительного регулирования. Это обусловлено тем, что гражданин находится в трудной жизненной ситуации и не имеет возможности оплатить труд адвоката в случае заключения между ними возмездного договора.

Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» (п. 2 ч. 1 ст. 12) установление перечня случаев оказания бесплатной юридической помощи и определение порядка принятия решений об оказании в экстренных случаях бесплатной юридической помощи гражданам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации, относит к полномочиям органов государственной власти субъектов Российской Федерации. В настоящее время не все законы и иные нормативные правовые акты, принятые в субъектах Российской Федерации, содержат положение, касающееся оказания бесплатной юридической помощи данной категории граждан.

Между тем ст. 20 Федерального закона «О бесплатной юридической помощи



в Российской Федерации» (п. 9 ч. 1) предусматривает право граждан на получение всех видов бесплатной юридической помощи в рамках государственной системы, если такое право им предоставлено в соответствии с иными федеральными законами.

Палата предлагает реализовать в настоящем законопроекте право несостоятельных граждан, оказавшихся в трудной жизненной ситуации, на получение бесплатной юридической помощи в рамках государственной системы.

По мнению Палаты, выбор адвокатов и финансовых управляющих в качестве представителей малообеспеченных граждан при упрощенной процедуре банкротства будет способствовать более эффективной защите прав граждан-должников и справедливому судопроизводству в разумные сроки, а также в значительной мере исключит случаи обращения должников к так называемым антиколлекторам и «раздолжнителям», не выполняющим взятых на себя обязательств.

В связи с вышеизложенным предлагаем дополнить проект положениями, предусматривающими не только возможность несостоятельным гражданином самостоятельно осуществлять юридическое сопровождение упрощенной процедуры банкротства, но и обращаться за таким сопровождением к адвокату, а в арбитражном судопроизводстве иметь право на квалифицированное представительство в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи.

В связи с изложенным Палата просит Министра экономического развития Российской Федерации учесть мнение профессионального сообщества при доработке данного законопроекта. •

Изменения в судебной практике и действующем законодательстве

Большой объем нововведений в судебной практике, а также новеллы законодательства. Обо всем этом в январском обзоре ниже.



Е. Ю. Лазарев,
адвокат МКА «ГРАД»

Если предшественник отправлял претензию контрагенту, досудебный порядок соблюден и правопреемником

Цедент до заключения договора уступки направил претензию контрагенту. Как указал кассационный суд, это значит, что досудебный порядок соблюден и цессионарием. Ведь универсальное правопреемство предполагает, что к правопреемнику переходит весь комплекс прав и обязанностей предшественника.

Кроме того, сыграл роль тот факт, что контрагенту предоставили копию договора цессии и направили уведомление

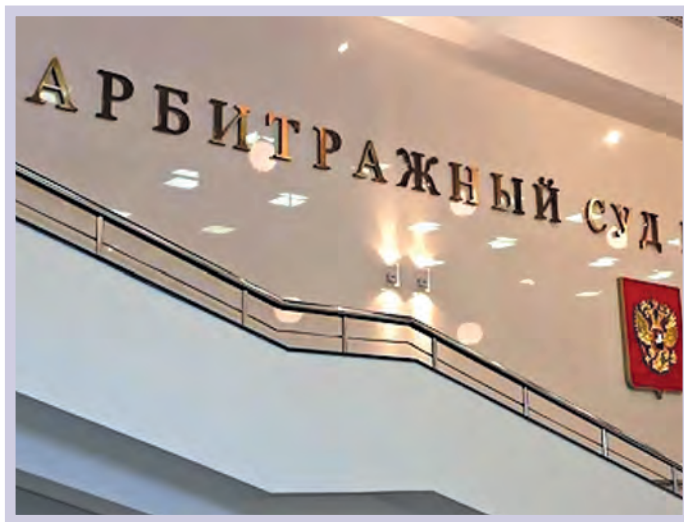
об уступке права. Это уведомление вместе с претензией послужили в суде доказательствами соблюдения претензионного порядка.

Документ: Постановление АС Московского округа от 09.11.2017 № Ф05-15829/2017 по делу № А40-196933/2016

В АПК РФ может появиться еще одно основание для приостановления производства по делу

Депутаты предлагают дать арбитражному суду возможность приостановить дело, если ведется предварительное расследование по уголовному делу, обстоятельства которого могут иметь значение для рассмотрения данного дела.

Сейчас уголовное дело служит основанием для приостановления производства, только если оно находится на рассмотрении суда. Обязательным условием при этом является невозможность рассмотре-



ния арбитражного дела до разрешения уголовного.

Документ: Проект Федерального закона № 348097-7

Внесен в Госдуму 22 декабря 2017 г.

Компания отсудила у контрагента более 15 млн руб. за недобросовестное ведение переговоров

Стороны вели переговоры по аренде более полугода. В итоге проекты договоров были согласованы и подписаны потенциальным арендодателем. Когда они поступили на подписание арендатору, он внезапно прекратил контакт с контрагентом.

Обратившись в суд, арендодатель сослался на недобросовестность действий контрагента.

Суд решил, что недобросовестность ответчика доказана. Для истца была

очевидна серьезность намерений потенциального арендатора. В процессе переговоров он, в частности, проводил финансовый и юридический анализ документов, согласовывал основные и детальные условия сделки по всем существенным, коммерческим и техническим вопросам, направлял запросы на предоставление необходимых документов. В сложившейся ситуации арендодатель не мог ожидать, что контрагент внезапно и неоправданно прекратит переговоры по заключению договоров.

Истец также сумел доказать и наличие убытков в виде упущенной выгоды. Дело в том, что ему пришлось освободить от прежних арендаторов предстоящие к сдаче помещения, чтобы подготовить их для нового контрагента. И если бы истец не вступил в переговоры с недобросовестным контрагентом, то получил бы доходы от сдачи в аренду прежним арендаторам.

Апелляция решение оставила в силе и отклонила многочисленные возражения ответчика, в частности о том, что сделка не получила корпоративного одобрения и истец должен был предполагать возможность такого исхода. Кассация поддержала позицию нижестоящих судов.

Документ: Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 19.09.2017 по делу № А41-90214/16

Актуализированы разъяснения судебной практики для судов по делам о мошенничестве, присвоении и растрате

В Постановлении содержатся новые разъяснения, в том числе в связи с включением в УК РФ новых статей, предусматривающих ответственность за мошенничество в сфере кредитования, при получении выплат, мошенничество с использованием платежных карт, в сфере страхования и компьютерной информации.

В частности, Пленумом Верховного Суда РФ даны следующие разъяснения:

- в случаях, когда лицо получает чужое имущество или приобретает право на него, не намереваясь при этом исполнять обязательства, связанные с условиями передачи ему указанного имущества или права, в результате чего потерпевшему причиняется материальный ущерб, содеянное следует квалифицировать как мошенничество, если умысел, направленный на хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество, возник у лица до получения чужого имущества или права на него;
- если в результате мошенничества гражданин лишился права на жилое помещение, то действия виновного

надлежит квалифицировать по ч. 4 ст. 159 УК РФ независимо от того, являлось ли данное жилое помещение у потерпевшего единственным и/или использовалось ли оно потерпевшим для собственного проживания;

- мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, признается уголовно наказуемым, если это деяние повлекло причинение ущерба индивидуальному предпринимателю или коммерческой организации в размере десяти тысяч рублей и более;
- обман при совершении мошенничества в сфере кредитования заключается в представлении кредитору заведомо ложных или недостоверных сведений об обстоятельствах, наличие которых предусмотрено кредитором в качестве условия для предоставления кредита (например, сведения о месте работы, доходах, финансовом состоянии индивидуального предпринимателя или организации, наличии непогашенной кредиторской задолженности, об имуществе, являющемся предметом залога);
- вмешательством в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей признается целенаправленное воздействие программных или программно-аппаратных средств на серверы, средства вычислительной техники (компьютеры), в том числе переносные (портативные) — ноутбуки, планшетные компьютеры, смартфоны, снабженные соответствующим программным обеспечением, или на информационно-телекомму-



- *Если должник возместил судебные расходы не в срок или вовсе этого не сделал, кредитор вправе обратиться в суд за процентами*

никационные сети, которое нарушает установленный процесс обработки, хранения, передачи компьютерной информации, что позволяет виновному или иному лицу незаконно завладеть чужим имуществом или приобрести право на него.

Признано утратившим силу Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 № 51

Документ: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»

Верховный суд разрешил начислять проценты по ст. 395 ГК РФ на невозмещенные судебные расходы

По мнению ВС РФ, госпошлина является расходами истца, связанными с рассмотрением дела. Это, по сути, убытки. Когда по итогам процесса суд такие расходы распределил, он взыскивает их с должника. Теперь у последнего возникает денежное обязательство уплатить взысканную сумму кредиторам. При этом не важно, воз-

никло ли обязательство в материальных или процессуальных правоотношениях.

Ранее аналогичного подхода придерживался ВАС РФ.

Таким образом, если должник возместил судебные расходы не в срок или вовсе этого не сделал, кредитор вправе обратиться в суд за процентами по ст. 395 ГК РФ. Они могут быть начислены на судебные расходы по вступившим в силу судебным актам.

Если взыскать проценты на судебные расходы нужно по нескольким делам, в представляемом суду расчете суммы расходов рекомендуем указать отдельно.

Документ: Определение ВС РФ от 12.10.2017 № 309-ЭС17-7211

Медиация может стать обязательным досудебным порядком урегулирования спора

Проект предусматривает возможность заключать соглашение о досудебной медиации. При наличии такой договоренности стороны не смогут обратиться

- *Верховный Суд напоминает: применение к работнику дисциплинарных мер — право, а не обязанность работодателя*

ся в суд, в том числе третейский, пока не исполнят ее условия.

Сторона такого соглашения, подавая в арбитражный суд исковое заявление, должна будет указать в нем сведения о соблюдении медиативной оговорки.

Досудебный порядок будет считаться соблюденным истцом, если:

- стороны обратились к медиатору;
- ответчик отказался от медиации, не ответил на предложение истца провести ее или иным способом нарушил порядок урегулирования спора.

К иску потребуются приложить документы, подтверждающие соблюдение требования о досудебной медиации. В качестве таковых в проекте прямо названы:

- документы о прекращении медиации, в том числе соглашение по результатам процедуры;
- справка медиатора.

Если медиации не было, потребуются доказать, что истец предлагал ответчику провести ее.

Аналогичные правила будут для обращения в суды общей юрисдикции.

Документ: Проект Федерального закона № 323209-7 (внесен в Госдуму 24 ноября 2017 г.)

Работодатель не обязан наказывать сотрудников по требованию прокурора

ВС РФ в очередной раз подчеркнул: применить к работнику дисциплинарные меры — это право, а не обязанность работодателя.

В представлении прокурор среди прочего требовал от работодателя рассмотреть вопрос о привлечении к дисциплинарной ответственности лиц, виновных в нарушениях закона. Верховный Суд признал это требование неправомерным. Он применял такой подход и ранее.

За игнорирование указанного требования работодателю не должен нести ответственность. Если к ней все же привлекут, есть все шансы оспорить это в суде.

Как известно, наказать могут лишь за невыполнение законных требований

прокурора. Юристам это нарушение грозит штрафом в размере от 50 тыс. до 100 тыс. руб. или административным приостановлением деятельности на срок до 90 суток, должностному лицу — штраф от 2 тыс. до 3 тыс. руб. или дисквалификация на срок от 6 до 12 мес.

Документы: Постановление ВС РФ от 30.10.2017 № 30-АД17-2

Потенциально вредную для природы деятельность могут запретить, даже если на нее есть разрешение

Верховный суд считает: в иске о запрете потенциально опасной деятельности нельзя отказать, если у ответчика есть положительные результаты экологической экспертизы или разрешения на эту деятельность. Полагаем, это означает:

- такие документы могут быть опровергнуты;
- в иске не может быть отказано из-за выбора ненадлежащего способа защиты права.

Истец должен доказать реальность опасности для окружающей среды.

Документ: Постановление Пленума ВС РФ от 30.11.2017 № 49

В Госдуму внесли проект нового закона о государственном и муниципальном контроле за юрлицами и ИП

Документ разработан для замены действующего Закона о защите прав юрлиц и ИП. Если его примут, изменения вступят в силу только через год после официального опубликования.

В проекте большое внимание уделяется системе управления рисками и сохране-

нию риск-ориентированного подхода при контроле за юрлицами и ИП. По общему правилу этот подход должен применяться с 1 января 2018 г., но в некоторых сферах деятельности он работает уже сейчас.

Напомним, что риск-ориентированный подход предполагает разную периодичность проведения проверок в зависимости от степени риска, к которому относят юрлицо или ИП. Так, например, не должны проводиться плановые проверки объектов с низкой степенью риска.

Проект детализирует порядок проведения мероприятий по контролю. Будет установлено, как уполномоченные органы будут проводить:

- осмотр и досмотр,
- видеонаблюдение и фотофиксацию;
- опрос;
- сбор и использование информации (отчетности);
- получение объяснений;
- инвентаризацию;
- экспертизу, в том числе отбор проб (образцов) продукции, веществ и материалов;
- истребование документов (информации);
- изъятие (выемку) документов.

Дополнительные особенности проведения отдельных действий могут быть предусмотрены федеральными законами.

Документ: Проект Федерального закона № 332053-7

Оснований для внеплановых проверок работодателей, возможно, станет больше

Проект об этом депутаты приняли во втором чтении. Так, внеплановая провер-

ка нагрянет, если любое лицо сообщит в федеральную инспекцию труда о том, что работодатель:

- уклоняется от оформления трудового договора;
- оформляет его ненадлежащим образом;
- заключает гражданско-правовой договор вместо трудового.

На прежних стадиях проект был сформулирован так, что необходимым условием для подобных проверок являлась угроза причинения вреда жизни и здоровью сотрудников. Теперь этого условия нет, поэтому новые основания будут самостоятельными.

Как известно, за перечисленные нарушения в оформлении трудовых отношений работодателю грозит штраф. Для должностных лиц он составляет от 10 тыс. до 20 тыс. руб., для юрлиц — от 50 тыс. до 100 тыс. руб.

Документ: Проект Федерального закона № 1181957-6

Принят во втором чтении 6 декабря 2017 г.

Верховный суд пояснил, как делится ответственность за вред окружающей среде между несколькими лицами

По общему правилу несколько лиц несут долевую ответственность за вред окружающей среде при следующих условиях: они действовали независимо друг от друга и действия каждого из них привели к причинению вреда.

ВС РФ приводит интересный пример определения размера доли ответственности каждого «независимого» причинителя вреда. Два лица складывают твердые

бытовые отходы в неполюженном месте. Ответственность в долях можно распределить пропорционально объему отходов. Для этого можно принять в расчет количество и вместимость транспортных средств, которые использовались для вывоза ТБО. Также учитывается класс опасности отходов. Если долю каждого причинителя вреда установить невозможно, они отвечают в равных долях.

Ранее ВС РФ высказывался о том, что суд вправе возложить долевую ответственность на лиц, причинивших вред окружающей среде совместно, исходя из степени вины каждого из них. Новый Пленум ВС РФ это разъяснение отменяет.

Документ: Постановление Пленума ВС РФ от 30.11.2017 № 49

КС РФ высказался об отрицательной судебной практике по налоговым спорам и о письмах Минфина и ФНС

Постановление защитит добросовестных налогоплательщиков от негативных последствий поворота в судебной практике. Кроме того, финансовое или налоговое ведомства полностью ответят на вопросы по налогам, даже если для этого требуются разъяснения профильных госорганов.

Толкование налоговых норм, ухудшающее положение налогоплательщика, не имеет обратной силы

Не имеет обратной силы постановление высшего суда, если в нем по-новому истолкованы нормы права и такое толкование ухудшает положение добросовестного налогоплательщика. Значит, доначислить налоги, пени и штрафы



- *Не имеет обратной силы постановление высшего суда, если в нем по-новому истолкованы нормы права и такое толкование ухудшает положение добросовестного налогоплательщика*

за периоды до изменения судебной практики нельзя. Важно, чтобы налогоплательщик в период положительного для себя толкования налоговых норм не злоупотреблял правами (не уклонялся от уплаты налогов).

Вывод ВС РФ поможет компании избежать миллионного штрафа при использовании наружной рекламы

Если рекламодатель размещает наружную рекламу, не являясь владельцем рекламной конструкции, штраф за ее установку и эксплуатацию без разрешения ему не грозит. Такую позицию привел ВС РФ в п. 20 Обзора практики.

Просту говоря, рекламодатель не рискует получить такой штраф, если соглашение об использовании рекламного пространства предусматривает только размещение рекламы без аренды рекламной конструкции.

Документ: Обзор судебной практики, утвержденный Президиумом ВС РФ 06.12.2017

Государство продолжает «переупаковывать» алкоголь

В уходящем году вступил в силу запрет производить и продавать любой алкоголь в пластиковых бутылках объемом более 1,5 л. Теперь предлагается ввести новые ограничения. Для этого в Госдуму внесены сразу два законопроекта.

Речь идет об упаковке только крепкого алкоголя, содержание этилового спирта в котором более 28% объема торговой продукции. С июля 2018 г. производство и (или) продажу такого алкоголя в полимерной потребительской таре любого объема могут запретить. Исключение — продукция на экспорт. Во всех других случаях юрлицам за нарушение этого правила грозит штраф от 300 тыс. до 500 тыс. руб. Кроме того, запрещенная продукция может быть конфискована.

Для розлива крепкого алкоголя нужно будет использовать промаркированные стеклянные бутылки. На бутылке должен быть знак-идентификатор завода-изготовителя тары, а также буква «А» в окружности. Повторное использование

- *На сайте службы теперь можно зарегистрировать ООО с единственным участником, не тратя время на сбор документов*

такой стеклянной тары будет незаконным.оборот отечественного алкоголя в бутылках без маркировки запретят с 1 июля 2018 г.Продукции, выпущенной до указанной даты, это не коснется.

Маркированную тару можно будет поставлять только лицам, у которых есть лицензия на производство, хранение и поставки произведенной алкогольной продукции. В противном случае компанию-поставщика бутылок оштрафуют на сумму от 300 тыс. до 1 млн руб., в дополнение могут конфисковать производственное оборудование.

Документы: Проект Федерального закона № 336427-7

Внесен в Госдуму 9 декабря 2017 г.

Проект Федерального закона № 336807-7

Внесен в Госдуму 11 декабря 2017 г.

Если выбранный третейский суд не функционирует, арбитражный суд не оставит иск без рассмотрения

В договоре для некоторых ситуаций была предусмотрена третейская оговорка. Несмотря на это, одна из сторон обра-

тилась в государственный суд, который оставил иск без рассмотрения.

Когда дело дошло до ВС РФ, он пояснил следующее. Во-первых, оставляя иск без рассмотрения из-за третейской оговорки, суд должен проверить, распространяется ли ее действие на возникший спор. На это указывал еще ВАС РФ. В данном случае действие третейской оговорки на спорную ситуацию не распространялось. Во-вторых, не было учтено, что третейский суд, который выбрали стороны, не функционировал на момент спора.

Документ: Определение Верховного Суда РФ от 16.11.2017 № 305-ЭС17-9241

ФНС представила новый электронный сервис для быстрой регистрации бизнеса

На сайте службы теперь можно зарегистрировать ООО с единственным участником, не тратя лишнее время и деньги на сбор документов. Как сообщила ФНС, на основании личных данных налогоплательщика сервис сам сформирует необходимые для госрегистрации документы

(решение об учреждении ООО, устав, платежку и заявление).

Учредителю нужно только подписать эти документы электронной подписью и отправить их с помощью этого же сервиса. Результат госрегистрации можно получить в электронном или бумажном виде.

Пользователи, у которых нет электронной подписи, смогут распечатать документы и сдать их на регистрацию в общем порядке.

Документ: Информационная ФНС России

Минфин и ФНС должны разъяснить, как платить налоги, даже если им нужны сведения от другого органа

КС РФ фактически запретил Минфину и ФНС давать отписки в ситуациях, когда вопрос применения налогового законодательства связан со сферами регулирования, в которых есть свои уполномоченные органы.

Финансовое или налоговое ведомство должны сами в рамках межведомственного взаимодействия собрать необходимую информацию и ответить налогоплательщику по существу.

Документ: Постановление КС РФ от 28.11.2017 № 34-П

Если отец самовольно ушел в отпуск по уходу за ребенком, его можно уволить за прогул

В день подачи заявления о предоставлении отпуска по уходу за ребенком его отец ушел с работы на несколько дней. Работодатель уволил работника за прогул, поскольку тот не предоставил документы, подтверждающие, что у него есть право получить этот отпуск.

Первая инстанция восстановила сотрудника на работе. Санкт-Петербургский городской суд с этим не согласился.

По мнению коллегии, отпуск по уходу за ребенком обязательно предоставляет его матери. Отцу же нужно подтвердить свое право на такой отпуск документами. Только после этого работодатель должен его отпустить. Довод работника о том, что он может уйти в указанный отпуск без приказа о его предоставлении суд отклонил.

Документы: Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 31.08.2017 по делу № 2-2167/2017

Роструд рассортировал нарушения трудового законодательства по степени негатива для работников

Перечень типовых нарушений с их классификацией позволит работодателям понять, за что, вероятно, следует ждать более строгого наказания.

Выделены три категории риска (высокий, средний и низкий) в зависимости от негативных последствий для работника.

Самые серьезные нарушения (10 баллов из 10) работодатель допускает, когда:

- уклоняется от оформления трудового договора или заключает вместо него гражданско-правовой;
- не предоставляет дополнительный отпуск;
- не выплачивает зарплату или платит зарплату ниже МРОТ;
- нарушает процедуру увольнения при ликвидации организации, сокращении численности или штата;
- не обеспечивает требования охраны труда при организации работ;

- *По мнению Верховного Суда, ДТП не является непредвидимым обстоятельством, потому что профессиональный перевозчик не мог не знать о таком риске*

— допускает к работе сотрудника, у которого есть медицинские противопоказания.

По общему правилу за нарушение трудового законодательства грозит предупреждение или штраф. Штраф для должностного лица составляет от 1 тыс. до 5 тыс. руб.; для юрлица — от 30 тыс. до 50 тыс. руб. А, к примеру, за ненадлежащее оформление трудовых отношений, «зарплатные» нарушения, несоблюдение требований охраны труда ответственность предусмотрена отдельными нормами.

Документ: Перечень типовых нарушений обязательных требований с их классификацией.

За утрату, повреждение или недостачу груза отвечает перевозчик, даже если в происшедшем нет его вины

Перевозчик отвечает за сохранность груза независимо от наличия или отсутствия вины, он несет ответственность за случай. Правило действует, если иное не предусмотрено законом. Такой вывод

привел ВС РФ в Обзоре судебной практики по спорам, связанным с договорами перевозки груза и транспортной экспедиции.

Например, грузовой автомобиль попал в ДТП, груз оказался поврежден. По мнению Верховного суда, перевозчик все равно будет отвечать за груз, хоть и в происшествии виноват не он. Да, в ГК РФ сказано, что перевозчика можно освободить от возмещения реального ущерба, если обстоятельства, в которых груз поврежден, были объективно непредвидимыми (чрезвычайными) и непредотвратимыми. Однако ДТП не является непредвидимым обстоятельством, потому что профессиональный перевозчик не мог не знать о таком риске.

Документ: Обзор судебной практики, утвержденный Президиумом ВС РФ 20.12.2017 •

При формировании настоящего анализа новелл законодательства и судебной практики был использован интернет-ресурс «КонсультантПлюс: Новости для юриста».

Получение денежных средств по текущим платежам при банкротстве

При банкротстве контрагента получить какие-либо деньги достаточно проблематично, но если ваши требования к банкротству являются текущими, сделать это несколько проще, главное знать как действовать.



А. Р. Николаев, арбитражный управляющий, управляющий партнер компании ЮрТехКонсалт

Во-первых, необходимо определить какие платежи являются текущими, согласно ст. 5 Закона о банкротстве, текущими признаются денежные обязательства и обязательные платежи, возникшие после даты принятия заявления о признании должника банкротом. Датой принятия заявления о банкротстве являются дата вынесения судом определения о принятии такого заявления к производству, при этом процедуры банкротства могут быть введены значительно позже, но все платежи, возникшие после вынесения судом определения будут являться текущими.

Между возбуждением дела о банкротстве и введением одной из процедур по делу о банкротстве может пройти

немало времени, от нескольких месяцев до нескольких лет, последнее конечно встречается крайне редко. Данный момент является важным, поскольку если информацию о введении какой-либо процедуры, применяемой в деле о банкротстве, можно обнаружить, проверяя своего контрагента по сообщениям, опубликованным в газете Коммерсант, на сайте Единого федерального реестра сведений о фактах деятельности юридических лиц, то информацию о возбуждении дела о банкротстве можно найти только в Картотеке арбитражных дел. Таким образом, без проверки контрагента по сайту Картотеки арбитражных дел, возможно заключения сделки, платежи по которой будут текущими в деле о банкротстве, даже не подозревая об этом.

Текущим платежам посвящено Постановление Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 63 «О текущих платежах по денежным обязательствам в деле о банкротстве». В пункте

1 этого Постановления отмечается, что текущими являются любые требования об оплате товаров, работ и услуг, поставленных, выполненных и оказанных после возбуждения дела о банкротстве, в том числе во исполнение договоров, заключенных до даты принятия заявления о признании должника банкротом.

В договорных обязательствах, предусматривающих периодическое внесение должником платы за пользование имуществом (договоры аренды, лизинга (за исключением выкупного)), длящееся оказание услуг (договоры хранения, оказания коммунальных услуг и услуг связи, договоры на ведение реестра ценных бумаг и т.д.), а также снабжение через присоединенную сеть электрической или тепловой энергией, газом, нефтью и нефтепродуктами, водой, другими товарами (за фактически принятое количество товара в соответствии с данными учета), текущими являются требования об оплате за те периоды времени, которые истекли после возбуждения дела о банкротстве.

Отдельно стоит отметить, что нужно определять момент, когда возникло соответствующее денежное обязательство, а не наступил срок его исполнения, таким образом, если была осуществлена поставка с отсрочкой платежа, при этом сама поставка была до возбуждения дела о банкротстве, а срок оплаты наступил уже после возбуждения дела о банкротстве, то такие платежи не будут являться текущими. Также не являются текущими периодические платежи, направленные на возврат кредита. Если со стороны кредитора не было какого-либо встречного предоставления после возбуждения дела

о банкротстве, то его требования не будут являться текущими.

Наличие решения суда, вынесенного или вступившего в законную силу после возбуждения дела о банкротстве, никак не поможет признать требования текущими, если само обязательство возникло до возбуждения дела о банкротстве.

В прошлом году Верховный суд РФ дважды разрешал дела, связанные с квалификацией текущих платежей. В определении от 05.07.17 № 306-ЭС17-1387 суд указал, что дата составления акта, подтверждающего поставку товара не является датой, которая принимается во внимание для квалификации обязательства в качестве реестрового или текущего, необходимо отталкиваться от фактической даты отгрузки соответствующего товара независимо от срока оплаты или даты составления акта подтверждения поставки товара.

В определении от 06.07.17 № 303-ЭС17-2748 суд разъяснил достаточно простую вещь, что для целей определения момента возникновения обязанности по оплате услуг по смыслу п. 1 ст. 779 ГК РФ, ст. 5 Закона о банкротстве и п. 2 указанного выше Постановления ВАС РФ № 63 значение имеет дата оказания этих услуг, несмотря на то, что исполнение данной обязанности может по согласованию сторон быть перенесено на более поздний период (например, путем привязки к подписанию акта, выставлению счета-фактуры, посредством предоставления отсрочки либо рассрочки исполнения).

Особенностью правового положения кредиторов по текущим платежам является то, что они не участвуют в деле о бан-



кротстве, в конкурсе среди обычных кредиторов должника, поскольку кредиторы по текущим платежам получают удовлетворение преимущественно перед другими кредитами. Закон о банкротстве наделяет таких кредиторов лишь правом обжаловать действия или бездействие арбитражного управляющего в арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве, если такие действия или бездействие нарушают их права и законные интересы (п. 4 ст. 5 Закона о банкротстве). В случае предъявления требований в рамках дела о банкротстве, суд прекращает производство по таким требованиям.

Закон о банкротстве предоставляет кредиторам по текущим платежам значительные преимущества, для них банкротства практически не существует. В частности, согласно п. 1 ст. 126 Закона, с даты принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства:

- прекращается начисление процентов, неустоек (штрафов, пеней) и иных

- санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежных обязательств и обязательных платежей, за исключением текущих платежей...;
- все требования кредиторов по денежным обязательствам, об уплате обязательных платежей, иные имущественные требования, за исключением текущих платежей...

Аналогичные нормы предусмотрены для процедуры наблюдения (ст. 63 Закона), финансово оздоровления (ст. 81 Закона), внешнего управления (ст. 94 Закона).

Однако для текущих требований также предусмотрена очередность их удовлетворения, которая предусмотрена в п. 2 ст. 134 Закона о банкротстве. Согласно данному пункту в первую очередь удовлетворяются требования по текущим платежам, связанным с судебными расходами по делу о банкротстве, выплатой вознаграждения арбитражному управляющему, взысканием задолженности по выплате вознаграждения лицам, исполнявшим обязанности арбитражно-

- *Закон о банкротстве предоставляет кредиторам по текущим платежам значительные преимущества, для них банкротства практически не существует*

го управляющего в деле о банкротстве, требования по текущим платежам, связанным с оплатой деятельности лиц, привлечение которых арбитражным управляющим для исполнения возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве. Во вторую очередь удовлетворяются требования об оплате труда лиц, работающих или работавших (после даты принятия заявления о признании должника банкротом) по трудовому договору, требования о выплате выходных пособий. В третью очередь удовлетворяются требования об оплате деятельности лиц, привлеченных арбитражным управляющим для обеспечения исполнения возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве, в том числе о взыскании задолженности по оплате деятельности этих лиц, за исключением лиц, указанных в абзаце втором настоящего пункта. В четвертую очередь удовлетворяются требования по эксплуатационным платежам (коммунальным платежам, платежам по договорам энергоснабжения и иным аналогичным платежам). В пятую очередь удовлетворяются требования по иным текущим платежам.

Кредиторы по текущим платежам вправе подавать иски к должнику в соответствии с общими правилами подсудности и подведомственности, затем они могут получить исполнительный лист для принудительного исполнения, однако делать это совсем необязательно. Указанная выше очередность удовлетворения текущих требований в деле о банкротстве является обязательной, арбитражные управляющие не могут отступить от нее. Данная обязанность следующим образом детализирована в п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № 36 «О некоторых вопросах, связанных с ведением кредитными организациями банковских счетов лиц, находящихся в процедурах банкротства»: «При рассмотрении жалоб кредиторов по текущим платежам на нарушение их прав (пункт 2 статьи 35 Закона о банкротстве), выражающееся в непогашении платежей должником, надлежит учитывать, что руководитель должника (в процедурах наблюдения или финансового оздоровления) либо арбитражный управляющий (в процедурах внешнего управления или конкурсного производства) обязан



при наступлении срока исполнения соответствующего обязательства направлять распоряжение для его исполнения в кредитную организацию, не дожидаясь напоминания от соответствующего кредитора или предъявления им требования в суд».

Таким образом, независимо от наличия или отсутствия решения о взыскании денежных средств с должника, независимо от наличия или отсутствия требования о погашении задолженности, арбитражный управляющий при наступлении срока исполнения обязательства, должен направить платежное поручение в суд, если он этого не делает, у кредитора есть право в соответствии с п. 4 ст. 5 Закона о банкротстве, кроме того, у кредитора всегда есть возможность обратиться с иском о взыскании убытков непосредственно к арбитражному управляющему, если из-за действий последнего не были получены денежные средства. Получить денежные средства от должника без обращения в суд легче, если судом уже утвержден конкурсный или внешний управляющие, которые могут распоряжаться денежными средствами должника и в случае нарушения очередности, с них могут быть взысканы убытки.

Дополнительно в указанном Постановлении Пленума ВАС РФ отмечено, что при определении очередности погашения требований по текущим платежам наличие исполнительного документа или иного документа, предусматривающего бесспорный порядок взыскания, значения не имеет.

В настоящий момент для получения от должника денежных средств, которые являются текущими платежами,

наиболее целесообразным является следующий алгоритм действий. Не дожидаясь наступления срока исполнения обязательства необходимо направить уведомление арбитражному управляющему и должника, если к этому моменту от его имени действует не арбитражный управляющий. В уведомлении нужно указать на срок исполнения денежного обязательства, отметить, что требования являются текущими, далее добавить приведенные выше разъяснения Пленума ВАС РФ.

Производить взыскание денежных средств по текущим платежам совсем не обязательно, достаточно направить требование управляющему, в котором нужно указать, что требования являются текущими, также необходимо указать на срок исполнения денежного обязательства, если управляющий нарушит очередность установленную Законом о банкротстве, то он может быть привлечен к административной ответственности, и с него могут быть взысканы убытки. •

Дело А. Улюкаева: еще один довод в пользу ревизии УПК

В пределах запретов на разглашение тайны следствия и осведомленности СМИ автор старался следить за судебным процессом по делу А. Улюкаева. И еще раз убедился в очевидной необходимости изменений, которые так и просятся в УПК РФ.



А.Б. Кавецкий,
адвокат АПМО, к.ю.н.

Автору уже доводилось не один раз по разным поводам писать о ситуации так называемой «правовой неопределенности», которую создают некоторые термины и даже институты уголовного процесса. И вот еще пара таких терминов, широко применяемых законодателем: «уважительность» и «уклонение».

Конечно же, речь пойдет о статьях УПК, которые регламентируют обязательность присутствия в судебном заседании свидетеля и потерпевшего в случае их вызова по повестке и случаях, в которых процессуальный закон разрешает фигурантам не являться в суд.

Как практикующий адвокат, автор имеет основания полагать, что суд может, оставаясь строго в рамках закона, принять практически любое решение относительно того, применять принудительный привод, либо признать уважительной причину, по которой лицо не явилось в суд по повестке.

Обратим внимание, как сформулированы соответствующие нормы УПК, к примеру, статьи 42 ч. 5 и 56 ч. 6, 7: «в случае неявки без уважительных причин» лицо «может быть подвергнуто приводу». Здесь усматривается сразу три проблемы.

Во-первых, какие причины должны считаться уважительными? Прямого ответа в Кодексе нет. Косвенное содержание, по аналогии закона, конечно, можно попытаться найти, например, почерпнуть его из ст. 281, где говорится о причинах неявки в суд, которые позволяют оглашать



показания. Но это сложно и опосредовано. Автор допускает, что возможно в обзорах судебной практики или даже постановлениях Пленумов Верховного Суда РФ можно найти нужные толкования, но кто до них добирается на практике?

Во-вторых, что значит «уклонение» от явки в суд? Ситуация точно такая же, как и с термином «уважительность». В уголовном законе этот термин применяется довольно часто, например, в ст. 314, 314-1, но и в этом случае они применяются и наполняются содержанием строго применительно к данным нормам.

На взгляд автора, в этих процессуальных нормах совершенно необходимо прописывать ситуации, которые могут служить уважительным основанием для неявки в суд по повестке. Все остальные причины должны относиться к «уклонению».

В-третьих, в случае, если все же имеет место «уклонение», суд должен был применить привод. Поэтому формула «может быть подвергнут приводу» явно не годится.

В настоящее время в рамках борьбы с коррупцией взят курс на сокращение диапазона, возможности усмотрения при принятии должностными лицами тех или иных решений (так называемых дискреционных полномочий). Именно под этим углом проводится ревизия тысяч и тысяч нормативных актов. На нынешнем этапе состояния нашего общества это, похоже, единственный способ как-то сократить размеры коррупционных проявлений.

По мнению автора, что этот же алгоритм (правда, не как средство борьбы с коррупцией) следует применить и при переработке действующих кодексов. Не надо бояться увеличить толщину кодексов, лучше при первой же возможности использовать пояснительные конструк-

- *Если суд так настойчиво добивался допроса свидетеля, значит от его показаний многое зависило*

ции с оборотами: «а именно», «то есть», «не допускается», всемерно избегать употребления омонимов. Тогда исчезнет ситуация правовой неопределенности, двоякости толкования и даже, как часто сегодня говорят обыватели и даже СМИ, — «судейского произвола».

В исторической литературе можно встретить поучительную притчу. Петр Первый, подозревая своего сына Алексея в заговоре против себя и размышляя, наказать царевича или простить, обратился к церковным иерархам с вопросом: что говорится в Священном Писании, — надо простить сына или казнить?

Иерархи ответили примерно так. Ветхий Завет призывает к суровому наказанию, Новый Завет — к терпимости. Так что любое решение будет соответствовать Библии. Было это ровно триста лет назад. Проблема пределов усмотрения в правоприменении остается.

И все же юристы должны отдать должное беспрецедентной настойчивости судьи в попытках допросить ключевого

свидетеля: три раза (если не ошибаюсь) выписывать повестки человеку, входящему в топ-5 в рейтинге лиц с наибольшим влиянием в стране! Прогресс правосудия очевиден. А для стороны защиты суд создал отличный довод в контексте апелляционной жалобы. Если суд так настойчиво добивался допроса свидетеля, значит от его показаний многое зависило. И если этих показаний нет, то не все обстоятельства дела оказались выясненными...

Сейчас в СМИ много высказываний по поводу процесса А. Улюкаева. Это относится и к делу К. Серебренникова. Выступают работники искусств, экономисты, политологи, конечно же, журналисты. Их выступления эмоциональны, но неубедительны. Почему уклоняются от публичного обсуждения проблем профессионалы-правоведы, особенно специалисты в области уголовного процесса? Ведь у нас есть ученые эксперты высочайшего класса!

И последнее. Президент был безукоризненно точен и юридически прав, когда в ходе последней пресс-конференции отвечая на вопрос корреспондента



по делу А. Улюкаева, сказал, что судья никак не нарушил закон, продолжив процесс, так и не дождавшись явки И. Сечина в суд. Автор полагает, что не нарушена буква закона, но не дух.

Соблюдение буквы закона порождает чувство твердой, но слепой законности, а уважение к духу закона образуют ощущение справедливости власти, а вместе они порождают доверие и к суду, и к власти в целом.

В свою очередь чувство доверия пробуждает у граждан внутреннее желание и готовность без принуждения выполнять публичные обязанности, например, платить налоги, соблюдать правила дорожного движения, сообщать о преступлениях и т. д., поддерживать власть в переломных моментах, к примеру, на выборах. Наконец, вставить на защиту с оружием в руках в минуту опасности. Можно ли этим пренебрегать? •

Как сформировать конкурентные преимущества на рынке труда?

С развитием информационного общества технологии легко воспроизводятся и тиражируются, финансы становятся более доступными, особенно при наличии обоснованного и качественного бизнес-плана, а вот с кадрами становится все хуже и хуже как в силу известных демографических причин, так и в силу очевидной деградации отечественной системы образования и, соответственно, квалификации персонала. Есть ли выход из этой ситуации?



И. В. Авдеев,
юрист, г. Москва

Общеизвестно, что любой бизнес, любое предприятие, состоит из трех основных составляющих — материальная база (оборудование, технологии, идеи), финансы и персонал. Частенько на собеседованиях при приеме на работу руководителей, начиная от уровня среднего звена, кандидатам задают каверзный вопрос — просьбу проранжировать эти факторы по их значимости для компании, для успешности бизнеса. Большинство кандидатов располагают факторы как раз в вышеперечисленной последовательности. Ясно, что на самом деле вопрос не имеет единственно верного ответа. Да и смысл его в общем-то не в том, чтобы проверить знание этой самой «истины

в последней инстанции». Ответ на данный вопрос выявляет скорее не конкретные компетенции, а позволяет понять внутренние ценности человека, определить, сможет ли данный конкретный кандидат «вписаться» в корпоративную культуру конкретной Компании. Однако все же замечу, что определенные тенденции прослеживаются, и уже в недалеком будущем единственно правильным будет поставить на первое по значимости место именно кадры.

Для того чтобы ответить на поставленный вопрос, необходимо проанализировать сложившуюся систему работы отделов кадров корпораций в сфере рекрутинга. Специалистам в области управления персоналом, разумеется, хорошо известно, что в мировой практике встречается два основных подхода к решению кадровой проблемы. Условно назовем их «американский» и «японский» или «западный» и «восточный».



- *Принято считать, что в наших фирмах рекрутинг, да и вообще кадровая политика организованы в духе «западных» корпораций*

В «западной» традиции подбор персонала исходит из штатного расписания корпорации, которое, в свою очередь, составляется по функциональному принципу, базируясь на задачах, целях, и в конечном итоге, стратегии корпорации. Иными словами, на основании разработанной топ-менеджментом стратегии намечаются цели, определяются конкретные задачи, которые необходимо решить для достижения намеченного и формируется структура компании и штатное расписание с перечнем должностей. Для каждой должности пишется должностная инструкция и определяются квалификационные требования. Работа специалиста по рекрутингу при таком подходе состоит в том, чтобы наиболее эффективным образом отыскать на рынке труда специалиста, соответствующего перечню квалификационных требований.

«Восточная» традиция, наоборот, отталкивается «от людей». Там действует принцип

«Был бы человек хороший, а работа найдется», в отличие от «западного» — «Хороший человек — не профессия». О японской системе пожизненного найма много написано, и повторяться нет смысла. При таком подходе задачи рекрутинга, как таковой, практически не существует, акцент делается на адаптации, развитии и обучении персонала. Темы лояльности тоже практически не существует, что и понятно. Сложно вообразить себе нелояльного сотрудника в компании, которая мало того, что подписала с ним пожизненный трудовой контракт, еще и обязуется по этому контракту выплачивать пенсию после достижения пенсионного возраста. Это, кстати, объясняет и тот факт, почему именно в Японии возникают и хорошо работают всяческие «бережливые производства», «кайдзены», «5С» и прочие подобные системы организации производства, но сейчас мы говорим несколько не об этом. Разумеется, в современном мире всё смешалось, и в чистом виде как «амери-

канский», так и «японский» подход вряд ли можно встретить в реальной корпорации.

А что же у нас, в России? Принято считать, что в наших фирмах рекрутинг, да и вообще кадровая политика организованы в духе «западных» корпораций. На самом деле в основном это именно так и выглядит. Чтобы в этом убедиться, достаточно ознакомиться с текстом любой вакансии на любом «рабочем» сайте. Там наверняка будет указано название должности и перечислены требования к навыкам, знаниям и умениям потенциального сотрудника. Из «восточной» традиции мы переняли только прием на работу «по знакомству», причем зачастую в самом уродливом формате — без привязки не только к профессиональной квалификации кандидата, но и безотносительно проверки соответствия его морально-этических установок ценностям корпорации, что изначально презюмируется. При таком подходе совершенно незачем удивляться разговорам на темы «воруют» и прочим проявлениям низкой лояльности сотрудников к работодателю.

Какая же корпорация в сложившихся условиях будет иметь конкурентное преимущество на рынке труда? Или поставим вопрос иначе, что следует изменить в кадровой политике корпорации, на какие моменты стоит обращать внимание для того, чтобы сформировать эти самые конкурентные преимущества? Мы не будем рассматривать варианты разнообразных «соцпакетов», повышенных премий, организации завтраков и ужинов в офисе, и все прочие мероприятия, которые требуют дополнительных затрат. Нас интересует вполне утилитарная задача — что можно сделать в рамках существую-

щей системы организации рекрутинга для того, чтобы повысить ее эффективность и обеспечить предприятию конкурентные преимущества?

Как всегда, «наши достоинства являются продолжением наших недостатков» и «у каждой медали есть обратная сторона». Возьму на себя смелость утверждать, что и при существующей системе организации рекрутинга можно набирать квалифицированные кадры даже на том рынке труда, который имеет место быть. Однако для этого придется отказаться от ряда сложившихся стереотипов.

Во-первых, и самое главное — следует научиться смотреть на мир шире и перестать заниматься «приклеиванием ярлыков». Ведь как порой у нас случается, стоит молодому человеку на заре карьеры поработать в одной-двух компаниях менеджером по продажам, как готов ярлык — «это продажник». Рекрутеры корпораций не готовы посмотреть на его резюме шире, оценить образование, потенциал, задать вопрос, почему человек с таким резюме прислал его на вакансию снабженца или, скажем, инженера? До сегодняшнего дня рынок труда был и пока остается «рынком работодателя», и в таком его виде он прощад кадровикам поверхностную работу с резюме кандидатов. Но уже в ближайшем будущем демографическая яма 90-х сделает свое дело. Таким образом, те рекрутеры, которые перестроятся раньше, научатся оценивать кандидатов на основании всей информации, имеющейся в резюме и в сопроводительном письме, а не только по строчкам наименований должностей, создадут своим корпорациям первое конкурентное преимущество.



- *На первое место выходит поиск баланса между работой, самореализацией, личной жизнью, семейными интересами, по этой причине все более популярной становится удаленная работа*

Следующая тема — возраст кандидатов. Если спросить опытного профессионала-рекрутера, как изменились тексты объявлений о вакансиях за последние 20-25 лет, то скорее всего они скажут, что все это время менялась в первую очередь «возрастная планка». В объявлениях 90-х годов прошлого века была распространенная фраза «до 35 лет», в 2000-е все чаще писали «до 40», а сейчас и вовсе рассматривают кандидатов в возрасте полувека и более. И это более чем оправдано. Людям, которые окончили среднюю школу хотя бы в 1990 г., сейчас уже около 45 лет. Они в основной своей массе с легкостью отвечают на вопросы ЕГЭ, от которых стонут современные ученики. К сожалению, ситуация с базовым образованием лучше не становится. Девальвация статуса учителя, низведение педагогов до касты «обслуживающего персонала», дегенерация школьного образования при практически полном отсутствии воспитания, фактическая ликвидация системы среднего специального образования, регресс высшей школы уже привели к востребованности на рынке труда возрастных специалистов просто

ввиду того, что они имеют и значительный опыт, и качественные базовые знания. Тенденция очевидна, и в выигрыше окажутся те корпорации, которые смогут создать условия для приема на работу таких сотрудников. Дополнительным аргументом в пользу этого является развитие фармакологии, снижение доли ручного труда в народном хозяйстве благодаря научно-техническому прогрессу и развитию технологий, что привело как к увеличению общей продолжительности жизни населения, так и к возрастанию длительности нахождения в трудоспособном возрасте.

Следующий вопрос прямо вытекает из предыдущего и касается непосредственно темы оценки качества образования. В современной практике работы специалистов по кадрам почти не принято обращать внимания на средний балл диплома потенциальных кандидатов. При этом даже квалифицированные эксперты по рекрутингу в серьезных статьях на специализированных сайтах пишут, что главное — это опыт кандидата, а оценки в приложении к диплому вторичны.

Просто поразительно, что люди, являющиеся профессионалами в своей области, могут настолько элементарно ошибаться. Вспомним, что были времена, когда существовала даже практика приема молодых специалистов на предприятие с некоторой дифференциацией по стартовой зарплате в зависимости от среднего балла диплома. Тем, кто окончил ВУЗ с отличием, предлагали зарплату на 10–20 процентов выше. Вряд ли это было случайностью, подобные вещи, как правило, хорошо изучались, и глубоко продумывались. И даже простая логика подсказывает, что на экзамене можно случайно получить тройку или даже двойку, но невозможно случайно получить красный диплом. Конечно, психологи и специалисты в области педагогики могут сказать, что красные дипломы тоже бывают разные. Кто-то зарабатывает «пятерки» играючи, за счет способностей, хорошо развитой кратковременной памяти и благодаря личному обаянию, а кто-то свой красный диплом «высиживает» и зарабатывает благодаря старанию и терпению. Все это так, тем не менее, и те, и другие демонстрируют умение добиваться результата. А разве не именно это умение называется компетентностью? Разве не именно это необходимо работодателю? Приведу пример из собственной практики.

Один мой знакомый топ-менеджер проводил конкурс на вакансию заместителя директора. В итоге был выбран специалист в возрасте 26 лет и практически без управленческого опыта. Я спросил, чем обоснован выбор, и ответ был таким: «Ты знаешь, опыт со временем нарабатывается, а интеллектуальные способности не меняются. Если человек умный в 20 лет, то он и в 40 не будет сооб-

ражать хуже, а если он в 20 — дурак, то к 40 годам он остается таким же дураком, но только его глупость слегка нивелируется опытом работы. А у этого парня, которого я выбрал, красный диплом МГТУ. Мозги у него прямо сейчас гораздо лучше, чем у всех остальных, а опыт придет со временем...» У меня нет никаких оснований не доверять мнению этого человека, а практика со временем подтвердила его правоту. Таким образом, еще одно конкурентное преимущество корпорации создается, если рекрутеры при приеме на работу оценивают не только опыт работы, но и интеллектуальный потенциал специалиста, при этом отдавая приоритет именно потенциалу.

Еще один устойчивый «кадровый миф» — это привычка смотреть, сколько лет человек работал на предыдущих местах работы. При этом а priori предполагается, что если человек работал на каждом месте год-полтора, то это плохо, а если более трех лет, то это хорошо. «Идеальный случай» — это за 20 лет работы 2 записи в трудовой книжке. Возможно, в эпоху «развитого социализма» эта логика была оправдана. В те времена условия работы и заработные платы на разных предприятиях практически не отличались, поэтому и особого смысла в частой смене работы в общем-то не было. Слишком «пестрая» трудовая книжка могла объясняться либо чрезвычайной неуживчивостью и конфликтностью, либо капризностью, либо мелочностью конкретного гражданина. Существовал даже «специальный термин» для обозначения таких «непостоянных» сотрудников — «летуны». Современный мир куда более динамичен, да и разница в оплате труда даже на двух соседних предприятиях может



выражаться вполне значимыми цифрами. Не говоря уже о том, что принцип об отсутствии пророка в собственном отечестве пока никто не отменял. Порой дожидаться карьерного роста внутри компании намного тяжелее и дольше, чем перейти на вышестоящую должность в другую фирму. Вряд ли можно кого-то упрекать за стремление к карьерному росту, да и с морально-этической точки зрения гораздо честнее уйти на повышение в другую компанию на свободную вакансию, чем «подсидживать» конкурента внутри фирмы. Ожидание же повышения при четком понимании того, что ты способен на большее, вряд ли правильно по отношению к самому себе. Среднестатистический кадровый работник может здесь возразить, что человек, который на предыдущих местах работы трудился по полтора года, и в следующей компании навряд ли отработает дольше. Но во-первых, это не вполне справедливо, если мы совершенно точно не знаем факторы и причины, по которым человек поступил именно таким образом, а во-вторых, такая постановка вопроса вообще неуместна. Вопрос совсем не в том, сколько лет, месяцев и дней конкретный сотрудник будет работать в компании. Более правильно оценивать, какую пользу он способен принести за это время. Опять же приведу пример из практики. На вакансию оператора базы данных московской торговой компании претендовало несколько сотрудников. В их числе была молодая девушка, которая с отличием окончила университет в регионе. Ее квалификация значительно превышала требования к должности, но на вопрос о ее жизненных и карьерных планах она ответила, что на данной должности намерена отработать в течение

года, после чего у нее в трудовой книжке будет запись, свидетельствующая об опыте работы в московской компании, и с такой записью ее затем примут на работу, требующую более высокой квалификации, куда ее в настоящее время не берут как раз по причине отсутствия опыта работы в Москве. Начальник отдела продаж принял на работу именно ее, несмотря на негативную реакцию инспектора по кадрам. Ответ на вопрос, почему он принял именно такое решение, был следующим: «Да, она через год уйдет, но зато в течение года у нас не будет проблем с базой». Именно такой подход представляется оправданным в современных реалиях. Наивно вести подбор сотрудников в расчете на то, что они будут до пенсии трудиться в компании, зато отказаться от наиболее способных и талантливых при таком подходе очень легко. А вопрос о том, какая команда будет успешнее, состоящая из временных «звезд» или из стабильных «посредственностей», вообще представляется риторическим, хотя в нем, безусловно, присутствует элемент утрирования.

В рамках логичного продолжения всего того, что уже написано, не будет казаться оторванным от реальности и предложение более внимательно присматриваться к людям, которые в течение карьеры меняют профессии. Здесь существуют как бы две отдельные темы.

Во-первых, люди, сознательно изменившие вид деятельности (скажем, бывшие «технари», пытающиеся найти себя в финансах или юриспруденции, бывшие учителя, желающие работать коммерсантами, и т. п.), а во-вторых, так называемые «дауншифтеры», т. е. люди, которые абсо-



лютно сознательно пытаются переходить с руководящих должностей на должности специалистов и творческую работу. Ни то, ни другое раньше категорически не приветствовалось специалистами по рекрутингу в существующей парадигме подбора. В первом случае предполагалось, что возрастной специалист до пенсии просто не успеет себя реализовать в новой профессии, а во втором — было принято считать, что профессиональные амбиции и привычки не позволят бывшему коммерческому директору, например, полноценно трудиться в должности обычного менеджера по продажам, так как либо человек будет «смотреть на сторону» в поисках повышения, либо не сможет эффективно построить отношения с коллегами в коллективе «на равных» в силу привычки командовать. Современный мир и динамичное информационное общество и сюда вносит свои коррективы. Информация доступна и быстро распространяется, обучение становится

более быстрым и эффективным, возможностей самореализации много, а чужой опыт стал более доступен. Таким образом, по-настоящему способным людям теперь нет необходимости «наступать на собственные грабли» для получения опыта в новой профессии, можно пользоваться чужими наработками. Очень скоро можно будет успеть до пенсии полноценно самореализоваться даже не в двух, а в трех-четырёх профессиях. Да и с дауншифтингом тоже не все так однозначно. Вспоминая пресловутую пирамиду Маслоу, нельзя не отметить тот факт, что с развитием технического уровня общества все меньше людей остаются на первом уровне пирамиды, все меньше времени человек может уделять работе во имя лишь только существования, и все больше остается его для развития и совершенствования. Работа перестает быть источником только лишь заработка и все более превращается в источник самореализации. Если раньше люди стре-



мились к карьере, в том числе из-за того, что рост в должности прямо коррелировал с ростом дохода, то в настоящее время и рядовые специалисты могут зарабатывать вполне достаточные суммы для безбедной жизни. Смысла в карьерном росте исключительно ради заработка становится все меньше, и на первое место выходит поиск баланса между работой, самореализацией, личной жизнью, семейными интересами. Также и по этой причине все более популярной становится удаленная работа.

И, наконец, самым главным фактором при формировании кадрового состава является корпоративная культура организации и соответствие подобранных кандидатов этой самой корпоративной культуре. Каждая компания ментально похожа на своего директора. Это вполне логично, когда вы принимаете на работу своего заместителя, выбрать, конечно, можно любого, но задержится в корпорации только тот, чьи жизненные принципы будут схожими с вашими, иначе сложно будет сработаться и тем более эффективно трудиться бок о бок в течение долгого времени. Данная схема с теми или иными флуктуациями работает и далее вниз по цепочке. При подборе очередного кандидата кадровик должен не только оценить его профессиональные компетенции, но и моральные принципы, чтобы понять, сможет ли человек «встроиться» в существующую корпоративную культуру. Чтобы это понять, разумеется, необходимо задавать людям вопросы так называемого «личного характера». Просьба рассказать о том, почему человек выбрал именно такую специальность, поступил именно в этот ВУЗ, как и почему женился-развелся, позволяет выяснить его жизненные принципы и понять, соответствуют

ли они корпоративным ценностям, которые по вышеописанным соображениям разделяются большинством сложившегося трудового коллектива. Гораздо правильнее отсеять на этапе собеседования явно неподходящих кандидатов, чем создать проблему и самому потенциальному новичку, который все равно не сможет работать с людьми, чей образ мыслей ему не понятен, и трудовому коллективу, который, в свою очередь, не поймет его.

Отдельного упоминания стоит само по себе формулирование положений этой самой корпоративной культуры. Мы все хотим казаться лучше, чем есть на самом деле. И корпорации тоже не исключение. Забавно порой бывает читать выдержки из корпоративных положений и принципов типа «персонал-наша основная ценность», «мы-единая команда», предвзвительно ознакомившись в Интернете с информацией о том, что в данной компании текучка в разы превышает среднестатистический показатель как раз из-за пренебрежительного отношения к людям и неумения руководителей даже сказать спасибо за качественный труд, не говоря уже о чем-то большем.

А основной вывод из всего сказанного получается очень простым.

На современном рынке труда конкурентные преимущества в среднесрочной перспективе будут иметь компании, кадровые службы которых первыми перестроятся на более внимательный, более личный подход к работе с кандидатами, откажутся от существующих устаревших установок и смогут продемонстрировать более творческий подход к процессу кадрового подбора. •

Памятка обыскиваемому

В случае производства обыска времени на развернутую консультацию фактически может и не остаться. Кроме того, данная процедура всегда сопряжена со стрессом, что притупляет восприятие доверителя. Да и экстренный выезд адвоката и последующая концентрация его внимания непосредственно на происходящем не позволяют в полной мере раскрыть суть проблемы в доверительной беседе. Надеемся, представленная памятка поможет последовательно и упорядоченно раскрыть особенности порядка проведения обыска и основные рекомендации к поведению во время его проведения, а также, что она будет полезна как потенциальному доверителю, так и непосредственно адвокату.



Д.И. Гизатуллин,
адвокат АПМО

Где обыск может проводиться

В любом помещении, в том числе в жилом, используемом для постоянного или временного проживания, а равно ином помещении или строении, не входящем в жилищный фонд, но используемом для временного проживания (п. 10 ст. 5 УПК РФ).

У кого

У подозреваемого или обвиняемого по уголовному делу. В этом случае вы имеете право ходатайствовать об участии адвоката, даже если его до этого момента у вас не было. Ходатайствуйте об участии знакомых вам адвокатов в любом количестве.

Если до этого момента вы пребывали в неведении о таком своем статусе, в данной ситуации вам должны предъявить постановление о возбуждении уголовного дела, либо копию уведомления о подозрении в совершении преступления, либо постановление об избрании меры пресечения до предъявления обвинения или протокол задержания подозреваемого.

Лицо, в помещении которого производится обыск, может иметь другой процессуальный статус по делу, например — свидетель, либо не иметь никакого.

Обыск может производиться в помещении при участии совершеннолетних членов вашей семьи. Вас может в это время и не оказаться дома.

Когда

Как правило, в дневное время: по УПК РФ это с 6 до 22 часов по местному времени. Но в так называемых «случаях, не терпя-



щих отлагательства», проведение обыска возможно и в ночное время.

Лица, проводящие обыск

Следователь или уполномоченное им лицо, имеющее поручение следователя. У указанных лиц проверяем их полномочия — наличие действующего удостоверения сотрудника соответствующих органов, желательно через закрытую дверь, если это не сам следователь, то дополнительно проверяем наличие поручения следователя на производство обыска.

Основание проведения

Вариант 1. Согласно ст. 182 УПК РФ, обыск жилища, в том числе квартиры, дома, земельного участка и расположенных на нем построек, иных помещений, используемых для постоянного или временного проживания, производится на основании оригинала судебного решения. В постановлении суда

должно быть указано: полный адрес помещения, в котором судья разрешил производство обыска, основания для обыска, наименование суда, а также то должностное лицо, которое просило суд произвести обыск, номер уголовного дела. Обыскиваемые помещения должны быть указаны в постановлении. Если, например, при разрешении судом обыска дома, в постановлении не указаны гараж, баня и прочие постройки, земельный участок, протестуйте против их обыска, делайте соответствующие заявления и замечания.

На постановлении должна быть подпись судьи, синяя печать суда. Если же вам показывают копию судебного решения или на нем нет печати, такое судебное решение не имеет законной силы.

Вариант 2. Согласно ст. 165 УПК РФ могут прийти с обыском в жилище и без судебного решения, а только с постановлением

следователя. Закон это разрешает в случаях, не терпящих отлагательства, например, обыск вызван обстановкой только что совершенного преступления, или необходим для пресечения дальнейшей преступной деятельности, или имеются данные, что принимаются меры к уничтожению либо сокрытию необходимых для следствия предметов и документов. Обыск может производиться и в целях обнаружения разыскиваемых лиц или трупов.

Вариант 3. Обыск не в жилом помещении проводится на основании постановления следователя. В ходе обыска организации обеспечивается участие представителя администрации соответствующей организации.

Поведение обыскиваемого

Оповестите о прибытии к вам с обыском адвокатов, родственников и друзей всеми доступными способами до входа сотрудников в ваше помещение, не открывая дверь до прибытия адвоката под любым благовидным предлогом (плохо вижу в глазок удостоверения обыскивающих, постановления об обыске, владею русским языком, вызвали адвоката, переводчика, участкового, полицию, вызвали хозяина, дома только несовершеннолетние и т.д.). Желательно переговоры с прибывшими записывать на диктофон или видеокамеру. Эти действия по выяснению законности и обоснованности обыска, обеспечению прав его участников не являются противоправными, но могут вызвать негативную реакцию обыскивающих. Поэтому необходимо быть предельно вежливыми и максимально ускорить устранение обстоятельств, препятству-

ющих работе прибывших. Также имейте в виду, что дверь может быть взломана, в помещение обыскивающие могут войти принудительно.

Производство обыска в жилище в отсутствие владельца или совершеннолетних членов его семьи, при наличии возможности обеспечения их присутствия, рассматривается как грубое нарушение закона и является основанием для признания доказательств недопустимыми.

Заявляйте о необходимости производства видеозаписи обыска с момента его начала и до окончания. Возможность фото-видеофиксации обыска обыскиваемым или совершеннолетним членом его семьи законом не предусмотрена, но и не запрещена.

Требуйте переводчика, в случае недостаточного владения русским языком для полного и точного понимания происходящего и ознакомления с протоколом обыска.

Настаивайте на приглашении других понятых, если понятые прибыли с обыскиваемыми, заявляйте об этом и сделайте об этом отметку в протоколе.

При нахождении в месте обыска несовершеннолетних и престарелых примите меры к минимизации для них психологических последствий обыска, согласовав эти меры с обыскивающими. Имейте в виду, что указанные лица, также как и вы, могут быть обысканы без отдельного постановления, лицами одного пола с обыскиваемым и в присутствии понятых того же пола, а дети, в присутствии родителей и педагога.



- *Возможность фото-видеофиксации обыска обыскиваемым или совершеннолетним членом его семьи законом не предусмотрена, но и не запрещена*

Спокойно, молчаливо и внимательно фиксируйте все происходящее для дальнейшего пошагового внесения в протокол. Примите меры, чтобы все действия обыскивающих были визуально подконтрольны вам и понятны. Для этого настаивайте на ограничении количества обыскивающих числом, за которым вы реально можете уследить (не более 2). Это необходимо для обеспечения вашего права на присутствие при всех действиях обыскивающих. Заявите о необходимости оставления обыскивающими верхней одежды и иных предметов вне места обыска, дабы не создавалось излишних препятствий за наблюдением за действиями обыскивающих. Агрессии не проявляйте, даже если провоцируют. Грубость к себе вежливо пресекайте, об ее наличии позже указывайте в замечаниях к протоколу обыска.

Если вдруг обнаружится неизвестный вам предмет, не трогайте его руками.

Права обыскиваемого

Скруплезно ознакомившись с постановлением об обыске и даже переписав его

текст и сфотографировав, так как копия для вас не предусмотрена законодательно, помните, что:

На основании ст. 51 Конституции, ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, практики Европейского суда по правам человека — имеете презумпцию невиновности, можете не свидетельствовать против себя, супруга и близких родственников, а по ч. 3 ст. 5 УПК РФ и иных близких лиц, включая о фактах, которые могут быть в последующем использованы против вас и указанных лиц. Все это подразумевает, что можете молчать и ничего не подписывать.

Имеете право на разъяснение вам следователем ваших прав перед началом обыска. Необходимо заявить об обеспечении участия адвоката (адвокатов) в обыске и его (их) незамедлительном вызове.

Право на адвоката, предусмотренное УПК РФ, должно быть разъяснено Вам до начала обыска, после предъявления постановления на обыск. Обязательно настаивайте на участии адвоката в ходе

- *На приглашение проследовать в помещение правоохранительного органа отвечайте категорическим отказом*

обыска и укажите на это в протоколе обыска. При приглашении защитника по назначению, вы имеете право отказаться от него, помня о том, что без вашего согласия, адвокат не может участвовать в деле, настаивать на участии вашего адвоката. Если он не может прибыть, приглашайте других адвокатов, настаивайте на обеспечении их участия.

Добровольная выдача предметов, оборот которых запрещен, либо известных вам и являющихся целью обыска, в соответствии с законом является смягчающим вину обстоятельством, или, в определенных случаях, может повлечь освобождение от уголовной ответственности. Принятие решения о добровольной выдаче предметов зависит от вашей позиции, этот вопрос вы имеете право обсудить с адвокатом. Предметы и документы, изъятые из оборота, изымаются во всяком случае. На вещи, ограниченные в обороте, должно быть в наличии специальное разрешение (например, лицензия на оружие, рецепт на наркотикосодержащие лекарства).

Обыскивающие должны принимать меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные в ходе обыска обстоятельства частной жизни лица, в помещении которого был произведен обыск, его личная и (или) семейная тайна, а также обстоятельства частной жизни других лиц.

После проведения обыска с участием обыскиваемых могут проведены иные следственные действия (допрос, изъятие образцов для сравнительного исследования, арест имущества и прочее). Для их производства также настаивайте на участии вашего адвоката. При приглашении защитника по назначению вы имеете право отказаться от него, помня о том, что без вашего согласия, адвокат не может участвовать в деле, настаивать на участии Вашего адвоката. Если он не может прибыть, приглашайте других адвокатов, требуйте обеспечить их участие или отложить производство следственных действий. Сохраняйте молчание. На приглашение проследовать в помещение правоохранительного органа отвечайте категорическим отказом, который фиксируйте в протоколах,

заявлениях. Помните, что принудительное ваше доставление запрещено, кроме случаев вашего задержания, привода или заключения под стражу, о чем вам должны предъявить соответствующие протокол и постановление следователя или суда.

В процессе обыска

Лицо, проводящее обыск вправе запретить общение лиц, присутствующих в обыскиваемом помещении, в том числе по телефону (исключение — общение обыскиваемого с адвокатами), а также покидать место обыска (п. 8 ст. 182 УПК РФ).

Присутствие не менее двух понятых строго обязательно. Понаблюдайте, не являются ли понятые статистами, знакомыми обыскивающих (стажеры или вольнонаемные отделения полиции и т. п.). Обратите внимание на то, как обыскивающие общаются с понятыми. Заявите об этом и требуйте приглашения иных понятых. В случае отказа внесите соответствующее замечание в протокол.

Требуйте предъявления понятыми паспортов и фиксации их данных в протоколе. Документы должны быть у них с собой для удостоверения личности.

Настойчиво требуйте, чтобы обыскивающие не передвигались в помещении и не производили какие-либо действия без вашего участия, а также понятых и вне ракурса видеокамеры. Вы и понятые должны видеть, что и откуда изъято. Если вы и понятые не видели факт изъятия, настаивайте на отражении этого в протоколе. При отказе укажите на это в протоколе собственноручно.

При изъятии все предметы, документы и ценности должны быть индивидуализированы и переписаны в протоколе, с точным указанием их количества и по возможности стоимости. Они предъявляются понятым и другим лицам, участвующим в обыске, упаковываются, опечатываются на месте обыска, что удостоверяется подписями всех участников обыска.

С изымаемых электронных и иных носителей информации имеете право потребовать снять копии, отказ необходимо зафиксировать в протоколе. Изъятие и копирование электронных носителей информации осуществляется специалистом, о передаче электронных носителей, содержащих скопированную информацию в протоколе обыска делается запись. По п. 9.1. ст.182 УПК РФ копирование не допускается, если это может воспрепятствовать расследованию преступления либо, по заявлению специалиста, повлечь за собой утрату или изменение информации.

Пароли изымаемых устройств сообщать вы не обязаны. Жесткий диск изымаемого компьютера должен быть опечатан.

В ходе обыска могут вскрываться любые помещения и хранилища, а при отказе обыскиваемого лица добровольно их открыть, могут быть взломаны.

При проведении обыска в помещении возможно проведение личного обыска лица без отдельного постановления, лицами одного пола с обыскиваемым и в присутствии понятых того же пола (ст. 184 УПК РФ). При использовании при

- *При проведении обыска в помещении возможно проведение личного обыска лица без отдельного постановления*

обыске средств фото-видеофиксации, применение их при обнажении обыскиваемого при личном обыске возможно только с его согласия.

Протокол

Протокол прочитывается и подписывается всеми участвующими в обыске лицами. После заполнения протокола необходимо очень внимательно с ним ознакомиться. Внимательно ознакомьтесь с протоколом. Если процедура обыска описана неточно, внесите замечания, заявления и возражения. Во избежание дописок во всех пустых местах и графах протокола поставьте прочерки.

Произведенная видеозапись обыска должна быть просмотрена всеми участниками обыска, ее правильность удостоверена соответствующей записью в протоколе. Видеозапись помещается в конверт, опечатывается и заверяется подписями участников.

Замечания, протесты и ходатайства в любом количестве и исключительно в письменном виде вносите в протокол

или на отдельных листах, прилагаемых к протоколу.

Во избежание дописок во всех пустых местах протокола поставьте прочерки.

Копия протокола по окончании обыска вручается обыскиваемому либо совершеннолетнему члену его семьи. Настаивайте на вручении вам копии протокола, не ставьте подпись о получении копии протокола, пока она не будет у вас на руках. •

Официальное издание Адвокатской палаты Московской области
при поддержке Федерального союза адвокатов России

№ 1 январь 2018

Научно-практический журнал, выходит с 01.01.2003

Учредитель: Адвокатская палата Московской области

Издатель: Адвокатская палата Московской области

Главный редактор: Ю. М. Боровков

Шеф-редактор: А. Н. Жбанков

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

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

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

E-mail: apmo@bk.ru

Web: www.apmo.ru

Подписной индекс: 82201

Отпечатано: 000 ПО «Периодика», 105082, Москва, Спартаковская площадь, д. 14, стр. 3

Тираж 1000 экз. Заказ № 23 383

Цена свободная

© «Адвокатская палата»

