Для ззаказа доставки данной работы воспользуйтесь поиском на сайте по ссылке: <http://www.mydisser.com/search.html>

Использование специальных знаний адвокатом - представителем по гражданским делам

**Год:**

2010

**Автор научной работы:**

Леонтьева, Екатерина Александровна

**Ученая cтепень:**

кандидат юридических наук

**Место защиты диссертации:**

Москва

**Код cпециальности ВАК:**

12.00.11

**Специальность:**

Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура

**Количество cтраниц:**

200

## Оглавление диссертации кандидат юридических наук Леонтьева, Екатерина Александровна

Введение.

ГЛАВА 1. Институт применения адвокатом специальных знаний: общая характеристика и перспективы развития.

§ 1. Статус адвоката - представителя, специалиста и эксперта в гражданском судопроизводстве.

§ 2. Основные виды и тенденции развития экспертной деятельности в

Российской Федерации.

§ 3. Правовая экспертиза: научные дискуссии о принципиальной возможности и целесообразности использования.

§ 4. Специфические особенности деятельности адвоката в гражданском судопроизводстве, сопряженной с применением специальных знаний.

§ 5. Использование адвокатом в гражданском процессе заключений специалистов и экспертов.

ГЛАВА 2. Особенности деятельности адвоката в процессе назначения, производства судебной экспертизы и юридической оценке экспертных заключений.

§ 1. Деятельность адвоката по применению специальных знаний по делам о возмещении ущерба от дорожно - транспортных происшествий.

§ 2. Строительно-техническая экспертиза: специфика применения специальных знаний.

§ 3. Участие адвоката в правовой оценке экспертных заключений в сфере интеллектуальной собственности.

§ 4. Споры о защите чести, достоинства и деловой репутации и применение специальных знаний: адвокатская и иная правоприменительная практика.

## Введение диссертации (часть автореферата) На тему "Использование специальных знаний адвокатом - представителем по гражданским делам"

Актуальность темы исследования. Адвокатура в правовом государстве, являясь институтом гражданского общества, выполняет многие публично-правовые функции, основная из которых состоит в защите прав и свобод не только конкретного человека и гражданина (доверителя адвоката), но, в целом, интересов общества и государства. Все более актуальными в этом плане становятся научные исследования, направленные на выявление резервов совершенствования адвокатской деятельности, которые позволили бы на практике реализовать потенциал соответствующего законодательства. Так, в Федеральном законе от 31 мая 2002 г. № 63-Ф3 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» к числуполномочий адвоката отнесена возможность привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи.

Однако осуществленные автором диссертационного исследования опросы адвокатов свидетельствуют о том, что подавляющее их большинство (около 88 процентов всех респондентов) испытывали значительные трудности при использовании специальных знаний в процессе участия в качестве представителей по гражданским делам. В целом, анализ правоприменительной практики позволяет утверждать, что адвокат имеет минимальные возможности по использованию специальных знаний для защиты прав и законных интересов его доверителей, ибо отсутствуют соответствующие правовые основы в гражданском и арбитражном процессуальном законодательстве. В частности, адвокаты - представители по гражданским делам редко используют результаты так называемых независимых экспертиз, так как предупредить эксперта, специалиста об уголовной ответственности, предусмотренной ст. 307 Уголовного кодекса Российской Федерации, суд может только после возбуждения гражданского дела. Своевременной, таким образом, является разработка предложений по оптимизации непосредственного взаимодействия экспертов, специалистов и адвокатов, расширению возможностей последних по привлечению «сведущих» лиц к участию в гражданском деле.

Все более дискуссионными становятся проблемы, связанные с изучением возможностей охарактеризовать информационную, консультационную и иную помощь специалистов и экспертов в качестве деятельности по возмездному оказанию услуг. На практике с экспертными организациями, научно-исследовательскими и образовательными учреждениями и организациями, а также отдельными сведущими лицами все чаще заключаются договоры, именуемые, в том числе, соглашениями о возмездном оказании услуг. Данная проблема актуализируется с ростом усилий представителей российской адвокатуры по поиску наиболее эффективных методов защиты прав и свобод человека и гражданина.

В юридической литературе обсуждается и проблема, обусловленная возможностью и целесообразностью применения правовых знаний (как специальных) в процессе отправления правосудия по гражданским делам, т.е. речь идет о допустимости использования заключений, пояснений, консультаций юристов в том или ином объеме для защиты адвокатоминтересов своих доверителей; она также нуждается в углубленном научном анализе.

Нельзя оставить без внимания вопрос о том, какое влияние оказывают на процесс использования адвокатом — представителем по гражданским делам такие факторы как невозможность провести экспертизу по причине отсутствия в субъекте Российской Федерации эксперта необходимой специализации, либо по причине невозможности оплатить исследования. Причем, предпринятые в 2009 г. меры по совершенствованию законодательства об экспертной деятельности и, в частности, закрепление в Федеральном законе «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» положения

0 том, что эксперт или государственное судебно-экспертное учреждение не вправе отказаться от производства порученной им судебной экспертизы в установленный судом срок, мотивируя это отказом стороны, на которую судом возложена обязанность по оплате расходов, связанных с производством судебной экспертизы, осуществить оплату назначенной экспертизы до ее проведения; как показывает практика, фактически не изменили сложившуюся негативную ситуацию1.

В этом плане своевременной является постановка и разрешение теоретического вопроса о возможности минимизации препятствий для реализации конституционного права на государственную (судебную) защиту, формирование предложений по оптимизации процесса использования специальных знаний адвокатом.

Вышеизложенное, как думается, свидетельствует об актуальности специального комплексного исследования научных и практических аспектов деятельность адвоката — представителя по гражданским делам в сфере использования специальных знаний при подготовке и судебном разбирательстве гражданских дел.

Цель диссертационного исследования заключается в формировании актуальной научной концепции деятельности адвоката - представителя м сфере применения специальных знаний по гражданским делам, в характеристике ее сущности, специфических признаков, а также в повышении эффективности защиты прав и свобод человека и гражданина в гражданском судопроизводстве.

Для достижения указанной цели были поставлены следующие

1 Федеральный закон от 28 июня 2009 г. № 124-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» //Рос. газета. № 118, 01.07.2009 г. задачи, теоретическое решение которых составило суть и содержание диссертационной работы. В их числе:

- системное описание наиболее распространенных научных подходов к институту специальных знаний, анализ различных его аспектов применительно к гражданскому судопроизводству;

- научная характеристика основных тенденций в развитии теории и практики деятельности субъектов, наделенных правом использования и применения специальных знаний;

- исследование теоретико - правовых основ взаимодействия адвоката и экспертов, специалистов и суда в процессе использования специальных знаний;

- уяснение роли и значения решений Конституционного Суда Российской Федерации и иных судебных органов в установлении статуса правоприменительных и иных структур, наделенных правом использовать специальные знания (суд, эксперт, специалист, адвокат и т.д.);

- изучение полномочий конкретных органов в сфере проведения экспертной деятельности и формирование предложений по ее совершенствованию в контексте создания надлежащих основ взаимодействия экспертов и специалистов с представителями адвокатского сообщества;

- выявление особенностей реализации полномочий судебных органов, компетентных использовать специальные знания в процессе установления истины по гражданскому делу;

- формирование предложений по совершенствованию механизма правового регулирования деятельности адвоката - представителя по гражданским делам в процессе использования специальных знаний.

Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, складывающиеся в сфере деятельности адвоката по использованию в целях защиты прав и свобод человека и гражданина, а также обеспечения публичных интересов специальных знаний в арбитражном и гражданском судопроизводстве.

Предметом диссертационного исследования стали нормативные правовые акты, определяющие статус специальных знаний, субъектов, наделенные правом (обязанностью) их использовать, соответствующая судебная и адвокатская практика.

Предмет исследования подвергнут изучению в различных научных аспектах с учетом необходимости выявления основополагающих характеристик процесса консолидации усилий представителей адвокатского сообщества, специалистов, экспертов, и суда по оптимальному использованию специальных знаний по гражданским делам.

Степень разработанности темы и круг источников.

Теоретической основой диссертационного исследования послужили работы ученых, обращавшихся к проблемам уяснения статуса адвокатуры, ее роли и значения в современном обществе и государстве, в числе которых труды: А.Д. Бойкова, А.П. Галоганова, М.Ю. Барщевского, JT.H. Бардина, В.Н. Буробина, Т.Д. Бутовченко, Б.Т. Безлепкина, С.И. Володиной, А.Г. Кучерены, Н.В. Кузнецова, В.Г. Кушнарева, Ю.В. Кореневского, А.И. Минакова, Г.Б. Мирзоева, Р.Г. Мельниченко, Г.П. Падвы, Г.М. Резника, Е.В. Семеняко, В.И. Сергеева, М.Б. Смоленского, Ю.И. Стецовского, Е.Г. Тарло, A.B. Хоменя, Г.К. Шарова, И.С. Яртых и многих исследователей.

Исследование правовой природы проведения экспертных исследований и, в целом, использование специальных знаний при разбирательстве гражданских дел обусловило обращение автора диссертационного исследования к трудам таких ученых как Т.В. Аверьянова, Т.П. Андрианова, JI.E. Ароцкер, В.Д. Арсеньев,

0.Я. Баев, P.C. Белкин, А.Р. Белкин, А.И. Винберг, В.М. Галкин, Ю.П. Дубягин, A.B. Дулов, А А. Закатов, A.M. Зинин, Ю.А. Калинкин, JI.M. Карнеева, В.Я. Колдин, В.П. Колмаков, И.П. Кононенко, Ю.Г. Корухов, A.B. Кудрявцева, И.Ф. Крылов, В.К. Лисиченко, П.А. Лупинская, Н.П. Майлис, В.Н. Махов, В.А. Михайлов,

A.A. Мохов, Э.Е. Колоколова, В.М. Орлов, В.Ф. Орлова, Ю.К. Орлов, А.Я. Палиашвили, И.Л. Петрухин, В.А. Притузова, Р.Д. Рахунов, А.П. Резван, Е.Р. Российская, Т.В. Сахнова,

B.А. Ручкин, H.A. Селиванов, Е.В. Селина, В.И. Сергеев, Е.В. Смахтин, С.А. Смирнова, З.М. Соколовский, М.К. Треушников, Т.В. Толстухина, П.М. Филиппов, С.А. Шейфер, В.И. Шиканов, А.Р. Шляхов, А А. Эйсман, В.М. Яковлев и многих других.

Нормативную основу диссертационного исследования составляют:

1. Конституция Российской Федерации, федеральные конституционные и федеральные законы (Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-Ф3 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»; Федеральный закон от 31 мая 2005 г. № 73-Ф3 «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» и т.д.).

2. Подзаконные нормативные правовые акты (Приказ Министерства юстиции Российской Федерации от 14 мая 2003 г. № 114 «Об утверждении Перечня родов (видов) экспертиз, выполняемых в государственных судебно-экспертных учреждениях Минюста России, и Перечня экспертных специальностей, по которым» предоставляется право самостоятельного производства судебных экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях Минюста России» и др.).

3. Судебная практика Конституционного Суда Российской Федерации, судов общей юрисдикции и арбитражных судов Российской Федерации (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20 февраля 2006 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положения статьи 336 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан К.А. Инешина, Н.С. Никонова и открытого акционерного общества «Нижнекамскнефтехим»; Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20 декабря 2006 г. № 66 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами законодательства об экспертизе» и

ДР-)

Эмпирической базой диссертационного исследования послужили материалы обобщения правоприменительной практики, результаты изучения автором более ста двадцати гражданских дел, рассмотренных арбитражными судами и судами общей юрисдикции г. Москвы, где имела место необходимость использования адвокатом специальных знаний. В процессе исследования было проведено анкетирование адвокатов, проходивших обучение и повышение квалификации в Российской академии адвокатуры и нотариата.

При подготовке диссертации использовался и личный опыт работы соискателя в качестве адвоката (более 10 лет).

Методологическую основу диссертационной работы составляют диалектический метод научного познания, а также общенаучные и частно - научные методы теоретического анализа, такие как исторический, сравнительно-правовой, логический, статистический, метод правового моделирования, системного анализа и другие.

Автор диссертационного исследования использовала системно -структурный метод, позволивший, в частности, выявить и проанализировать особенности организационного строения и внутреннего механизма функционирования института использования специальных знаний адвокатом - представителем по гражданским делам.

В работе применен конкретно - социологический метод, что обеспечило возможность выявить совокупность факторов и обстоятельств, которые оказывают безусловное влияние на правовое регулирование участия адвоката в процессе установления истины по гражданскому делу, а также на его конкретные действия по защите прав и законных интересов своегодоверителя.

Диссертант также использовала конкретно - исторический и сравнительно - правовой методы, что позволило ей охарактеризовать процесс генезиса использования специальных знаний, обозначить наиболее характерные тенденции и закономерности в его развитии, выявить и обосновать возможность использования соответствующего позитивного, в том числе, зарубежного опыта.

На основе применения формально - юридического метода исследованы теоретические и прикладные проблемы деятельности адвокатов по использованию специальных знаний; кроме того, данная методика позволила автору вскрыть недостатки (противоречия, пробелы) в соответствующем правовом регулировании.

Автор использовала для достижения целей диссертационного исследования и иной научный инструментарий, в том числе, метод структурно-функционального анализа, статистический, прогностические и другие методы.

Научная новизна диссертационного исследования заключается в.том, что: представлена авторская концепция понимания сущности и особенностей института использования адвокатом - представителем по гражданским делам специальных знаний, выявлены и охарактеризованы, присущие ему признаки и свойства;

- процесс деятельности адвоката по использованию специальных знаний подвергнут научному анализу в контексте актуальных проблем развития

Российской Федерации как правового демократического государства, обеспечивающего примат интересов человека и гражданина;

- выявлена специфика правового регулирования взаимодействия экспертов и специалистов, экспертных учреждений и центров, иных компетентных структур и лиц с адвокатами и адвокатскими объединениями, охарактеризованы наиболее распространенные ситуации в адвокатской деятельности, требующие применения специальных знаний;

- теоретические и практические проблемы оптимизации адвокатской деятельности в сфере использования специальных знаний разрешены на основе системного анализа источников российского права, включая уяснение роли и значения решений Конституционного Суда Российской Федерации в определении возможностей обеспечения адвокатурой прав и свобод человека и гражданина, в том числе, при производстве экспертных исследований;

- выявлен комплекс факторов, которые оказывают приоритетное влияние на развитие экспертной деятельности в Российской Федерации, охарактеризованы типичные и атипичные классификационные критерии данной деятельности, включая такой ее специфичный вид как «правовая» экспертиза;

- впервые на основе системного сравнительно - правового исследования определены критерии эффективности использования адвокатом различного рода отраслей научного знания в гражданском судопроизводстве;

- разрешен ряд иных научных проблем, актуальных для теории правоохранительной деятельности и адвокатуры, в том числе, сформирован комплекс рекомендаций направленных на совершенствование законодательства, регламентирующего деятельность по использованию специальных знаний адвокатом - представителем по гражданским делам.

Научная новизна определяется также комплексным характером диссертационного исследования, позволившего разрешить ряд теоретических проблем в сфере оптимизации форм использования специальных знаний, что, в конечном счете, обеспечивает не только частные интересы (например, доверителя адвоката, права которого нарушены), но и публичныеинтересы общества и государства, минимизирует возможности для умаления прав и законных интересов человека и гражданина при разбирательстве гражданских дел.

На защиту выносятся следующие основные положения и выводы диссертационного исследования, обладающие элементами научной новизны:

1. Использование адвокатом - представителем по гражданским делам специальных, т.е. профессиональных, соответствующих современному уровню развития, знаний в науке, технике, искусстве или ремесле, представляет собой активный целенаправленный процесс, способствующий доказыванию тех обстоятельств, на которые его доверитель ссылается как на основания своих требований и возражений. Формы его объективизации могут быть классифицированы в зависимости от такого критерия как степень детализации правового регулирования на процессуальные (представление суду вопросов, подлежащих разрешению при проведении экспертизы, получение консультаций специалиста в судебном заседании и т.д.) инепроцессуальные, в отношении которых законодатель закрепил лишь принципиальную возможность их применения, но не определил критерии использования в качестве доказательств. Так, например, Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» наделяет адвоката правом привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи, но процессуальное законодательство не определяет статус полученной при осуществлении таких полномочий информации.

2. Использование адвокатом специальных знаний в состязательном гражданском судопроизводстве, в первую очередь, призвано обеспечивать повышение эффективности процесса доказывания. Как в теории правоохранительной деятельности и теории адвокатуры, так и в действующем российском законодательстве не исключается возможность осуществлениянепроцессуальной деятельности, результаты которой могут приобрести доказательственное значение только при их соответствии критериям допустимости, достоверности, относимости и достаточности доказательств. Адвокат - представитель в целях обоснования своей позиции по гражданскому делу опрашивает экспертов, специалистов, анализирует результаты проведенных ими так называемых «независимых» (внесудебных) экспертиз, результаты которых крайне редко становятся основой судебного решения, ибо сведущие лица не предупреждаются в этом случае об уголовной ответственности за заведомо ложные показания, заключение. Результаты экспертиз, не назначенных судом, могут соответствовать критериям допустимости доказательств в случае дополнения гражданского и арбитражного процессуального законодательства институтом неотложных судебных, действий. Его суть должна состоять в том, что судья в процессе приема граждан при наличии мотивированного ходатайства обратившегося лица (его представителя) выносит постановление (определение) об осуществлении таких действий и предупреждает специалиста, эксперта о соответствующей уголовной ответственности.

3. Вывод о том, что все более актуализируются потребности суда в применении специальных знаний в сфере юриспруденции, которыми обладают адвокаты, ибо иной научный подход не обеспечивает развитие теории правоохранительной деятельности и теории адвокатуры и не способствует вынесению справедливого и законного решения по гражданскому делу. Данное суждение диссертант аргументирует на основе анализа деятельности Конституционного Суда Российской Федерации, в заседания которого неоднократно вызывались в качестве экспертов лица, обладающие специальными познаниями в юриспруденции и использовались правовые заключения экспертов. Аналогичная практика должна иметь место и в судах общей юрисдикции, арбитражных судах при разбирательстве гражданских дел.

4. Адвокаты должны использовать при участии в качестве представителей по гражданским делам результаты так называемой правовой экспертизы, что обусловлено как увеличением числа действующих нормативных правовых актов, так и решений и выраженных в них правовых позиций Конституционного Суда РФ; суд все чаще вынужден искать аналогию рассматриваемого дела в решениях других судов, а, по — сути, в соответствующем судебном прецеденте. В этом плане представляется необходимым ч. 1 ст. 82 Арбитражного процессуального кодекса РФ (и аналогичную норму гражданского процессуального законодательства) изложить в следующей редакции: «1. Для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных знаний; в том числе, в правовых вопросах, арбитражный суд назначает экспертизу по ходатайству лица, участвующего в деле, или с согласия лиц, участвующих в деле».

5. Российское законодательство в силу отсутствия конкретизации прав адвоката по использованию специальных знаний, нуждается в совершенствовании; в частности, п.4 ч.З ст. 6 Федерального\* закона

Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» следует изложить в следующей редакции «.адвокат вправе.4) привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи, а также использовать помощь иных лиц (учреждений), обладающих специальными знаниями для оказания юридической помощи своему доверителю». Безусловно, соответствующие изменения должны иметь место и в процессуальном законодательстве; так, абзац второй ч. 1 ст. 55 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации целесообразно изложить следующим образом: «.Эти сведения могут быть получены из объяснений сторон и третьих лиц, показаний свидетелей, заключений специалистов, привлеченных адвокатом на договорной основе для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи, письменных и вещественных доказательств, аудио- и видеозаписей, заключений-экспертов». Аналогичные изменения необходимо внести и в арбитражное процессуальное законодательство. 6. Деятельность так называемых сведущих лиц в гражданском судопроизводстве, представляющая собой особую разновидность публично - правовых услуг и состоящая, в том числе, в обязанности лица, обладающего специальными знаниями и навыками и привлекаемого в качестве эксперта или специалиста совершить социально - значимые и общественно - полезные действия на основе использования специальных знаний, должна быть доступной. В этом плане диссертант обосновывает необходимость в целях защиты прав неимущих лиц, которые ни самостоятельно, ни с помощью своего адвоката - представителя не могут обеспечить получение необходимых доказательств, внесения изменений в ст. 37 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации». Ее целесообразно изложить в следующей редакции: .Государственные судебно-экспертные учреждения вправе проводить на договорной основе экспертные исследования для граждан и юридических лиц, взимать плату за производство судебных экспертиз с любых лиц, кроме указанных в ст. 26 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Теоретическая и практическая значимость диссертации. Сформулированные в работе выводы и предложения могут быть использованы в правотворческой деятельности, направленной на оптимизацию процесса использования адвокатом - представителем специальных знаний по гражданским делам, в учебном процессе для преподавания учебных дисциплин общепрофессиональной и специальной подготовки по специальностям «юриспруденция», а также для разработки спецкурсов по теории правоохранительной деятельности и адвокатуры.

Апробация результатов диссертационного исследования.

Основные его выводы и положения изложены в опубликованных автором работах, отражены в тезисах и выступлениях на научно-практических конференциях, в том числе, международных конференциях и семинарах: «Государство и адвокатура» (г. Тель - Авив, 2007 г.), «Правосудие и адвокатура» (Доминиканская Республика, 2007 г.), «Участие адвоката в уголовном судопроизводстве» (Португалия, 2007 г.), «Международная правовая интеграция» (г. Страсбург, Франция, 2008 г.); «Международные проблемы частного права в германо - российских отношениях» (Германия, 2008 г.), «Адвокатура-и правосудие» (Марокко, 2009 г.) и др.

Материалы диссертационного исследования использовались автором при чтении курсов «Использование специальных знаний адвокатом в гражданском судопроизводстве», «Правовой статус современной адвокатуры» в Российской академии адвокатуры и нотариата.

Структура работы определяется целью и задачами исследования. Диссертация состоит из введения, двух глав, объединяющих девять параграфов, заключения, списка нормативных правовых актов и литературы, приложений.

## Заключение диссертации по теме "Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура", Леонтьева, Екатерина Александровна

Выводы суда первой инстанции вступают в противоречие с обстоятельствами дела, в частности с подлежащими доказыванию обстоятельствами при применении пп. «а» п. 6 ст. 81 ТК РФ. В мотивировочной части решения суда сделан вывод об отсутствии истца на работе без уважительных причин. Тогда как увольнение по данному основанию возможно лишь за отсутствие на рабочем месте, которое должно быть определено работодателем по соответствующей трудовой функции с соблюдением требований законодательства. Суд также пришел к выводу о том, что в каникулярный период педагогические работники должны вести работу в пределах установленного для них объема учебной нагрузки. Однако суд не проверил, входит ли в учебную нагрузку преподавателя истории и социальных дисциплин нахождение на стипендиальной комиссии. Очевидно, данная нагрузка относится к другой трудовой функции - осуществлению классного руководства.

В связи с изложенным напрашивается вывод о том, что усматриваются предусмотренные в ч. 1 ст. 362 ГПК РФ основания для отмены вынесенного решения суда и передачи дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Допущенные нарушения не позволяют истцу реализовать конституционное право на сохранение места работы, что предполагает защиту от незаконных и необоснованных увольнений.

Правовое заключение может быть использовано в соответствии с Рекомендациями НЭПС, в том числе для обращения в органы прокуратуры на предмет принесения представления с целью защиты трудовых прав работника.

Правовое заключение на решение суда об отказе в иске по трудовому спору. Извлечения.

Решением мирового судьи от 18 апреля 2008 года С.А. Костенко отказано в иске о признании незаконным перевода на другую работу и других требований, связанных с отказом от выполнения работы на новом месте. В связи с этим в НЭПС поступило ходатайство о правовой экспертизе вынесенного решения суда.

В соответствии с ч. 1 ст. 72.1 ТК РФ переводом на другую работу считается изменение структурного подразделения, указанного в заключенном с работником трудовом договоре. Решением мирового судьи установлено, что работодатель в одностороннем порядке изменил место работы истицы, указанное в заключенном с ней трудовом договоре N 1526 от 29 января 2003 года, что следует квалифицировать в качестве перевода на другую работу без согласия работника. В ч. 2 ст. 57 ТК РФ, действовавшей в редакции на момент заключения с истицей трудового договора до внесения изменений Федеральным законом N 90-ФЗ от 30 июня 2006 года, место работы с указанием структурного подразделения отнесено к числу существенных условий трудового договора, изменение которого следует квалифицировать как перевод на другую работу. Таким образом, в силу требований закона изменение структурного подразделения следует квалифицировать в качестве перевода в том случае, когда оно признано существенным условием трудового договора. В рассматриваемом случае структурное подразделение, в котором выполняла трудовую функцию истица до перевода, являлось существенным условием заключенного с ней трудового договора, что не позволяло работодателю на законных основаниях изменить место работы истицы без ее согласия. В рассматриваемом случае местом работы истицы работодатель определил СК «Свиблово», с которым истица в трудовые отношения не вступала. Фактически истице поручена работа у другого работодателя, поскольку суд не указал в своем решении на то, что СК «Свиблово» не может самостоятельно выступать в качестве работодателя. Очевидно, что СК «Свиблово» имеет работников, с которыми заключен трудовой договор, что подтверждает перевод истицы на работу к другому работодателю. Осуществление работодателем незаконного перевода позволяет признать несоответствующими требованиям законодательства последующие действия работодателя, связанные с возложением на истицу обязанностей по новому месту работы, которое определено с нарушением требований статей 57 (часть 2), 72.1 ТК РФ. Допущенное работодателем нарушение в виде перевода истицы на другую работу без ее согласия продолжалось вплоть до ее увольнения, то есть имело длящийся характер. В связи с этим срок на обжалование незаконных действий работодателя должен исчисляться с момента прекращения данного правонарушения, то есть с даты увольнения истицы.

Отказ суда в применении ч. 2 ст. 57 ТК РФ в редакции до внесения изменений, которая действовала на момент заключения с истицей трудового договора, ст. 72.1 ТК РФ привел к неправильному применению норм материального права при разрешении трудового спора, неправильному определению обстоятельств, имеющих значение для дела, которые вытекают из содержания указанных материальных норм, к необоснованным выводам о доказанности законности поручения истице работы на новом рабочем месте. Выводы судебного решения противоречат установленным судом обстоятельствам, в частности об одностороннем изменении работодателем рабочего места истицы, которое определено в трудовом договоре, что суд признал законным без учета обстоятельств, опровергающих данный вывод. В связи с изложенным можно сделать вывод о том, что усматриваются предусмотренные в ст. 362 ГПК РФ основания для отмены решения мирового судьи в апелляционном порядке и вынесения нового решения о признании перевода и связанных с ним действий работодателя незаконными.

Заключение может быть использовано в соответствии с Рекомендациями НЭПС.

Приказ Министерства юстиции Российской Федерации от 14 мая 2003 г. № 114 «Об утверждении перечня родов (видов) экспертиз, выполняемых в государственных судебно-экспертных учреждениях министерства юстиции российской федерации, и перечня экспертных специальностей, по которым предоставляется право самостоятельного производствасудебных экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях Министерства юстиции Российской Федерации». Извлечения.

В целях обеспечения единого научно-методического подхода к производству судебных экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях Минюста России приказываю: . Утвердить Перечень родов (видов) экспертиз, выполняемых в судебно-экспертных учреждениях Минюста России. Утвердить Перечень экспертных специальностей, по которым предоставляется право самостоятельного производства судебных экспертиз в судебно-экспертных учреждениях Минюста России.

Перечень родов (видов) экспертиз, выполняемых в судебноэкспертных учреждениях Министерства юстиции Российской Федерации.

Почерковедческая экспертиза: Исследование почерка и подписей Автороведческая экспертиза: Исследование письменной речи с целью установления авторства

Техническая экспертиза документов: Исследование реквизитов документов; Исследование материалов документов

Фототехническая экспертиза: Исследование фотографических изображений и технических средств, используемых для их изготовления; Исследование фотографических материалов Портретная экспертиза: Идентификация человека по фотографическим изображениям

Трассологическая экспертиза: Исследование следов человека; Исследование следов орудий, инструментов, механизмов; Исследование следов транспортных средств (транспортно-трасологическая идентификация); Исследование следов животных (ног, зубов) Экспертиза видео- и звукозаписей: Исследование голоса и звучащей речи; Исследование звуковой среды, условий, средств, материалов и следов звукозаписей; Исследование видеоизображений, условий, средств, материалов и следов видеозаписей

Экспертиза оружия и следов выстрела: Исследование огнестрельного оружия и патронов к нему; Исследование следов и обстоятельств выстрела; Исследование холодного оружия

Экспертиза маркировочных обозначений: Исследование маркировочных обозначений на изделиях из металлов, полимерных и иных материалов Взрывотехническая экспертиза: Исследование взрывчатых веществ, продуктов и следов их взрыва; Исследование боеприпасов, взрывных устройств и следов их взрыва; Исследование порохов, пиротехнических составов и следов их сгорания

Криминалистическая экспертиза материалов, веществ и изделий: Исследование волокнистых материалов и изделий из них; Исследование лакокрасочных материалов и покрытий; Исследование нефтепродуктов и горюче-смазочных материалов; Исследование изделий из металлов и сплавов; Исследование наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, сильнодействующих и ядовитых веществ, лекарственных средств; Исследование изделий из стекла и керамики, силикатных строительных материалов; Исследование спиртосодержащих жидкостей; Исследование изделий из резины, пластмасс и других полимерных материалов; Исследование автомобильных электроламп; Исследование изделий парфюмерной промышленности; Исследование драгоценных, полудрагоценных камней, минералов и горных пород; Исследование веществ неустановленной природы

Почвоведческая экспертиза: Исследование объектов почвенного происхождения

Биологическая экспертиза: Исследование объектов растительного происхождения; Исследование объектов животного происхождения Автотехническая экспертиза: Исследование обстоятельств дорожно-транспортного происшествия; Исследование технического состояния транспортных средств; Исследование следов на транспортных средствах и месте дорожно-транспортного происшествия (транспортно-трасологическая диагностика); Исследование технического состояния дороги, дорожных условий на месте дорожно-транспортного происшествия; Исследование транспортных средств в целях определения стоимости восстановительного ремонта и остаточной стоимости

Пожарно-техническая экспертиза: Исследование технологических, технических, организационных и иных причин, условий возникновения, характера протекания пожара и его последствий

Взрывотехнологическая экспертиза: Исследование технических и организационных причин, условий возникновения, характера протекания взрыва и его последствий на объектах промышленности, транспорта, сельского и коммунального хозяйства

Строительно-техническая экспертиза: Исследование строительных объектов и территории, функционально связанной с ними, в том числе с целью проведения их оценки

Бухгалтерская экспертиза: Исследование записей бухгалтерского учета с целью установления наличия или отсутствия в них искаженных данных Финансово-экономическая экспертиза: Исследование показателей финансового состояния и финансово-экономической деятельности хозяйствующего субъекта; Исследование признаков и способов искажения данных о финансовых показателях, влияющих на финансовый результат и расчеты по обязательствам хозяйствующего субъекта; Исследование расчета долевого участия учредителей (акционеров) в имуществе и распределяемой прибыли хозяйствующего субъекта; Исследование признаков и способов искажения данных о финансовых показателях, характеризующих платежеспособность, кредитоспособность, использование и возвратность кредитов хозяйствующего субъекта; Исследование показателей, характеризующих формирование размера (величины) оплаты труда с целью установления отклонений от действующих норм

Товароведческая экспертиза: Исследование промышленных (непродовольственных) товаров, в том числе с целью проведения их оценки; Исследование продовольственных товаров; Исследование транспортных средств, в том числе с целью проведения их оценки Психологическая экспертиза: Исследование психологии и психофизиологии человек

Компьютерно-техническая экспертиза: Исследование информационных компьютерных средств

Экологическая экспертиза: Исследование экологического состояния объектов почвенно-геологического происхождения; Исследование экологического состояния естественных и искусственных биоценозов;

Исследование радиационной обстановки; Исследование экологического состояния объектов городской среды. Исследование экологического состояния водных объектов

Экспертиза электробытовой техники: Исследование радиоэлектронных, электротехнических, электромеханических устройств бытового назначения

Лингвистическая экспертиза: Исследование продуктов речевой деятельности

Образец анкеты, использованной автором при осуществлении социологических опросов адвокатов

Ф.И.О.

Должность

Стаж работы

Где работали ранее?

Адвокатское образование?

1) Приходилось ли Вам использовать специальные знания в гражданском, уголовном или арбитражном судопроизводстве?

Обращались ли Вы за консультациями к специалистам?

Заявляли ли Вы ходатайства о назначении судебной экспертизы?

2) С какими трудностями Вы сталкивались в процессе реализации права адвоката при назначении экспертизы? (при ходатайстве о назначении судебной экспертизы, при допросе эксперта, при ходатайстве комиссионной экспертизы и/или комплексной экспертизы, дополнительной и/или повторной экспертизы и т.п.)

3) Какие предложения и рекомендации Вы бы внесли по оптимизации вышеуказанной деятельности?

4)

Ваше отношение к правовой экспертизе?

5) Какие направления оптимизации вышеуказанной деятельности в сфере строительной экспертизы Вы бы назвали (если сталкивались со строительными экспертизами)?

Некоторые ответы на вопросы анкеты:

Заполняли только адвокаты; стаж работы адвокатов от 1 до 10 лет;

1 вопрос: все респонденты дали положительный ответ;

2 вопрос: ответ на него оказался обусловленным стажем адвокатской деятельности; а) 1 год стажа - суд отказывал,

1 год стажа - экспертное учреждение не может дать точный ответ б) 8 лет, 10 лет стажа - нет трудностей в) 7 лет - с большим трудом удается добиться назначения экспертизы; г) 9 лет - «трудностей больше со стороны судьи»

3 вопрос: «Чаще пользоваться услугами экспертов»; «сформировать определенный список организаций, которые пользуются доверием суда»

4 вопрос: наиболее распространенный ответ «независимая экспертиза необходима»

5 вопрос: наиболее распространенный ответ - «необходим перечень вопросов для адвоката, чтобы их можно было поставить правильно перед экспертом».

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

На современном историческом этапе проблемы повышения качества I и сроков рассмотрения гражданских дел образуют приоритетное I направление отечественного правосудия и достаточно актуальны для всех практических работников. Однако при оптимизации процесса I разрешения гражданско-правовых споров законодатель не всегда учитывает отечественный исторический опыт, а также факторы, I обусловливающие неэффективность многих процессуальных предписаний в гражданском судопроизводстве. В этом плане, как I известно, имел место период, когда гражданские дела, по сравнению с уголовными, считались малозначительными, «второсортными», а сам факт обращения гражданина за защитой, к примеру, своих имущественных прав, нередко, расценивался как факт сутяжничества и, в целом, «не приветствовался» ни обществом, ни государством. В современной России юридическому и, прежде всего, адвокатскому сообществу приходится сталкиваться с рудиментами подобной «доктрины», преодолевать их. Как полагает автор диссертационного I исследования, адвокат - представитель по гражданскому делу должен учитывать в своей практической работе, что нарушение имущественных и личных неимущественных прав наносит, зачастую, личности не меньший урон, чем, скажем, уголовное преследование.

Как известно, качество правосудия определяется не только уровнем законодательства, но и готовностью участников процесса исполнять соответствующие предписания норм материального и процессуального права. Основным фактором, дестабилизирующим гражданское судопроизводство, является несоблюдение лицами, участвующими в деле, требований закона; практика свидетельствует о том, что ненадлежащее поведение участников гражданского судопроизводства имеет, во многом, историческую обусловленность и связано с уровнем правосознания, юридического быта, традициями и иными факторами1. В этом плане представители адвокатского сообщества обнаруживают факты злоупотребления правом в процессе судопроизводства, приобретающие, зачастую, даже такие формы как фальсификация доказательств. Соответственно, обращение адвоката к помощи сведущих лиц, наличие его активной позиции в плане инициирования процесса применения специальных знаний видится, безусловно, необходимым. В гражданском судопроизводстве субъектами получения доказательств выступают стороны и суд, при этом стороны - самые заинтересованные участники процесса, они самостоятельно «в свободном режиме» собирают доказательства и доставляют их в суд .

В целом, основной и наиболее детально регламентированной на сегодняшний день формой использования специальных знаний в процессе установления обстоятельств, имеющих юридическое значение при разбирательстве гражданских дел, является судебная экспертиза. Сведущие лица, обладающие специальными знаниями в области науки, искусства, техники или ремесла, привлекаемые судом для проведения исследования фактических обстоятельств, называются судебными экспертами, а соответствующая экспертиза - судебной. Термин «судебная экспертиза» означает, что имеется в виду не любая экспертиза, а используемая в судопроизводстве. Иными словами, судебная экспертиза - одна из разновидностей экспертизы вообще, обладающая особыми признаками, описанными в процессуальном законе, т.е. характерной чертой судебной экспертизы является ее

См.: Юдин A.B. Исторические причины неэффективности современного гражданского судопроизводства //Арбитражный и гражданский процесс. № 12. 2007. С. 22. См.: Мохов A.A. Проверка экспертного заключения на допустимость в гражданском судопроизводстве //Эксперт - криминалист. № 2. 2007 г. С. 14. процессуальная форма1. Однако заключение судебной экспертизы стороны самостоятельно получить не могут, ибо в таких ситуациях только суд является субъектом получения такого рода доказательства.

Вместе с тем, как автор диссертационного исследования, так и многие ее коллеги (адвокаты - представители) в целях обоснования своей позиции по гражданскому делу опрашивают экспертов, специалистов, анализируют результаты проведенных ими так называемых «независимых» (внесудебных) экспертиз, но не могут фактически их использовать, ибо полученные доказательства признаются судом недопустимыми. Сведущие лица не предупреждаются в этом случае об уголовной ответственности за заведомо ложные показания, заключение. В этом плане, как уже отмечалось, результаты экспертиз, не назначенных судом, могут соответствовать критериям допустимости доказательств в случае дополнения гражданского и арбитражного процессуального законодательства институтом неотложных судебных действий. Его суть должна состоять в том, что судья в процессе приема граждан при наличии мотивированного ходатайства обратившегося лица (его представителя) выносит постановление (определение) об осуществлении таких действий и предупреждает специалиста, эксперта о соответствующей уголовной ответственности.

При разработке тактики деятельности по использованию специальных знаний адвокату следует также учитывать то обстоятельство, что заключение эксперта, хотя и не имеет для суда обязательной силы, обладает рядом особенностей, отличающим его от других доказательств:

1 См. подробнее: Мохов A.A. Специфика экспертного заключения как судебного доказательства//Арбитражный и гражданский процесс. № 9. 2003 г. С. 31.

1) если данные специального характера (сведения), содержащиеся в экспертном заключении, имеют искомую связь с предметом доказывания по делу, то они не могут быть заменены никакими иными средствами доказывания, так как иные средства доказывания, либо не содержат в себе информации специального характера, либо содержат эту информацию в «закодированном» виде, что требует применения специальных знаний и навыков для ее извлечения и придания ей вида, доступного для восприятия, исследования и оценки лицами, не обладающими специальными знаниями (субъектами доказывания);

2) необязательность заключения эксперта для суда в таком случае означает, что суд оценивает его по общим правилам оценки доказательств; суд при этом может не согласиться с выводами эксперта, однако в этом случае он должен назначить дополнительную, повторную экспертизу (в зависимости от причин, побудивших суд усомниться в экспертных выводах, применяемых методах и т.д.) или основать свое решение на одном из экспертных заключений; в отдельных случаях (при отсутствии прямого запрета) - ограничиться допросом сведущих лиц (экспертов, специалистов), если таковой позволяет разрешить имеющиеся противоречия и пробелы;

3) результаты, так называемых, «несудебных» экспертиз, имеющие важное значение для процесса доказывания по гражданским делам, не будут исключены из числа доказательств по делу, отвечая всем требованиям процессуального законодательства, в случае реализации предложений автора диссертационного исследования относительно возможностипредупреждения экспертов, специалистов\*, о соответствующей уголовной ответственности без возбуждения уголовного дела.

Необходимо обратить внимание и на то обстоятельство, что общественные отношения имеют динамичный характер; не является здесь исключением и деятельность адвоката по использованию и участию в применении специальных знаний, которые приобретают новые формы1. Как думается, квалифицированный и опытный адвокат не может согласиться с мнением о том, что любой юрист является сведущим исключительно во всех отраслях активно развивающегося российского права, знатоком норм международного права, законодательства субъектов Российской Федерации и т.п.2 Развитие правовой системы, появление новых источников права создает предпосылки для того, чтобы судебные органы более активно использовали результаты, так называемой, правовой экспертизы. В свою очередь это обусловливает целесообразность осуществлять научные разработки соответствующей тактики адвокатской деятельности, ибо суд также нуждается в применении специальных знаний в сфере юриспруденции, которыми, в частности, обладают адвокаты. Отрицание представителямисудейского корпуса данного обстоятельства исключает возможность вынесения справедливого и законного решения по делу. Данное суждение диссертант аргументирует на основе анализа практики Конституционного Суда Российской Федерации, в заседания которого неоднократно вызывались в качестве экспертов лица, обладающие специальными познаниями в юриспруденции и использовались «правовые заключения» экспертов. В свою очередь, адвокаты также должны использовать результаты так называемой «правовой экспертизы», что обусловлено как увеличением числа действующих нормативных правовых актов, так и, главное, количества судебных прецедентов и, прежде всего, решений и выраженных в них правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации.

1 В этом плане создан, к примеру, Независимый экспертно-правовой совет, куда адвокат также может обратиться за помощью. См. приложение к диссертационному исследованию.

Другим важным направлением в деле оптимизации процесса использования адвокатом - представителем по гражданскому делу специальных знаний является обеспечение доступности результатов деятельности экспертов и специалистов при ее осуществлении в так называемых процессуальных формах. Автор диссертационного исследования обосновывает необходимость в целях защиты прав неимущих лиц, которые ни самостоятельно, ни с помощью своего адвоката - представителя не могут обеспечить получение необходимых доказательств, внесения изменений в ст. 37 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации». Ее целесообразно изложить в следующей редакции: «.Государственные судебно-экспертные учреждения вправе проводить на договорной основе экспертные исследования для граждан и юридических лиц, взимать плату за производство судебных экспертиз с любых лиц, кроме указанных в ст. 26 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Однако требует совершенствования законодательство в части регламентации непроцессуальных форм адвокатской деятельности и, в частности, процесса использования специальных знаний; в частности, п. 4 ч. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» следует изложить в следующей редакции «.адвокат вправе.4) привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи, а также использовать помощь иных лиц (учреждений), обладающих специальными знаниями для оказания юридической помощи своему доверителю». Изменения должны иметь место и в процессуальном законодательстве; так, абзац второй ч. 1 ст. 55 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации целесообразно изложить следующим образом: «.Эти сведения могут быть получены из объяснений сторон и третьих лиц, показаний свидетелей, заключений специалистов, привлеченных адвокатом на договорной основе для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи, письменных и вещественных доказательств, аудио- и видеозаписей, заключений экспертов». Соответствующие изменения необходимо внести и в арбитражное процессуальное законодательство.

И, наконец, нельзя не обратить внимания на то обстоятельство, что перспективы для научных исследований образует поиск оптимального баланса в применении процессуальной и непроцессуальной форм использования адвокатом - представителем по гражданскому делу специальных знаний. Эти формы обеспечивают надлежащее установление судом тех обстоятельств, на которые доверитель адвоката ссылается как на основания своих требований и возражений и, соответственно, они способствуют вынесению законного и справедливого судебного решения.

ззаказа доставки данной работы воспользуйтесь поиском на сайте по ссылке: <http://www.mydisser.com/search.html>