

©“Адвокатская Палата”

Официальное издание
Адвокатской палаты Московской области
№ 2, февраль 2010
Научно-практический журнал, выходит с
01.01.2003

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.

Учредитель: Адвокатская палата Московской области

Издатель: Адвокатская палата Московской области

Главный редактор: Ю.М.Боровков

Выпускающий редактор: А.А.Горшенков

Компьютерная графика, верстка: А.А.Исупов

Адрес редакции: 111020, город Москва,

Госпитальный вал, 8/1, строение 2

Телефон редакции: (095) 360-3941, 360-8630

E-mail: apmo@bk.ru **Web:** www.apmo.ru

Подписной индекс: 82201

Отпечатано: ООО “Красногорская типография”

143000, Московская область, город Красногорск,

Коммунальный квартал, д.2

Объем: 6 п.л. **Тираж** 1000 экз. **Заказ** 796

Редакционный Совет журнала "Адвокатская палата"

1. Председатель редакционного совета журнала
Галоганов Алексей Павлович, адвокат, президент АПМО;
2. **Ария Семен Львович**, адвокат, член АПМО;
3. **Бойков Александр Дмитриевич**, адвокат, член АПМО;
4. **Боровков Юрий Михайлович**, адвокат, первый вице-президент АПМО;
5. **Володина Светлана Игоревна**, адвокат, директор Института адвокатуры МГЮА, член Совета АПМО и ФПА РФ;
6. **Добровольская Светлана Игоревна**, адвокат, руководитель Экспертно-консультативного совета АПМО;
7. **Жаров Александр Евгеньевич**, Уполномоченный по правам человека в Московской области;
8. **Ковалева Лидия Николаевна**, адвокат, член Квалификационной комиссии АПМО;
9. **Пепеляев Сергей Геннадьевич**, адвокат, член Совета АПМО;
10. **Пилипенко Юрий Сергеевич**, адвокат, вице-президент ФПА РФ;
11. **Юрьев Сергей Сергеевич**, адвокат, председатель президиума коллегии адвокатов “Межрегион”.

В номере:

События

Калейдоскоп событий 2

Обмен опытом

О.Д.Ярошик О некоторых особенностях работы адвоката по делам о ДТП в уголовном процессе (Часть 2) 3

А.В.Приятельчук, Ф.Ф.Халиков Укреплять гарантии прав граждан при оказании психиатрической помощи 8

Н.В.Ляшенко Опыт работы ювенальных судов в зарубежных государствах 13

Дискуссия

А.А.Куприянов, Ф.А.Куприянов Горизонтальная вертикаль? В январе начали действовать новые правила уголовной преюдиции 18

И.В.Нестеренко Мысли и мнение эксперта о Федеральном Законе "О применении полиграфа" 22

В.Ф.Дейснер Конфликт интересов в зеркале российского правосудия 24

Ю.В.Слоновский "Адвокатское расследование" в уголовном процессе 37

А.В.Забейда, И.Ф.Пузанов Уголовная ответственность за организацию азартных игр - уголовная ответственность по аналогии закона? (Новое веяние российской правоприменительной практики) 39

История адвокатуры

С.Ю.Макаров Адвокатура Византии в V-VI веках 42

Наследие

А.М.Ларин Выбор 45

Немного юмора

Немного юмора... 48

*Рукописи не возвращаются,
публикации не оплачиваются*

КАЛЕЙДОСКОП СОБЫТИЙ

Подарки от адвокатов

Накануне Нового года делегация Адвокатской палаты Московской области во главе с вице-президентом Ю.Г. Сорокиным передала благотворительную помощь, собранную подмосковными адвокатами для больных детей. Впрочем, не только адвокатами, свой заметный вклад в благородное дело внесли и многие сотрудники палаты, адвокатских образований.

Сначала благотворители заехали в детское отделение Московского областного онкологического диспансера и передали туда короб с новогодними подарками и велоростомер, приобретённый за личные средства председателем коллегии адвокатов "Литконсалтинг" А.С. Линниковым и адвокатом А.В. Таратухиным. Часть спонсорских денег пошла и на оплату спектакля "Новогодние приключения кота Леопольда" для самых маленьких пациентов, подготавливаемых к операции. Действо, к восторгу малышей, уже разворачивалось, однако гостям посмотреть его не удалось - их путь лежал дальше в область. Настоятелю храма Неопалимой Купины под Балашихой отцу Дмитрию было передано 100 тысяч рублей на лечение и операцию его приёмной дочери Сони Савиной.

Так в духе лучших старых традиций - помогать нуждающимся и нести в мир добро перед новогодними днями - готовились к празднику адвокаты и сотрудники АПМО.

Итоги и планы

27 января наступившего года состоялась девятая ежегодная конференция адвокатов Московской области. Она прошла в ставшем уже традиционным для подобных ответственных мероприятий месте - столичном Центральном Доме литераторов на Большой Никитской. Большинство из делегированных 550 адвокатов собралось в Большом зале ЦДЛ, составив кворум, необходимый для подведения итогов 2009-го и принятия решений. На сцене в президиуме конференции заняли свои места члены Совета АПМО, заслуженные подмосковные адвокаты и почётные гости: коллеги вице-президент АП г. Москвы В.Я. Залманов и президент Гильдии российских адвокатов Г.Б. Мирзоев, а также начальник Главного управления региональной безопасности Московской области Н.В. Бурков, заместитель председателя Московского областного суда С.В. Соловьёв, начальник отдела по вопросам адвокатуры Департамента правового регулирования и контроля в сфере правовой помощи Министерства юстиции РФ Г.В. Дужкина, начальник Главного следственного управления при ГУВД Московской области В.В. Козырев, советник Уполномоченного по правам человека в Московской области А.П. Скринников, руководитель аппарата Московского областного отделения Ассоциации юристов России М.В. Зюзьков и другие.

После утверждения секретариата, редакционной коллегии, бюджетной и счётной комиссий, регламента и повестки дня конференции с отчётным докладом выступил президент АПМО А.П. Галоганов. Он отметил, что прошедший кризисный год был сложным для палаты, вместе с тем и разочарований он не принёс. АПМО работала в обычном напряжённом режиме, оказывая необходимую правовую

помощь как жителям Подмоскovie, так и других регионов. Особое внимание уделялось оказанию бесплатной юридической помощи отдельным категориям граждан, причём апрельским решением палаты такой круг лиц был расширен. В осуществлении этой важной конституционной гарантии приняли участие свыше 1300 подмосковных адвокатов, которые помогли почти 19,5 тысячам граждан, выполнив около 21,5 поручений - участвовали в качестве представителей почти по трём тысячам гражданских дел, а также, конечно, давали множество устных консультаций и составляли документы. Вместе с тем полнота и своевременность отчётности в данной сфере ещё оставляют желать лучшего. А.П. Галоганов напомнил также, что палатой в истекшем году проведено 13 кустовых научно-практических семинаров, 3 научно-практические конференции, 2 "круглых стола", учебный судебный процесс в Мособлсуде, широко освещавшийся прессой, а также практически постоянные учебные семинары для молодых адвокатов и стажёров в офисе АПМО. В подобных мероприятиях принимали участие английские и американские юристы. Продолжались традиционный песенный фестиваль имени Жени Кривенко и Литературная церемония творчества адвокатов Московской области; новым же словом общественной деятельности палаты стала масштабная благотворительная акция "Голос сердца" в пользу больных детей. Её решено осуществлять и в дальнейшем (более подробно выступление президента АПМО А.П. Галоганова и другие материалы конференции будут опубликованы в "Вестнике АПМО").

Далее на мероприятии прозвучали приветствия и выступления почётных гостей: заместителя председателя Мособлсуда С.В. Соловьёва, президента ГРА Г.Б. Мирзоева, руководителя аппарата Московского областного отделения АЮР М.В. Зюзькова, советника Уполномоченного по правам человека в Московской области А.П. Скринникова и начальника отдела по контролю и надзору в сфере адвокатуры, нотариата и государственной регистрации актов гражданского состояния Управления юстиции по Московской области Н.М. Золотарёвой.

Делегаты конференции заслушали и утвердили отчёт председателя постоянно действующей Ревизионной комиссии А.Л. Красинского. Первый вице-президент АПМО Ю.М. Боровков доложил об исполнении расходов на общие нужды АПМО за 2009 г. и о смете на общие нужды палаты на 2010-ый. Смета также была единогласно утверждена. Затем в прениях выступили заведующий филиалом №28 Московской областной коллегии адвокатов В.В. Паршуткин - по его предложению приняли за основу проект резолюции о совершенствовании деятельности суда присяжных - и адвокат В.В. Набоков.

Избрали новый состав Ревизионной комиссии на грядущий период. Работа АПМО в минувшем году была признана удовлетворительной. В ходе конференции состоялась торжественная вручение наград ФПА РФ и АПМО группе подмосковных адвокатов, а также на большом экране дважды демонстрировался видеоклип о деятельности нашей палаты со дня её основания в 2002 году.

(по материалам нашего спецкора)

О.Д. Ярошик - заведующий консультацией №30 Московской областной коллегии адвокатов

О некоторых особенностях работы адвоката по делам о ДТП в уголовном процессе (Часть 2)

Как пояснил Генеральный секретарь Совета Европы Т. Дэвис на открытии восьмой конференции Генеральных прокуроров Европы в Санкт-Петербурге, "без справедливого суда нет верховенства права, а без верховенства права нет демократии".

Генеральный прокурор РФ Ю. Чайка там же заявил, что "в отечественной традиции прокурор является не только и не столько обвинителем, его социальное предназначение шире - он "государственный поверенный в делах законности".

А пока "каждый год мы получаем огромное количество заявлений от граждан России - около 20 тысяч, примерно четверть всех заявлений, поступающих в Страсбургский суд" (См.: Терри Дэвис, "У нас нет чемпионата среди демократий", "НГ", №48, 2008г.).

В.Зорькин на открытии 7-го Всероссийского съезда судей заявил следующее: "Я не хочу преградить нашим гражданам дорогу в Страсбург, Россия - часть Европы, но давайте сделаем это рационально. Когда это волна переклестывается за рубеж, практически нарушается судебный суверенитет РФ" (См.: "Российская газета", №247, 3 декабря 2008 г.).

Д.А.Медведев согласился с этим мнением председателя Конституционного суда и пояснил, что "Страсбургский или любой другой международный суд не может и не должен подменять российское правосудие, но сама судебная система должна свести к минимуму такого рода обращения" (там же, "РГ", № 247.).

Спустя год при ратификации 14-го протокола к Конвенции о защите прав человека Президент РФ Д.А.Медведев снова заявил о том, что "в последние годы Европейским судом было принято много решений, по которым Россию обязывали компенсировать вред, причиненный нашим гражданам необоснованными судебными решениями либо чрезмерным затягиванием дел. Мы заинтересованы в том, чтобы у наших граждан не было бы необходимости прибегать к услугам международных судов, или, во всяком случае, количество таких обращений было бы существенно меньшим" (См.: "КП", 5 февраля 2010 г.).

По сообщению начальника надзорного отдела прокуратуры области по уголовному делу "в обязанности государственного обвинителя входит обеспечение законного и обоснованного поддержания государственного обвинения на данной стадии уголовного судопроизводства. При наличии сомнений в объективности и беспристрастности государственного обвинителя, участники процесса вправе заявить ему отвод, соответствующим образом его обосновав".

"...К "иным обстоятельствам", дающим основание считать, что указанные в ч.1 комментируемой статьи лица непосредственно, прямо или косвенно заинтересованы в исходе дела, могут быть отнесены служебная зависимость, подотчетность или подконтрольность указанных лиц, любые другие обстоятельства, вызывающие сомне-

ния в их беспристрастности" (Комментарий к ст.61 "Обстоятельства, исключающие участие в производстве по уголовному делу" УПК РФ, Норма, 2002).

К сожалению, гособвинитель по настоящему делу забыл следующие требования приказа Генерального прокурора РФ "Об организации прокурорского надзора за соблюдением конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве", №189 от 27.11.2007 г., а именно:

п.1.9.На всех стадиях досудебного производства особое внимание обращать на соблюдение права подозреваемого и обвиняемого на защиту.

п.1.12.Постоянно совершенствовать работу по поддержанию государственного обвинения; назначать государственных обвинителей заблаговременно, с тем, чтобы обеспечить тщательное изучение ими материалов уголовного дела. Активно участвовать в судебном следствии; последовательно проверять полноту, всесторонность и объективность собранных в процессе предварительного расследования доказательств; всемерно способствовать установлению судом истины, необходимой для вынесения законного, обоснованного и справедливого решения. При определении своей позиции по поводу наказания строго руководствоваться требованиями закона о его соразмерности и справедливости с учетом характера и степени общественной опасности преступления, личности виновного, а также обстоятельств, смягчающих или отягчающих наказание.

При расхождении позиции государственного обвинителя и прокурора, утвердившего обвинительное заключение, безотлагательно принимать согласованные меры, обеспечивающие законность и обоснованность государственного обвинения. В соответствии со ст.246 УПК РФ в необходимых случаях решать вопрос о замене государственного обвинителя либо о поддержании обвинения лично прокурором, утвердившим обвинительное заключение или обвинительный акт. **Считать нарушением служебного долга как требование о постановлении обвинительного приговора при отсутствии доказательств виновности подсудимого, так и необоснованных отказов государственного обвинителя от обвинения.**

В соответствии с законом настойчиво добиваться в апелляционном, кассационном и надзорном порядке устранения нарушений, допущенных судом, обжаловать все незаконные, необоснованные и несправедливые судебные решения по уголовным делам. Уделять особое внимание повышению качества апелляционных, кассационных и надзорных представлений, их аргументированности и мотивировке, добиваться исключения случаев принесения необоснованных представлений, регулярно анализировать практику кассационного, апелляционного и надзорного обжалования (См.: Приказ ГП РФ "Об организации прокурорского надзора за соблюдением конституционных прав граждан в уголовном судопроиз-

водстве", №189 от 27.11.2007 г.).

Практика рассмотрения уголовных дел показывает, что в процессе гособвинитель, как правило, любыми путями и способами отстаивает любое обвинение, а при недостаточности доказательств (необходимости оправдания) предлагает так называемый судебный компромисс по квалификации содеянного и мере наказания. Не случайно еще после первого судебного заседания по делу Шмакова гособвинитель предложил защите прекращение дела за примирением сторон, утверждая, что прокурор возражать не будет.

А перед прениями другой гособвинитель попросил перерыв и в обоснование заявил, что ему необходимо согласовать позицию по делу, т.е. получить инструкции (См. комментарий к ст.61 УПК РФ о подконтрольности должностного лица, изложенный выше).

Одной из коррупционных составляющих современного правосудия является незаконное и необоснованное приостановление следствия в досудебном производстве.

Так, уголовное дело по факту очевидного дорожного происшествия было возбуждено в отношении водителя Волохова, в результате действий которого произошло столкновение автомобилей, повлекшее тяжкие последствия. Спустя 3 месяца следствие было приостановлено в связи с не установлением лица, совершившего преступление. При этом следователь поручил "участковым инспекторам, работникам уголовного розыска принять все меры к установлению водителя, совершившего данное ДТП". Лишь в результате многочисленных жалоб другого водителя постановление следователя о приостановлении следствия было отменено. Впоследствии обвинение было предъявлено именно этому другому водителю - Васильеву, который слишком много и настойчиво жаловался, утверждая о своей невиновности. В дальнейшем заместителем прокурора Московской области постановление о привлечении Васильева в качестве обвиняемого было отменено. Заместитель прокурора области (!) указал, что:

-выводы следствия о выезде автомобиля Васильева на перекресток на запрещающий сигнал светофора с последующим столкновением и наездом на пешехода материалами дела не подтверждены;

-в протоколе осмотра места происшествия и на схеме к нему отсутствуют сведения (!!!) о наличии на перекрестке светофорного объекта (Прим. авт.: Как это похоже на уголовное дело Шмакова, который тоже дожаловался, в результате чего прекращенное дело в отношении обоих (!) водителей было направлено в суд в отношении одного Шмакова);

-отсутствуют сведения о режиме работы светофора.

Кроме того, в деле имелись взаимоисключающие противоречия обстоятельств происшествия (проезда перекрестка), которые не были устранены следствием более года. Спустя длительный период времени обвинительный приговор по настоящему делу был вынесен в отношении водителя Волохова, которому суд назначил реальное наказание, связанное с лишением свободы. Главная же проблема судебной практики заключается в том, что в случае направления дела в суд по обвинению Васильева обвинительный приговор был бы выне-

сен именно в отношении него, потому что шансов на оправдание нет.

Подобная незаконная практика приостановления следствия уже стала предметом рассмотрения в Европейском суде, который "...находит потрясающим тот факт, что после установления лица расследование неоднократно приостанавливалось по причине невозможности установить виновных" ("Недоумевающие европейцы решили, что Россия нарушила сразу несколько статей Европейской конвенции". См.: "Правительство России, проигрывая в Страсбурге одно громкое дело за другим, меняет своего уполномоченного в Европейском суде", "НГ", №46, июль 2008г.).

Представляется, что европейцы будут еще более недоумевать по поводу тех обстоятельств, как в течение многих лет расследовалось дело в отношении Шмакова.

Как следует из письма председателя Совета судей РФ Ю.И.Сидоренко Генеральному директору Судебного департамента при ВС РФ, **вопросы, связанные с проведением такого процессуального действия как судебная экспертиза, существенным образом влияют на деятельность судов по осуществлению правосудия, поскольку от этого зачастую зависит законность и обоснованность решения по конкретному делу.**

Прошу обратить внимание на вопросы председательствующего по делу и ответы эксперта по поводу "характерных объективных данных, свидетельствующих о месте столкновения ТС", которые устанавливал суд при допросе эксперта.

Вопрос: "Место столкновения, указанное на схеме происшествия, является для эксперта установленным фактом, или он может прийти к другим выводам?"

Ответ: "Место столкновения должно проверяться в ходе экспертного исследования. Эксперт обязан проверять данные схемы экспертным путем, либо это место подтверждается, либо нет".

Вопрос: "С учетом имеющихся объективных данных можно ли установить место столкновения?"

Ответ: "Нет, нельзя".

(Прим. авт.: с учетом этих доводов можно прийти к выводу, что экспертное заключение Одинцовского филиала РФЦ является необоснованным и необъективным, тем более ранее другой эксперт в двух исследованиях не установил место столкновения ТС).

Вопрос: "Какие признаки являются основными для установления места столкновения экспертом?"

Ответ: "-Осыпь стекла и полимерных материалов;

-следы шин на асфальте (очевидно, на проезжей части).

После столкновения автомобили продолжают движение по инерции, колеса смещаются и оставляют следы торможения. Начальный след торможения является местом столкновения. В момент столкновения происходит блокировка колес, если нет блокировки, следы торможения отсутствуют. По следам торможения можно определить скорость, а потом экспертным путем - место столкновения автомобилей. Если водители применяют торможение до столкновения ТС, то место столкновения - окончание следа торможения автомобиля;

-отделившиеся части автомобиля, осыпи грязи, кото-

рая находилась на ТС до столкновения. По делу Шмакова следы грязи были разбросаны на огромные расстояния;

-вытекание эксплуатационных жидкостей - тосола, антифриза, моторных масел.

После остановки ТС, на месте, как правило, в тот момент, когда автомобиль после столкновения находится на месте, либо непосредственно в момент столкновения (если останавливается) либо перемещается, как правило (Прим. авт.: Показания эксперта изложены дословно).

Вопрос: "Какие еще вещные объекты могут служить основанием для выводов суда о месте столкновения?"

Ответ: "-Осыпь стекла (конкретно - фар), части бампера, других частей автомобиля (Прим. авт.: эксперт повторяется) падают вниз на расстояния в зависимости от скорости движения и массы автомобиля;

-мельчайшие частицы бампера могут оставаться на месте столкновения. Под действием инерционных сил части автомобиля рассыпаются в разные стороны. Частицы стекла могут изменить свое расположение;

-наличие эксплуатационных жидкостей, которые вытекают после столкновения. По данным протоколов осмотров ТС, фотографий "Форд" вытекание антифриза, "ВАЗ" - тосола.

До того как приедут сотрудники ДПС для производства осмотра, другие автомобили "разносят" следы, т.е. перемещают их на другое место;

- расположение ТС. По расположению автомобилей после столкновения можно предположить место столкновения, в этом случае надо проводить трассологическую экспертизу".

Вопрос: "Схема ДТП по данному делу отражает ли все сведения?"

Ответ: "Точное место столкновения установить невозможно (Прим.авт.: Ранее эксперт пояснил, что место столкновения установить невозможно).

Следов торможения на схеме нет. Установить, что следы торможения были, можно". (Прим.авт.: эксперт не пояснил - каким образом?).

Вопрос: "Можно ли прийти к выводу, что следы грязи были, а их на схеме не отразили?"

Ответ: "Можно".

Вопрос: "Следы жидкости на схеме также не отражены. Вы утверждаете, что они были.

Обязаны ли на схеме их отразить?"

Ответ: "Да".

Вопрос: "Это недостаток схемы?"

Ответ: " Да".

Вопрос: "Должен ли эксперт руководствоваться иными данными, например, полученными при допросе очевидцев?"

Ответ: "Да".

Вопрос: "Вы не ответили на 4-й вопрос, не проанализировали показания участников ДТП?"

Ответ: "Я посчитал, что это не имеет отношения к делу" (Прим. авт. Эксперт не вправе что-то считать по своему, он обязан отвечать на поставленные ему судом вопросы).

Вопрос: " На пятый вопрос по поводу показаний Голубева и Шмакова Вы также не дали ответ. Почему?"

Ответ: "Данные их расходятся" (Прим. авт.: Суд задавал вопрос другого содержания).

Вопрос: "Вы исключаете, что место столкновения "Форд+ ВАЗ" было на схеме под знаком "*"?" Могло ли оно быть в другом месте?"

Ответ: "Да".

Вопрос: "Вы исключаете место столкновения на полосе от Рязани к Москве?"

Ответ: "Нет следов" (Прим. авт.: Вновь другой ответ на прямо поставленный судом вопрос, что для эксперта является недопустимым).

Вопрос: "Правильна ли схема ДТП?"

Ответ: "Халатность при составлении схемы я не исключаю".

В то же время эксперт пояснил, что место столкновения ТС находится на встречной для Шмакова полосе движения, т.к. определяется согласно имеющейся в материалах дела схемы происшествия. Вот и пойми его после этого.

Очевидно, такая ситуация объясняется образованием эксперта (Университет леса), его незначительным стажем экспертной работы и квалификацией (ранее работал в ГИБДД). К сожалению, его заключение не соответствует и требованиям УПК в части производства судебной экспертизы. Так, в заключении имеются реквизиты исследования (п.6) и выводы (п.7). Исследование как таковое, список использованной литературы отсутствуют, в то же время вопросы, поставленные судом, повторяются трижды, на два поставленных вопроса он не ответил и забыл о них. Является ли при таких обстоятельствах его заключение повторной экспертизой?

К сожалению, эксперт не пояснил суду следующее:

Место контакта в экспертной практике определяется двумя группами объективных признаков:

-признаки, характеризующие повреждения ТС;

-признаки, характеризующие вещную обстановку, а также:

Основные признаки, с помощью которых устанавливается место столкновения ТС, могут состоять из 5 групп:

1. Следы перемещения ТС;

2. Следы перемещения отброшенных объектов;

3. Расположение отделившихся от ТС объектов;

4. Расположение ТС после происшествия;

5. Повреждения ТС, полученные при столкновении.

Первая группа следов характеризуется следующими признаками:

- резкое отклонение следа колеса от первоначального направления (при эксцентричном ударе по ТС или по переднему колесу);

- боковой сдвиг незаблокированного колеса или боковой сдвиг следа юза колеса (наиболее точно определяет положение ТС при столкновении);

- прекращение следа юза возникает при ударе в результате дополнительной нагрузки на колесо;

- образование следа проскальзывания колеса при заклинивании деформируемых частями;

- образование следа колеса при выходе воздуха из шины, поврежденной ударом;

- следы колёс обоих ТС перед столкновением (определяют положение ТС в момент столкновения по месту их пересечения с учётом взаимного расположения при уда-

ре);

- следы трения деталей ТС о дорожное покрытие при деформации кузова или при разрушении ходовой части в момент удара.

К следам перемещения отброшенных объектов относятся следы тяжёлых объектов (отделившихся от ТС частей, упавшего груза и др.) в виде царапин, притёртостей. В начале их образования они имеют направление к месту отделения от ТС (близкое к месту столкновения).

Определение места столкновения по месту пересечения направлений таких следов тем точнее, чем их больше установлено.

Третья группа следов характеризуется расположением отделившихся от ТС объектов:

- осыпи земли (грязи) с деформируемым ударом и других нижних поверхностей ТС. Осыпь мельчайших частиц остаётся практически непосредственно на месте удара. Более крупные частицы могут смешаться по инерции в направлении движения ТС. Для более точного установления расположения ТС в момент удара необходимо знать, какому ТС принадлежит опавшая земля;

- участка рассеивания частиц лакокрасочного покрытия (ЛКП).

Эти частицы, обладая малой инерцией, опадают в непосредственной близости от места столкновения и частично рассеиваются в направлении движения ТС после удара. Возможно их смещение потоками воздуха; участие осколков стекла. Позволяют приблизительно судить о месте столкновения, когда их свободному падению не препятствовали поверхности, от которых могло происходить рикошетирование.

Расположение наибольшего числа отделившихся от ТС при ударе объектов позволяет судить о месте столкновения приблизительно, с учётом возможного их смещения от места столкновения после удара.

Расположение отдельных крупных частей, как правило, не может служить признаком для установления места столкновения.

Четвертая группа следов - расположение ТС после происшествия:

- расположение обоих ТС после продольного встречного столкновения на одной стороне проезжей части - признак того, что столкновение произошло на этой же стороне проезжей части;

- расположение обоих ТС в непосредственной близости от места столкновения при движении во встречном направлении параллельными курсами до столкновения позволяет определить поперечное смещение центра тяжести одного из них от места, где был нанесён удар.

И последняя пятая группа следов - повреждения ТС, полученные при столкновении:

- расположение повреждённых ТС от контакта друг с другом даёт возможность определить их взаимное расположение в момент столкновения и уточнить место столкновения, если установлены расположение и направление движения одного из них в момент столкновения;

- направление деформаций, определяющее направление удара, позволяет установить возможное смещение ТС от места столкновения, и по его расположению после

происшествия уточнить место столкновения;

- расположение повреждений на нижних частях ТС, которыми были оставлены трассы на дороге при столкновении, даёт возможность уточнить положение ТС по ширине полосы его движения при образовании этих трасс у места столкновения.

Место столкновения ТС может быть определено по расположению участков рассеивания осколков. При определении места столкновения по расположению осколков в продольном направлении следует учитывать, что осколки по направлению движения ТС рассеиваются в виде эллипса, ближайшая граница которого располагается от места удара на расстоянии, близком к величине перемещения их в продольном направлении за время свободного падения. Как правило, ближе всего к месту удара располагаются самые мелкие осколки, крупные могут перемещаться значительно дальше, продвигаться по поверхности дороги после падения по инерции. Место столкновения легче определяется в тех случаях, когда участок рассеивания имеет небольшую ширину и можно установить направление продольной оси эллипса рассеивания.

В зависимости от категории ДТП (с участием ТС и пешехода, с участием одного ТС, столкновение между ТС, столкновение между ТС и подвижным составом железной дороги) на месте происшествия могут образоваться следы:

- на проезжей части - следы шин ТС, следы ГСМ, отделившиеся части ТС, пятна крови, волосы, фрагменты тканей тела пострадавшего, следы волочения;

- на ТС - деформация его частей, наслоения на поверхностях ТС различных материалов и веществ другого ТС, биологические выделения пострадавшего, наслоения волокон предметов одежды пострадавшего;

- на одежде, обуви, теле пострадавшего - следы деталей ТС (рисунка протектора шин, фар, фонарей, бампера, декоративных решеток), наслоения лакокрасочных покрытий и ГСМ, наслоения почвы, иные повреждения одежды.

По делу Шмакова при ответе на вопрос следствия "возможно ли по расположению автомобилей, установленных в ходе следственного эксперимента, определить механизм ДТП" эксперт указал, что в ходе эксперимента было установлено положение автомобилей в один из моментов до происшествия, **однако не было установлено данных, позволяющих определить** процессы сближения, взаимодействия при столкновении и последующего перемещения ТС до мест, зафиксированных при проведении ОМП (прим. авт.: т.е. механизм ДТП).

Далее указан вывод: "при имеющихся данных, обнаруженных при проведении ОМП и установленных в ходе следственного эксперимента, с учетом внешних повреждений автомобилей не представляется возможным определить механизм исследуемого дорожно-транспортного происшествия".

По этому же делу в исследовании другой экспертизы указано, что "из предоставленных данных следует, что ОМП установлено и зафиксировано в протоколе осмотра и на схеме места ДТП конечное положение автомобилей, а также наличие и расположение двух осыпей. Ка-

кое-либо описание следов шин автомобилей отсутствует, в связи с чем не представляется возможным определить расположение фактических мест столкновений указанных автомобилей и их расположение на проезжей части дороги на момент первичных контактов. По этой же причине не представляется возможным определить скорость и траекторию движения автомобилей в различные моменты происшествия.

Таким образом, на основании данных, зафиксированных при проведении ОМП, не представляется возможным определить фактический механизм данного происшествия.

С достаточной точностью расположение места столкновения ТС определяется по расположению осыпавшейся в момент удара земли, настилающейся на нижних частях ТС при движении. При проведении ОМП на поверхности проезжей части не было обнаружено осыпи земли, но были зафиксированы две осыпи осколков стекла и полимерных материалов. В момент удара осколки разрушенных стекол и пластмассовых деталей разлетаются в различных направлениях на разные расстояния под действием инерционных сил, упругих сил при разрушении, экранирующих объектов (частей ТС, потока воздуха, сопротивления перемещению по поверхности дороги после падения на нее). Учесть с достаточной точностью влияние всех этих факторов на разлет осколков затруднительно, поэтому определить расположение места столкновения также невозможно".

Там же указано: "анализ фактических данных, явившихся результатом исследуемого ДТП, обнаруженных при проведении ОМП и зафиксированных в протоколе осмотра, на план-схеме места ДТП, а также анализ данных о внешних повреждениях автомобилей свидетельствует о том, что объем этих данных в своей совокупности недостаточен для достоверного определения координат расположения действительных мест столкновений данных автомобилей, траектории их движения как на стадии сближения, так и на стадии их перемещения после взаимодействия; расположения их относительно друг друга и элементов дороги в момент первичного контакта, т.е. объем этих данных в своей совокупности недостаточен, чтобы экспертным путем определить механизм исследуемого дорожно-транспортного происшествия".

Возможно лишь отметить, что при вероятном расположении мест столкновения автомобилей "ВАЗ", "Форд" на проезжей части стороны дороги, предназначенной для движения в направлении Москвы, эксперт не может указать каких-либо конкретных расстояний как по протяженности дороги, так и по ее ширине, не исключая возможности движения автомобиля "ВАЗ" к месту столкновения с линейным отклонением влево относительно продольной оси дороги, а автомобиля "ГАЗ" (прим.авт.: под управлением водителя Голубева) правее автомобиля Форд, водитель которого намеревался опередить указанный автомобиль "ГАЗ" (прим. авт.: вправе ли эксперт высказывать свое столь субъективное мнение по поводу "кто кого намеревался опередить?").

Примечателен диалог в судебном заседании, когда один из начальников отдела ДПС (на спецтрассе) пытался объяснить суду, какие следы он видел спустя несколько дней на месте происшествия, называя их сле-

дами торможения, юза, качения. В конце концов, объясняя, какие следы он видел, свидетель заявил судье: "Вот Ваша мантия черного цвета, а из чего она сделана, я не знаю". Согласно ГОСТ-17697-72 "Автомобили. Качение колеса. Термины и определения" различают 4 группы следов: юза, качения, бокового скольжения, оставленные невращающимися (заблокированными) колесами ТС и оставленные вращающимися колесами, а также следы буксования.

Один из экспертных методов заключается в том, что эксперт, объясняя невозможность выводов при даче заключения по сомнительному делу водителя Фурмана, объяснил эту невозможность противоречивым описанием следов в протоколе ОМП и схеме к нему. Он объяснил эти следы одновременно как следы юза и следы бокового скольжения. Допрошенный в судебном заседании эксперт пояснил, что следами юза могут быть следы бокового скольжения и торможения.

Такова, к сожалению, следственная практика в настоящее время.

С учетом изложенных обстоятельств, по мнению защиты, по делу Шмакова не доказано, что имело место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый; не доказано, что это деяние совершил подсудимый, и что он виновен в совершении этого преступления (п.п.1, 2, 4 ст. 299 УПК РФ).

С учетом же обстоятельств досудебного производства, показаний свидетелей защиты в судебных заседаниях в действиях Шмакова отсутствует состав преступления (он не виновен в совершении преступления).

Прошу вынести оправдательный приговор по основаниям непричастности подсудимого к совершению преступления (п.2 ч.2 ст.302 УПК РФ).

А.В. Приятельчук, Ф.Ф. Халиков - внештатные юристы Гражданской комиссии по правам человека

УКРЕПЛЯТЬ ГАРАНТИИ ПРАВ ГРАЖДАН ПРИ ОКАЗАНИИ ПСИХИАТРИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ

К сожалению, "психиатрическое законодательство" о применении тех или иных мер принудительного характера построено таким образом, что права и свободы граждан, в отношении которых применяются данные меры, практически не защищены. Такие граждане остаются один на один с психиатрическими стационарами, в которых они содержатся помимо их воли; как правило, их интересы в делах о принудительной госпитализации никто должным образом не защищает; доводы самих госпитализируемых изначально воспринимаются судами как доводы тех, кто не понимает значение своих действий; и, как следствие, их шансы защитить свои права ничтожно малы. Здесь же следует добавить, что в этой сфере, к сожалению, очень много откровенных злоупотреблений, в том числе на почве так называемых "квартирных вопросов".

Тем более что с момента принятия Закона Российской Федерации от 2 июля 1992 г. № 3185-1 "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" (далее также - Закон) прошло более 17 лет. А с момента принятия Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, в котором глава 35 также регулирует вопросы принудительного психиатрического освидетельствования и недобровольной госпитализации граждан в психиатрические стационары (учреждения) - более семи. С учетом многочисленных Постановлений и Определений Конституционного Суда РФ, принятых им в разные годы своей деятельности (в том числе совершенно недавно опубликованного Определения от 5 марта 2009 г. № 544-О-П по жалобе гражданки Хорошавцевой Н. Н.), на основании которых многие положения Закона и главы 35 ГПК РФ были признаны не соответствующими Конституции РФ (или фактически утратили свою юридическую силу или им было дано конституционно-правовое истолкование), Закон и глава 35 ГПК РФ безнадежно устарели, и фактически не могут применяться на практике без соответствующих адекватных разъяснений. Однако, никаких систематизированных официальных указаний (например, со стороны Верховного Суда РФ) по применению названных законодательных актов по данным вопросам на сегодняшний день пока не существует. В то же время, поскольку конституционно-правовые разъяснения о применении законодательства, регулирующего принудительную госпитализацию в психиатрические стационары и принудительное психиатрическое освидетельствование, были даны на уровне Конституционного Суда РФ, правоприменительные органы, в том числе суды общей юрисдикции, обязаны их учитывать в своей деятельности.

Этот момент является очень актуальным и злободневным. В этой связи, дабы хоть как-то защитить конституционные права и свободы граждан, в отношении которых психиатрические стационары ставят в судебном порядке вопросы об их принудительном освидетельствовании и госпитализации, НП "Гражданская комиссия по правам человека" (далее также - Комиссия) по

своей собственной инициативе подготовила настоящую правовую сводку, представляющую собой обзор и компиляцию из наиболее важных разъяснений, данных Конституционным Судом РФ (далее также - КС РФ) в его различных Постановлениях и Определениях.

I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Конституционным Судом РФ в разные годы приняты следующие Постановления и Определения, в которых содержатся принципиальные выводы и разъяснения о применении положений Закона от 2 июля 1992 г. № 3185-1 "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" и главы 35 ГПК РФ, регулирующих процедуру принудительного психиатрического освидетельствования и принудительной госпитализации граждан в психиатрические стационары.

* Постановление от 27 февраля 2009 г. N 4-П "По делу о проверке конституционности ряда положений статей 37, 52, 135, 222, 284, 286 и 379.1 ГПК РФ и части четвертой статьи 28 Закона РФ "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" в связи с жалобами граждан Ю.К. Гудковой, П.В. Штукатурова и М.А. Яшиной;

* Определение от 5 марта 2009 г. № 544-О-П по жалобе гражданки Хорошавцевой Надежды Николаевны;

* Определение от 18 декабря 2007 г. № 844-О-О по жалобе гражданки Петуховой Аллы Яковлевны;

* Определение от 10 марта 2005 г. № 62-О по жалобе гражданина Гирича Игоря Валерьевича.

В соответствии со ст. 71 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" решения КС РФ принимаются в виде постановлений и определений. В соответствии со ст. 6 данного закона решения КС РФ обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений. А в соответствии со ст. 79 решение КС РФ окончательно, не подлежит обжалованию и вступает в силу немедленно после его провозглашения. Решение КС РФ действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами. Юридическая сила Постановления КС РФ о признании акта неконституционным не может быть преодолена повторным принятием этого же акта. Акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу; Решения судов и иных органов, основанные на актах, признанных неконституционными, не подлежат исполнению и должны быть пересмотрены в установленных федеральным законом случаях. В случае, если решением КС РФ нормативный акт признан не соответствующим Конституции РФ полностью или частично либо из решения КС РФ вытекает необходимость устранения пробела

в правовом регулировании, государственный орган или должностное лицо, принявшие этот нормативный акт, рассматривают вопрос о принятии нового нормативного акта, который должен, в частности, содержать положения об отмене нормативного акта, признанного не соответствующим Конституции РФ полностью, либо о внесении необходимых изменений и (или) дополнений в нормативный акт, признанный неконституционным в отдельной его части. До принятия нового нормативного акта непосредственно применяется Конституция РФ.

II. ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ

1. В пунктах 5 и 5.2 мотивировочной части *Постановления от 27 февраля 2009 г. N4-П "По делу о проверке конституционности ряда положений статей 37, 52, 135, 222, 284, 286 и 379.1 ГПК РФ и части четвертой статьи 28 Закона РФ "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" в связи с жалобами граждан Ю.К. Гудковой, П.В. Штукатурова и М.А. Яшиной* Конституционный Суд РФ указал следующее:

В силу статей 22 и 46 (часть 1) Конституции РФ ограничение свободы допускается только по решению суда; до судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов; каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод.

Приведенные конституционные положения в их взаимосвязи со статьями 5, 6 и 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод действуют в том числе и в качестве гарантии от необоснованного принудительного помещения гражданина в психиатрический стационар.

Недобровольная госпитализация в психиатрический стационар лица, страдающего психическим расстройством, безусловно является ограничением свободы, которое в силу конституционных и международно-правовых норм и основанных на них правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации допускается только по судебному решению.

2. В пункте 2 мотивировочной части и в абзаце 1 пункта 1 резолютивной части *Определения от 5 марта 2009 г. № 544-О-П по жалобе гражданки Хорошавцевой Надежды Николаевны* Конституционный Суд РФ указал следующее:

2.1. Конституция РФ определила в статье 22 (часть 2), что задержание на срок более 48 часов без судебного решения не допускается.

Закрепленное в Конституции Российской Федерации понятие "задержание" носит общий характер, т.е. охватывает не только задержание лица за виновные противоправные действия в рамках уголовно-процессуального или административного законодательства, но и иные виды задержания.

Данный вывод следует и из положений международно-правовых актов. Так, в соответствии со Сводом принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (принят 9 декабря 1988 года Резолюцией 43/173 на 43-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН), понятие "задержанное лицо"

означает любое лицо, лишенное личной свободы не в результате осуждения за совершение правонарушения. По смыслу подпункта "е" пункта 1 статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, законное заключение под стражу душевнобольных также является формой лишения свободы, что подтверждается позицией Европейского Суда по правам человека, выраженной им в Постановлении от 5 октября 2004 года по делу "Н.Л. против Соединенного Королевства".

Будучи госпитализированным в психиатрический стационар в недобровольном порядке, лицо принудительно пребывает в ограниченном пространстве, изолировано от общества и семьи, не может выполнять свои служебные обязанности и не в состоянии свободно передвигаться и общаться с неограниченным кругом лиц. Европейский Суд по правам человека относит перечисленные условия к существенным признакам лишения человека физической свободы (Постановления от 1 июля 1961 года по делу "Лоулесс (Lawless) против Ирландии", от 6 ноября 1980 года по делу "Гуццарди (Guzzardi) против Италии", от 28 октября 1994 года по делу "Мюррей (Murray) против Соединенного Королевства", от 24 ноября 1994 года по делу "Кеммаш (Kemmach) против Франции").

2.2. Указания части второй статьи 303 ГПК Российской Федерации, согласно которой судья при возбуждении дела одновременно продлевает пребывание гражданина в психиатрическом стационаре на срок, необходимый для рассмотрения заявления о принудительной госпитализации в психиатрический стационар, и части третьей статьи 33 Закона Российской Федерации "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" о том, что, принимая заявление, судья одновременно дает санкцию на пребывание лица в психиатрическом стационаре на срок, необходимый для рассмотрения заявления в суде, не свидетельствуют об отсутствии нарушения статьи 22 Конституции Российской Федерации. Такое продление может состояться в соответствии с частью первой статьи 263 и статьей 133 ГПК Российской Федерации и за пределами 48 часов. Кроме того, решение суда о продлении срока не является судебным решением в том значении, которое ему придает Конституция Российской Федерации: во-первых, суд не устанавливает обоснованность помещения лица в стационар, а во-вторых, он обязан продлить срок пребывания лица в стационаре и иное решение принять не может.

2.3. Взаимосвязанные положения частей первой и второй статьи 32, части третьей статьи 33, части первой статьи 34 Закона Российской Федерации "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" и статьи 133, части первой статьи 263, частей первой и второй статьи 303 и части первой статьи 304 ГПК Российской Федерации - по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования - **не предполагают возможность принудительного удержания лица в психиатрическом стационаре свыше 48 часов без судебного решения**. Иное вступало бы в противоречие как с правовыми позициями Конституционного Суда Российской Федерации, так и с закрепленными в Законе Российской Федерации "О психиатрической помощи и гарантиях прав

граждан при ее оказании" и Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации целями и задачами данных нормативных актов.

3. В пункте 3 мотивировочной части и в абзаце 2 пункта 1 резолютивной части *Определения от 5 марта 2009 г. № 544-О-П по жалобе гражданки Хорошавцевой Надежды Николаевны* Конституционный Суд РФ указал следующее:

Если по сведениям, полученным от представителя психиатрического стационара, психическое состояние гражданина не позволяет ему лично участвовать в судебном заседании по делу о его принудительной госпитализации или о продлении срока его принудительной госпитализации, проводимом в помещении суда, соответствующее заявление рассматривается судьей в помещении психиатрического стационара. Закрепляющая эту норму часть первая статьи 304 ГПК Российской Федерации, как и аналогичная норма части второй статьи 34 Закона Российской Федерации "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" не могут рассматриваться как устанавливающие обязанность (но не право) суда проводить заседание в помещении психиатрического стационара на основании одного только факта поступления указанной информации от представителя стационара.

Гражданин, о принудительной госпитализации которого идет речь, лишен возможности каким-либо образом оспорить точку зрения представителя психиатрического стационара о том, что он не в состоянии присутствовать в судебном заседании в помещении суда. Именно в силу этого **роль суда в таких случаях не может сводиться лишь к формальному удовлетворению заявления о принудительной госпитализации гражданина или о продлении срока его принудительной госпитализации: суд обязан удостовериться, что отсутствуют основания сомневаться в достоверности и полноте сведений, представленных врачами-психиатрами в подтверждение необходимости проведения судебного заседания в психиатрическом стационаре**, при этом такие сведения в соответствии с частью второй статьи 67 ГПК Российской Федерации не могут иметь для суда заранее установленной силы и подлежат оценке в совокупности с другими доказательствами на основе внутреннего убеждения судьи.

Кроме того, под надлежащим отправлением правосудия как элементом гарантии права граждан на судебную защиту подразумевается, в частности, что **осуществление правосудия имеет место в определенной обстановке и с определенной атрибутикой, т.е. в зале судебного заседания. Отступления от этого правила возможны только при исключительных обстоятельствах и в любом случае не должны зависеть от усмотрения одного из участников процесса.**

Таким образом, часть первая статьи 304 ГПК Российской Федерации и часть вторая статьи 34 Закона Российской Федерации "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" по их конституционно-правовому смыслу не могут рассматриваться как ограничивающие дискрецию суда при решении вопроса о месте рассмотрения дела о принудительной госпитализации

лица в психиатрический стационар или о продлении срока его принудительной госпитализации.

Иное истолкование указанных законоположений приводило бы к необоснованному ограничению права на судебную защиту и нарушению права на справедливое судебное разбирательство, гарантируемых статьями 15 и 46 Конституции Российской Федерации и пунктом 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

4. В пункте 4 мотивировочной части *Определения от 5 марта 2009 г. № 544-О-П по жалобе гражданки Хорошавцевой Надежды Николаевны* Конституционный Суд РФ указал следующее:

Перед принудительной госпитализацией лица в психиатрический стационар по основанию, закрепленному в пункте "в" статьи 29 Закона РФ "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" - вероятность существенного ухудшения психического состояния, если лицо будет оставлено без психиатрической помощи - по смыслу части первой статьи 23 Закона РФ "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" обязательно должно производиться его освидетельствование; в противном случае невозможно установить, требует ли психическое расстройство немедленного медицинского вмешательства. **Такое освидетельствование в силу статей 23 и 24 Закона РФ "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" возможно лишь по решению суда.**

5. В пункте 4 мотивировочной части *Определения от 5 марта 2009 г. № 544-О-П по жалобе гражданки Хорошавцевой Надежды Николаевны* Конституционный Суд РФ указал также следующее:

Принудительная госпитализация без предварительного судебного решения оправданна при тяжелых психических состояниях, когда лицо представляет опасность для себя или окружающих, поскольку характер опасности требует оперативного реагирования. Опасность гражданина устанавливается на основании **осуществляемых им опасных действий** в отношении себя и окружающих.

6. В пункте 2 мотивировочной части *Определения от 18 декабря 2007 г. № 844-О-О по жалобе гражданки Петуховой Аллы Яковлевны* Конституционный Суд РФ указал следующее:

В соответствии со статьей 306 ГПК Российской Федерации заявление врача-психиатра о принудительном психиатрическом освидетельствовании гражданина подается в суд по месту жительства гражданина; к заявлению прилагаются мотивированное заключение врача-психиатра о необходимости такого освидетельствования и другие имеющиеся материалы; в течение трех дней со дня подачи заявления судья единолично рассматривает заявление о принудительном психиатрическом освидетельствовании гражданина и принимает решение о принудительном психиатрическом освидетельствовании гражданина или об отказе в принудительном психиатрическом освидетельствовании гражданина.

Как следует из содержания приведенной нормы, **ука-**

зание в ней на единоличное рассмотрение судьей заявления врача-психиатра о принудительном психиатрическом освидетельствовании гражданина относится лишь к составу суда, рассматриваемому конкретную категорию дел, и не означает, что решение о принудительном психиатрическом освидетельствовании гражданина принимается в его отсутствие. Порядок извещения гражданина о времени и месте рассмотрения заявления врача-психиатра о необходимости такого освидетельствования установлен иными нормами гражданского процессуального законодательства.

Так, в соответствии с Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации суд рассматривает дела о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар и принудительном психиатрическом освидетельствовании в порядке особого производства (пункт 8 части первой статьи 262), при этом дела особого производства рассматриваются и разрешаются судом по общим правилам искового производства с особенностями, установленными данным Кодексом (часть первая статьи 263), **дела особого производства суд рассматривает с участием заявителей и других заинтересованных лиц** (часть вторая статьи 263).

7. В пункте 3 мотивировочной части *Определения от 10 марта 2005 г. № 62-О по жалобе гражданина Гирича Игоря Валерьевича* Конституционный Суд РФ указал на следующее:

Представляемое в суд на основании части 2 статьи 32 и части 2 статьи 33 Закона и части 2 статьи 302 ГПК РФ вместе с заявлением о принудительной госпитализации **мотивированное заключение комиссии врачей-психиатров о необходимости пребывания гражданина в психиатрическом стационаре** выступает в качестве одного из предусмотренных законом доказательств, которое психиатрическое учреждение обязано представить суду, но, однако, **не является заключением эксперта (экспертов) в смысле статьи 86 ГПК РФ.**

Врачи-психиатры психиатрического учреждения, заключение которых в обязательном порядке направляется в суд для решения вопроса о принудительной госпитализации, **являются не экспертами**, назначаемыми судом по правилам статьями 79 и 80 ГПК РФ, **а штатными работниками психиатрического учреждения, выступающего в качестве инициатора возбуждения в суде дела о принудительной госпитализации.**

Данное заключение подлежит проверке по общим правилам исследования и оценки доказательств (часть первая статьи 55, статьи 56 и 67 ГПК РФ). При этом **лицо, помещенное в психиатрический стационар, и его представитель вправе оспаривать его достоверность, в том числе путем постановки перед судом вопроса о назначении судебно-психиатрической экспертизы (статьи 57 и 79 ГПК РФ), производство которой в случае ее назначения судом поручается эксперту (экспертам), не находящемуся в служебной или иной зависимости от психиатрического учреждения, представившего заключение.**

III. ВЫВОДЫ "ГРАЖДАНСКОЙ КОМИССИИ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА"

На основании приведенных выше правовых позиций Конституционного Суда РФ, почерпнутых из его Постановлений и Определений, НП "Гражданская комиссия по правам человека" усматривает неизбежность следующих дополнительных выводов относительно применения законодательства, регулирующего вопросы принудительного психиатрического освидетельствования и недобровольной госпитализации граждан в психиатрические стационары (учреждения). По мнению Комиссии, данные выводы самым непосредственным образом вытекают из правовых позиций Конституционного Суда РФ.

1. Максимальный срок, на который гражданин может быть в принудительном порядке помещен в психиатрический стационар без решения суда, составляет 48 часов. Если по прошествии этого промежутка времени суд не вынес решения, разрешающего принудительную госпитализацию, гражданин должен быть отпущен на свободу. Исключений из этого правила нет. В случае его нарушения помещение (дальнейшее удержание) лица в психиатрическом стационаре становится незаконным, что, по нашему мнению, должно квалифицироваться как преступление по ст. 128 УК РФ "Незаконное помещение в психиатрический стационар".

2. Более того, принудительная госпитализация в психиатрический стационар без предварительного решения суда, то есть в порядке оперативного реагирования, по смыслу п. 4 мотивировочной части Определения КС РФ от 5 марта 2009 г. № 544-О-П по жалобе гражданки Хорошавцевой Надежды Николаевны допустима только в случаях госпитализации лица по основанию, указанному в п. "а" ст. 29 Закона РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" - его непосредственная опасность для себя или окружающих.

Причем выводы об опасности того или иного лица должны делаться на основании его опасных действий для себя или окружающих, то есть быть объективно проверяемыми, а не быть просто плодом одних только умозаключений и предположений. Перед любой госпитализацией должно быть также проведено психиатрическое освидетельствование в соответствии со статьями 23 и 24 Закона.

3. В случаях госпитализации гражданина по основаниям, указанным в пункте "б" (его беспомощность, т.е. неспособность самостоятельно удовлетворять основные жизненные потребности) или "в" (существенный вред его здоровью вследствие ухудшения психического состояния, если лицо будет оставлено без психиатрической помощи) статьи 29 Закона, такая госпитализация в принудительном порядке возможна только после того, как в отношении гражданина будет проведено психиатрическое освидетельствование. Такое освидетельствование в недобровольном порядке возможно только по решению суда.

В отношении госпитализируемых по п. "в" ст. 29 Закона об этом прямо сказано в п. 4 мотивировочной части

Определения КС РФ от 5 марта 2009 г. № 544-О-П.

В отношении госпитализируемых по п. "б" ст. 29 Закона такой вывод следует из того, что по Закону правовое регулирование (см. ст.ст. 23-25, 29, 32-35 Закона) процедур принудительной госпитализации и принудительного психиатрического освидетельствования в отношении лиц, указанных в п. "б", - полностью тождественно и не имеет никаких различий с лицами, подвергаемыми принудительной госпитализации по п. "в" ст. 29 Закона. Следовательно, вывод КС РФ о необходимости проведения перед принудительной госпитализацией психиатрического освидетельствования на основании решения суда полностью применим и к случаям госпитализации по п. "б" ст. 29 Закона.

4. Таким образом, без предварительного решения суда, разрешающего проведение принудительного психиатрического освидетельствования, гражданина по ныне действующему законодательству в свете правовых позиций КС РФ могут подвергнуть экстренной госпитализации лишь по п. "а" ст. 29 Закона - после освидетельствования в соответствии со ст. 23 и 24 Закона, и только в том случае когда он совершает опасные действия в отношении себя или окружающих. Максимальный срок такой госпитализации до (без) решения суда - не более 48 часов. В отношении тех, кто госпитализируется по основаниям, указанным в п.п. "б" и "в" ст. 29 Закона, - предварительная, без решения суда госпитализация вообще невозможна (недопустима). Такие действия, по нашему мнению, являются противоправными и должны квалифицироваться по ст. 128 УК РФ.

5. Рассмотрение судом заявлений врачей-психиатров психиатрических стационаров (учреждений) о принудительном психиатрическом освидетельствовании граждан по основаниям, указанным в пунктах "б" и "в" части 4 статьи 23 Закона, в целях их последующей принудительной госпитализации по основаниям, указанным в пунктах "б" и "в" ст. 29 Закона, производится в порядке, установленном в ст. 306 ГПК РФ.

Содержащееся в этой статье указание на единоличность рассмотрения судьей данного заявления, как недвусмысленно следует из Определения КС РФ от 18 декабря 2007 г. № 844-О-О по жалобе гражданки Петуховой Аллы Яковлевны, относится лишь к составу суда, рассматривающему конкретную категорию дел, и не означает, что решение о принудительном психиатрическом освидетельствовании гражданина принимается в его отсутствие. Гражданин должен быть извещен о времени и месте рассмотрения данного дела, как и при рассмотрении судами любых иных гражданских дел. Никаких исключений о возможности рассмотрения заявления врача-психиатра в отсутствие гражданина, который не был извещен надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, - ни статья 306 ГПК РФ, ни какая-либо иная правовая норма ГПК РФ не содержат.

6. Поскольку разрешение на принудительное освидетельствование по смыслу Определения КС РФ от 5 марта 2009 г. № 544-О-П по жалобе гражданки Хорошавцевой Надежды Николаевны должно быть дано предварительно, то есть до фактической госпитализации в принудительном порядке по основаниям, указанным в п.п. "б" и "в" ст. 29 Закона, - из этого следует, что гражданин во

время рассмотрения дела о его принудительном психиатрическом освидетельствовании должен оставаться на свободе. То есть он не может уже находиться помимо его воли в психиатрическом стационаре.

Более того, решение суда, разрешающее проведение принудительного психиатрического освидетельствования, должно, как и решение по любому иному гражданскому делу, вступить в законную силу (ст. 209 ГПК РФ) и может исполняться в принудительном порядке лишь после его вступления в силу (ст. 210 ГПК РФ). Но никак не раньше. То есть гражданин, в отношении которого суд вынес решение о направлении его в принудительном порядке на психиатрическое освидетельствование, может, оставаясь на свободе, добиваться отмены этого решения в кассационном порядке, подав соответствующую жалобу и участвуя в судебном заседании суда кассационной инстанции.

7. Дела о принудительной госпитализации отныне должны рассматриваться, как общее правило, не в стационарах, а в зданиях самих судов, где присутствует соответствующая атрибутика, а процессы носят открытый характер и на них допускается публика.

Отступления от этого правила возможны только при исключительных обстоятельствах и в любом случае не должны зависеть от усмотрения одного только психиатрического стационара.

НП "Гражданская комиссия по правам человека" просит Вас уделить внимание данной правовой сводке и учитывать правовые позиции Конституционного Суда РФ в Вашей деятельности, если Вы по ее характеру имеете какое-то отношение к разрешению в судах дел о принудительном психиатрическом освидетельствовании и недобровольной госпитализации граждан в психиатрические стационары (учреждения), с тем чтобы не допустить нарушения прав и свобод граждан, в отношении которых инициируются данные принудительные меры.

Н.В. Ляшенко - доцент кафедры семейного и ювенального права факультета юриспруденции и ювенальной юстиции Российского государственного социального университета, к.ю.н.

Опыт работы ювенальных судов в зарубежных государствах

Идея выделения системы правосудия по делам несовершеннолетних зародилась на Западе (впервые - в США), особый подход к рассмотрению дел с участием несовершеннолетних существовал и в царской России. Однако в годы советской власти идея ювенальной юстиции не получила развития. Тем не менее, в мире была сформирована уникальная система профилактики преступности и работы с несовершеннолетними правонарушителями.

Изучение создания и развития ювенальной юстиции в различных государствах показывает, что, несмотря на наличие определенных различий и особенностей в подходах к отправлению правосудия для несовершеннолетних, в целом этот вид правосудия строится и функционирует на определенных принципах и имеет определенную структуру.

Актуальность развития системы специализированных судов по делам несовершеннолетних обусловлена, с одной стороны, достаточно высоким уровнем подростковой преступности в общей структуре преступности во многих странах мира, с другой - необходимостью коренного пересмотра концептуальных подходов к профилактике противоправных явлений среди несовершеннолетних, системы предварительного следствия и дознания по уголовным делам о преступлениях несовершеннолетних и, соответственно, методов и возможных вариантов наказания малолетних нарушителей закона.

Несовершеннолетние являются одной из наиболее криминально пораженных и наименее социально защищенных категорий населения.

По этой причине становится все более актуальной необходимость совершенствования межведомственной координации органов и служб профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних и защиты их прав, установления эффективных механизмов взаимодействия данных органов и служб с судами, рассматривающими дела о преступлениях, формирования системы правосудия в отношении несовершеннолетних, соответствующей общепризнанным принципам и нормам международного права.

Принцип нацеленности на социализацию несовершеннолетнего имеет существенное значение и характерен именно для ювенальной юстиции, поскольку ребенок - это человек в стадии социализации.

В связи с этим необходимы особые меры, в том числе и прямо установленные законодательством, чтобы судебное решение, будучи вынесенным в отношении ребенка, не понимаящим смысла содеянного и смысла самого судебного решения, не оказало бы негативного влияния на процесс социализации и тем самым не содействовало бы росту преступности. В частности, в законодательстве каждой страны установлен возрастной предел, до достижения которого вообще не наступает уго-

ловная ответственность. При этом и наказания для несовершеннолетних преступников мягче наказаний, предусмотренных за те же самые деяния, но произведенные совершеннолетними преступниками. Наряду с этим, к несовершеннолетним правонарушителям преимущественно применяются меры воспитательного воздействия, а не наказания, что также нацелено на содействие адекватной социализации и на коррекцию недостатков предыдущей социализации.

Международное сообщество, уделяя внимание правам детей и молодежи, исходит из необходимости проведения более тщательной работы, способствующей развитию личности и предупреждению правонарушений. Соответственно этому Организацией Объединенных Наций принято четыре документа, непосредственно затрагивающих вопросы предупреждения преступности несовершеннолетних и подготовки кадров для этого:

Конвенция о правах ребенка (1989г.); Минимальные стандартные правила, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила, 1985г.); Руководящие принципы для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (руководящие принципы, принятые в Эр-Рияде, 1990); Правила защиты несовершеннолетних, лишенных свободы (1990г.)

В современном мире выделяют три модели ювенальной юстиции за рубежом: континентальную, англосаксонскую и скандинавскую. Деление на такие модели весьма условно.

Наиболее яркими представителями континентальной модели являются Франция и Канада, англосаксонской - Англия и США.

Современную систему ювенальной юстиции во Франции регулирует Закон от 2 февраля 1945 года № 45-174 "О правонарушениях несовершеннолетних". Ювенальная юстиция во Франции охватывает все стадии правосудия - от следствия до исполнения воспитательной меры или контроля за исполнением наказания в отношении несовершеннолетнего. Факт задержания в полиции несовершеннолетнего, совершившего правонарушение, сообщается ювенальному прокурору в больших ювенальных судах или обычному прокурору в небольших судах. Прокурор встречается с несовершеннолетним и связывается с ювенальным судьей, чтобы решить дальнейшую судьбу подростка: изъять его из семьи, поместить под воспитательный надзор или во временное заключение... Все допросы несовершеннолетнего фиксируются на видеокамеру, присутствие адвоката обязательно.

Значительное место уже в этой стадии занимает изучение личности несовершеннолетнего правонарушителя. Проводится оно по правилам предусмотренного французским законодательством "социального исследования" с составлением специального досье. Это исследо-

вание по французскому законодательству является обязательным процессуальным требованием.

Социальное исследование судья может проводить сам, но обычно его проводят чиновники службы "надзорной свободы", которые, в свою очередь, используют помощь психологов, психиатров, специалистов в области образования. Возможно и помещение подростка в "центр наблюдения" для более глубокого изучения его личности и дачи рекомендаций судье. Социальное исследование предполагает посещение лицами, его производящими, семьи подростка для выяснения условий его жизни и воспитания. Судья решает далее, передать ли дело детскому трибуналу. Если такое решение принимается, то в детском трибунале заседает (в качестве председателя) сам ювенальный судья, а также "ассесоры" из лиц, занимающихся проблемами детства.

Важно подчеркнуть, что меры, применяемые к несовершеннолетним, применяются также и к несовершеннолетним группы риска или молодежи, находящейся в социально опасном положении. Судья может применить кураторство (надзор) за несовершеннолетним в семье; помещение в учреждение для несовершеннолетних; помещение в тюрьму.

Что касается возраста несовершеннолетних правонарушителей, то любой подросток, независимо от возраста, может предстать перед ювенальным судьей, но только по достижении им 13 лет ювенальный судья может назначить ему наказание или другую альтернативную меру.

По отношению к несовершеннолетним старше 13 лет суд может назначить наказание: срок лишения свободы с отсрочкой или без отсрочки, штраф, общественные работы (для несовершеннолетних старше 13 лет). Средний срок лишения свободы для несовершеннолетних составляет 1 месяц.

Во Франции существует система ювенальных судов: судья (магистрат) для детей; ювенальный трибунал; ювенальный суд присяжных.

Судья является центральным и важнейшим звеном как профилактической работы с подростком. Большая часть всей работы судьи проходит не в зале суда, а в его кабинете, где он пытается наладить контакт с ребенком, ищет пути выхода из сложившейся ситуации, обращаясь к помощи различных социальных служб. К формальной судебной процедуре судья прибегает крайне редко - только в крайних случаях, когда все иные возможности помочь подростку исчерпаны.

Важным аспектом французской системы является то, что судья "ведет" подростка с самого первого случая возникновения сложной ситуации.

Детский судья назначается каждые три года с правом возобновления срока полномочий. Количество судей в разных регионах Франции различно.

Определенные сходства с французской системой ювенального правосудия представляет канадский опыт.

Начиная с 1908 года в Канаде существует отдельная система правосудия для молодежи. В 1984 году в Канаде принят Закон "О молодых преступниках".

В 2003 году принят Закон "Об уголовной ювенальной юстиции". Основным требованием данного закона является то, что система ювенальной уголовной юстиции

должна быть отделена от "взрослой" юстиции; основной направленностью ювенальной юстиции должны быть реабилитация и реинтеграция несовершеннолетних правонарушителей с необходимым вовлечением родителей, родных и близких, общественности и потерпевшей стороны. Основные задачи Закона 2003 года: уменьшить долю несовершеннолетних, привлекаемых к суду, и уменьшить долю несовершеннолетних, приговариваемых к лишению свободы.

Первая задача выполняется следующим образом.

К несовершеннолетним применяются внесудебные меры: направление несовершеннолетнего (с его согласия) для участия в социальной программе или посещения социальной службы по месту жительства, официальное предупреждение. Если эти меры недостаточны, то применяются внесудебные санкции. Они часто предусматривают посредническую практику или практику восстановительного правосудия. Например, встреча несовершеннолетнего правонарушителя, потерпевшей стороны, полиции, членов семьи, иногда представителей общественности по месту жительства. Одной из целей этой встречи должно быть соглашение между всеми ее участниками о том, что нужно сделать несовершеннолетнему, чтобы исправить содеянное. Это может быть письменное извинение, восстановление ущерба, возмещение расходов на ремонт или выполнение какой-либо работы. За соглашением и его результатами ведется контроль судебных органов и в случае положительного результата дело закрывается.

В Канаде существуют ювенальные суды, ювенальные судьи и секретари судов. В ювенальном суде судьи осуществляют правосудие только по делам несовершеннолетних правонарушителей. Некоторые судьи назначаются к ведению дел как несовершеннолетних, так и совершеннолетних преступников, в этом случае дела несовершеннолетних выделяются в отдельное производство.

Вторая задача указанного Закона - сократить количество несовершеннолетних, приговариваемых к лишению свободы, рассматривается с точки зрения необходимости предусмотреть новые варианты наказания, не связанные с лишением свободы. Канадские ювенальные судьи имеют в своем распоряжении ряд альтернативных наказаний, не связанных с лишением свободы, например: выговор; условное освобождение от уголовной ответственности; штраф (после оценки возможности уплаты штрафа); возмещение ущерба; направление на общественные работы (обычно работы по месту жительства); условное освобождение с испытательным сроком; программа усиленной поддержки и надзора; передача в программу работ не по месту жительства.

Если же устанавливается, что несовершеннолетний, совершивший преступление, не подлежит перевоспитанию, ему назначается судом наказание в виде лишения свободы. К этим наказаниям относятся: лишение свободы под надзором; лишение свободы под условным надзором; лишение свободы с отсрочкой исполнения приговора и освобождением под надзор; лишение свободы с назначением интенсивной программы реабилитации под надзором. Особенно важно подчеркнуть, что для каждого несовершеннолетнего, помещенного в исправительное учреждение, назначается социальный работник в

рамках программы реинтеграции этого несовершеннолетнего в общество.

К англосаксонской ювенальной юстиции традиционно относят Великобританию, США и Австралию.

Система ювенальной юстиции в Великобритании строится на той идее, что лучший способ сократить уровень преступности - это не дать подростку оказаться в беде, решив заранее проблемы, которые способствуют криминализации поведения подростка. Проблемы, приводящие к преступному поведению подростков, - это недостаток образования, проблемы в семье, наличие среди членов семьи преступников, нарко- и алкозависимых лиц. По подсчетам британских экспертов, раннее вмешательство, направленное на предотвращение деликвентного поведения подростков, может сэкономить для страны до 80 млн. фунтов стерлингов в год.

На стадии профилактики и работы с подростками группы риска в Великобритании существуют следующие возможности: Программа инклюзии молодежи (VIP) для лиц от 8 до 17 лет. Программа действует в 110 наиболее криминально "активных" районах страны. Программа дает молодому человеку возможность повысить образовательный уровень, получить умения и навыки, помочь с выбором профессии

Организуются так называемые "партнерства школьной безопасности", чья цель воздействовать на криминальную обстановку в школах. Они образуются при школах, и в их состав входят офицеры полиции.

Если несовершеннолетний совершает правонарушение впервые либо повторно, но признает вину, им занимается полиция или местные службы и он не попадает в орбиту суда. Полиция и местные организации используют систему различных "предписаний" в адрес подростка и "системы соглашений".

Применяются: выговор, последнее предупреждение, договоренность о приемлемом поведении, приказ о прекращении антисоциального поведения (запрет посещать определенные места, встречаться с определенными людьми), местный домашний арест (применяется к тем, кто не достиг возраста 16 лет, им запрещается покидать дом после наступления определенного времени суток). Если преступление серьезное либо совершено повторно, то дело поступает в ювенальный суд. Если подросток совершил преступление вместе с совершеннолетними, то такое дело рассматривается нераздельно в магистратском суде.

Ювенальные суды в Великобритании являются своеобразным отделением магистратских судов. Слушания в этих судах непубличны. В суде выступает прокурор и защитник. Однако ювенальные суды не правомочны рассматривать некоторые категории дел: если преступление, в совершении которого обвиняемым является несовершеннолетний, рассматривается Судом Короны (имеются в виду наиболее серьезные преступления); если несовершеннолетний признается виновным, то наказанием будет либо лишение свободы, либо "наказание в комьюнити", т.е. не связанное с лишением свободы, исполняемое по месту жительства подростка. Такими наказаниями являются надзор, приказ возместить причиненный вред, запрет посещать определенные места либо встречаться с определенными людьми, приказ выпол-

нить индивидуальный план реабилитации, приказ посещать занятия в специализированном центре, штраф, условное осуждение и др.

Большая роль в работе с несовершеннолетними правонарушителями принадлежит так называемым "Командам по работе с несовершеннолетними правонарушителями". Они образуются при органе местного самоуправления и работают с подростками на всех этапах - от профилактического до исполнения наказания и также осуществляют постпенитенциарную работу. Каждая команда должна включать в себя: офицера службы пробации, социального работника, полицейского, работника органов здравоохранения, системы образования, специалиста от органов жилищного управления... Однако наибольшее количество в командах составляют социальные работники. Отдельной функцией команд является подготовка и передача в суд "досудебного доклада" по несовершеннолетнему, дело которого готовится к рассмотрению. Они непосредственно участвуют в надлежащем исполнении несовершеннолетним "наказаний в комьюнити".

В большинстве штатов США система ювенальной юстиции независима от взрослого правосудия. В большинстве штатов она управляется социальной службой - Агенством социальной службы - в 23 штатах и службой по работе с семьей и детьми - в 6 штатах. В 11 штатах система ювенального правосудия подконтрольна системе правосудия по делам совершеннолетних. Осуществление правосудия по делам несовершеннолетних преследует в США две цели: реабилитацию подростка и обеспечение общественной безопасности. В системе ювенальной юстиции работают полиция, офицеры пробации, прокуроры, защитники, ювенальные судьи, социальные работники.

Значительное число подростков - правонарушителей не попадают в орбиту ювенального суда. Их включают в реабилитационные программы. Цель таких программ - вовлечь подростков в социально направленные занятия и хобби, привлечь к ведению здорового образа жизни. В этих программах подростки могут участвовать по месту жительства. Решение о передаче дела подростка в суд принимают, как правило, служба пробации и прокурор. Они определяют, простить ли подростку совершенное, осуществить коррекционную работу с ним неформально либо предать дело в ювенальный суд. Около половины дел, которые подлежат, по сути, рассмотрению в суде, рассматриваются неформально. Если подросток выполняет условия, наложенные на него в ходе неформального решения проблемы, то дело дальше не идет. Если же нет, то дело передается в ювенальный суд либо в простой уголовный суд (в ряде штатов такая передача дел запрещена).

В США лишь в нескольких штатах существуют суды присяжных для несовершеннолетних. Перед вынесением решения сотрудники службы пробации разрабатывают план работы с подростком. План включает в себя выявленные нужды и потребности подростка, перечень доступных программ для решения проблем подростка. План передается судье, который и принимает решение.

Во многих штатах США в настоящее время развивается концепция сбалансированного и восстановительного

правосудия, во главу угла которой ставится примирение подростка с жертвой, возмещение ущерба. Суд может применить к подростку следующие меры: пробация (выполнение условия надзора, следование разработанному службой пробации плану: отказ от наркотиков, участие в специальных тренингах). Срок пробации может быть "открытым"; подросток также может быть помещен в специальное учреждение по месту жительства как закрытого, так и открытого типа; ему также может быть предписано посещать определенные реабилитационные учреждения: центры по работе с алко- и наркозависимыми лицами, центры дневного пребывания. Здесь он работает над выполнением плана реабилитации, подготовленного службой пробации для суда.

Модель ювенальной юстиции в Австралии отличается применением мер наказания, направленных на возмещение причиненного вреда с помощью механизма реституции и репарации.

Используются механизмы "восстановительного правосудия". Одним из механизмов, используемых в Австралии, являются "семейные конференции", предполагающие совместное обсуждение членами семей несовершеннолетних преступников и их жертв вопроса об адекватной форме заглаживания вины, возмещения причиненного вреда.

В Швеции, как и в других скандинавских странах, обособленных ювенальных судов не существует. Подростки до 15 лет не подлежат уголовной ответственности, а преступления молодых людей с 15 до 18 лет рассматривают обычные суды, руководствуясь при этом смягченным законодательством. Лиц, не достигших 18 лет, нельзя направлять в тюрьмы. Наиболее тяжелым наказанием для них является помещение в закрытый воспитательный дом.

Самые распространенные преступления, совершаемые подростками, - это кражи из магазинов и у сверстников. Однако в последнее время усугубилась относительно новая для Швеции проблема, связанная с ростом количества иммигрантов, и подростки из таких семей совершают существенное число преступлений.

В 1999 году была введена новая система наказания несовершеннолетних правонарушителей возраста 15 - 17 лет. В зависимости от тяжести преступления суд направляет подростка на срок от 14 дней до 4 лет в социально - реабилитационный центр (альтернатива тюрьме), и срок его изоляции уже не может быть изменен. К тюремному заключению суд прибегает в редких случаях, если молодой человек старше 18 лет обвиняется в многократном совершении особо тяжких преступлений; тогда срок заключения превышает 4 года.

При отсутствии обособленных ювенальных судов, суть ювенальной юстиции здесь заключается в очень сильной роли социального работника и его активного участия в ходе расследования и суда над несовершеннолетним.

Так социальный работник присутствует, не вмешиваясь в ход ведения допроса. Затем в отдельной комнате происходит беседа социального работника с подростком и его родителями, в ходе которой социальный работник пытается выяснить, какова обстановка в семье подростка, как обстоят дела в школе, есть ли проблемы в обще-

нии со сверстниками. Социальный работник составляет отчет по результатам беседы и направляет его в социальную службу защиты по месту жительства подростка. В отчете содержатся рекомендации и предложения по поводу дальнейших мер в отношении данного подростка. Участие социального работника на всех этапах расследования дела и судебного разбирательства обязательно.

Несмотря на то, что в Швеции нет отдельных ювенальных судов, здесь имеются ювенальные прокуроры, представляющие обвинение по делам несовершеннолетних. В Швеции 95 местных судов и 22 административных суда. Почти в каждом местном суде есть либо ювенальный судья, либо ювенальный отдел, в зависимости от количества дел несовершеннолетних, но ювенальные суды рассматривают также дела взрослых подсудимых, поскольку в некоторых делах фигурируют как несовершеннолетние, так и взрослые соучастники. Уголовные дела слушаются в составе председательствующего судьи и двух судебных заседателей.

В ведении Национального совета исправительных учреждений Швеции находятся 32 исправительных учреждения (реабилитационных центра), куда по решению административного или местного суда направляются несовершеннолетние правонарушители, нуждающиеся во временной изоляции.

Социальная служба в Швеции является муниципальной службой, она организована по территориальному (а не ведомственному) принципу. Это позволяет решать проблемы конкретного подростка силами специалистов, работающих на территории его проживания, делает социальную помощь несовершеннолетнему эффективной, так как учитывает не только личные особенности подростка, но и специфику его семьи, общины, к которой он принадлежит.

Согласно шведскому законодательству полиция и социальный работник должны работать в тесном контакте друг с другом. Полиции предписывается всегда направлять рапорты о правонарушениях молодых людей в возрасте до 18 лет в социальную службу района, где проживает подросток. Поэтому в каждом отделении полиции существует специальный социальный отдел подразделения по работе с несовершеннолетними. В нем работают социальные работники, которые представляют социальную службу в полиции. Тем не менее, несмотря на то, что полицейские и социальные работники работают в тесном сотрудничестве, социальные работники являются абсолютно независимыми от полиции (независимы они и от суда).

Независимый статус социального работника позволяет ему прервать полицейского, если социальный работник посчитает, что вопросы полицейского построены непрофессионально или они нарушают права несовершеннолетнего. Сразу после допроса социальный работник приглашает подростка и его родителей на беседу, которая проводится с целью выяснить и проанализировать ситуацию, в которой находится несовершеннолетний и его семья, и какие факторы способствовали совершению правонарушения. Составив собственный специальный отчет с оценкой ситуации подростка и предложением конкретных мер в отношении несовершеннолетнего, социальный работник направляет данный отчет в отдел со-

циальной службы по месту проживания несовершеннолетнего. Дальнейшие мероприятия по конкретной работе с несовершеннолетним осуществляют социальные работники на местах.

Следует особо подчеркнуть, что основная работа социального работника в системе ювенальной юстиции Швеции, будь то в полиции или на конкретной территории, преследует цель профилактики и предотвращения дальнейших правонарушений несовершеннолетнего. Шведский социальный работник включается в процесс профилактики на самом раннем этапе - в момент попадания несовершеннолетних в полицию.

К группе стран, имеющих "скандинавскую модель" ювенальной юстиции, относится также Дания.

Деяния лиц, не достигших возраста 15 лет, не подлежат наказанию в соответствии с Уголовным кодексом Дании. Таким образом, несовершеннолетние, не достигшие 15 лет, не могут быть лишены свободы, и с ними должны работать исключительно социальные службы. Исполнение наказаний в отношении лиц старше 15 лет осуществляется Департаментом тюрем и пробации, входящим в структуру Министерства юстиции Дании.

В центральные и местные тюрьмы Дании помещается небольшое количество несовершеннолетних. Среднее число несовершеннолетних в возрасте от 15 до 17 лет, находящихся в местах лишения свободы, в 2001 году составляло 11 человек. Несовершеннолетние правонарушители, ожидающие суда, по решению суда обычно помещаются в социальные учреждения, а не в изоляторы временного содержания. Лишение свободы выбирается в качестве меры наказания только в случае совершения несовершеннолетними особо тяжких или повторных преступлений. Департамент тюрем и пробации в каждом отдельном случае обязан рассмотреть возможность перевода молодых осужденных в соответствующие лечебные или социальные учреждения согласно положениям раздела 78 датского Закона о применении наказаний.

Для обеспечения эффективной работы по предупреждению преступности несовершеннолетних в Дании была признана очевидная необходимость объединения усилий трех сторон (школ, социальных служб, и полиции), ответственных за благосостояние и воспитание детей, и создания между ними устойчивых партнерских отношений. Именно эти три структуры располагают достаточно подробной информацией о детях и молодых людях и находятся с ними в тесном контакте по месту жительства.

Обязанности школьной системы по предупреждению преступности не упомянуты непосредственно в законодательстве. Эти обязанности упомянуты в приложении к шведскому Закону об образовании, описывающем общие цели развития каждого отдельного ученика. Например, школы обязаны вводить в свои учебные программы обязательный предмет, касающийся проблем употребления наркотических средств, что является одним из основных факторов преступности в обществе.

В соответствии с Законом о социальном благосостоянии социальные службы обязаны осуществлять надзор за условиями жизни детей и молодежи в возрасте до 18 лет в специальной поддержке.

Работа по предупреждению преступлений среди детей и подростков ведется в Дании не только силами школ,

социальных служб и полиции. Большими знаниями о жизни детей и подростков, а также постоянный контакт с ними имеют и другие организации, например, клубы, жилые микрорайоны, спортивные клубы. Поэтому эти организации участвуют в общей деятельности по предупреждению преступлений на местах.

В заключение хотелось бы отметить, что наиболее успешный опыт работы ювенальных судов в зарубежных государствах используется в той или иной мере в специализированных судах по делам несовершеннолетних в составе судов общей юрисдикции уже в почти 40 регионах Российской Федерации.

Наряду с этим нельзя не признать тот факт, что в России назрел вопрос о принятии федерального закона о специализированных судах по делам несовершеннолетних, что ускорило бы создание в нашей стране действенной и перспективной национальной ювенальной юстиции, способствовало бы обеспечению максимальной защиты прав ребенка, а также снижению преступности среди детей и молодежи.

А.А. Куприянов - адвокат АПМО, почётный адвокат России, почётный юрист города Москвы,
Ф.А. Куприянов - адвокат АПМО, к.ю.н., доцент

ГОРИЗОНТАЛЬНАЯ ВЕРТИКАЛЬ?

В январе начали действовать новые правила уголовной преюдиции

Под новый 2010 год законодатель второпях изменил статью 90 УПК РФ "Преюдиция"¹. Речь идет о революционных, по-иному не скажешь, изменениях в правилах уголовного процесса, касающихся этой проблемы.

Как известно, общего нормативного определения этой дефиниции в российском праве нет. Оно содержится в Римском праве: "res iudicata pro veritate accipitur (habetur)"(лат.) - "состоявшееся судебное решение принимается за истину" во всех более поздних судебных процессах.

Юридическая наука различает преюдицию: отраслевую и межотраслевую. Понятно, что применительно к уголовно-процессуальной проблематике к первой относятся только приговоры. А все остальные перечисленные в новой редакции статьи 90 УПК акты - соответственно к межотраслевой категории.

В юридической литературе отграничивается так же строгая (неопровержимая) преюдиция от нестрогой (опровержимой), которая, если вдуматься, истинной преюдицией считаться не может. В этом случае судебные акты, оцениваются судом фактически наравне с другими документами.

Строгая межотраслевая преюдиция была признана советским уголовно-процессуальным законодательством, начиная с 1923 года², но при этом была резко ограничена и касалась исключительно вступивших в законную силу судебных актов по гражданским делам. Об арбитражных судах речи не шло ввиду отсутствия последних, а судебная проверка административных решений властей стала допускаться только в позднесоветский период. При этом преюдиция была частной. Чем она отличается от полной?

В последнем случае в уголовном процессе без проверки признается любое обстоятельство, установленное судом другой отрасли, в первом - только обстоятельства определенного типа.

Например, по УПК РСФСР 1960 г. (в редакции - 2001 года) имело преюдиционное значение только суждение суда по гражданскому делу о том, имело ли место то или иное событие или действие. Заметим, что принимались без проверки только суждения о положительных фактах. Например, если суд установил, что гражданин Иванов был в кино на таком-то сеансе - это положительный факт.

Не могли иметь преюдиционного значения отрицательные факты, признающиеся судами на основе законодательных презумпций или по совокупности доказательств³.

Примененный в новой версии статьи 90 УПК РФ термин "обстоятельства" принципиально шире дефиниций "событие" и "действие".

Легальное определение рассматриваемого термина в российском праве отсутствует. Но из текста статьи 56 УПК РФ⁴ можно вывести, что этот термин обобщает лю-

бые данные, имеющие отношение к объективной и даже к субъективной стороне состава преступления.

Сюда причислены и отрицательные факты, и бездействие субъектов. Как известно, свидетель может допрашиваться практически обо всем на усмотрение следователя, прокурора или суда. Осмысленные вопросы стороны снимаются судом крайне редко.

Перечисление, хоть как-то классифицирующее все многообразие обстоятельств, содержится в статье 73 УПК РФ "Обстоятельства, подлежащие доказыванию".

Новый УПК РФ 2001 года полностью упразднил строгую межотраслевую преюдицию и не только ее. Была упразднена и строгая отраслевая преюдиция, оставлена только опровержимая⁵.

Насчет несвоевременности упразднения строгой отраслевой преюдиции теоретических сомнений быть не может. Это была ошибка законодателя. Инструментарий уголовного процесса един по всей стране и теоретически у уголовного суда не должно быть сомнений в правосудности предшествующего приговора, вступившего в законную силу.

С межотраслевой преюдицией согласно доктрине российского права дело обстоит значительно сложнее.

Об обязательности постановлений всех судов для всякой власти, включая и саму же судебную власть, говорят законодательные акты более высокого уровня, чем УПК РФ, - Конституция РФ (статьи 10, 118) и Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. N 1-ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации" (статья 6). По этому поводу высказался и Конституционный Суд РФ в известном Определении от 15 января 2008 г. по жалобе Суринова.

Тем не менее, названное определение КС вызывает у меня больше вопросов, чем ответов и должно, полагаю, толковаться в общем контексте Конституции, не случайно определяющей в той же статье 118 раздельное существование уголовного, гражданского и административного судопроизводства. Они не должны смешиваться, поскольку каждое действует по свойственным этим институтам различным правилам.

Именно поэтому Верховный суд РФ в адресованном Суринову отказном письме надзорной инстанции от 20.11.2008 по-своему интерпретировал неоднозначное решение КС и не стал пересматривать обвинительный приговор названного лица, признанного мошенником, несмотря на, казалось бы, прямо опровергающие обвинения осужденного решения арбитражных судов.

Суринов вновь пожаловался в КС на ВС, но закономерно получил лишь типовое разъяснение КС о том, что этот уважаемый суд не есть вышестоящая инстанция для Верховного Суда и соответственно повлиять на решение последнего не в состоянии.

И все опять пошло по-старому. Уголовный процесс сам по себе, а решения судов других отраслей сами по себе.

При этом надо заметить, что акты отраслевых судов всегда признавались в уголовном процессе наравне с другими доказательствами как "иные документы" в силу статьи пункта 6 части 2 статьи 74 УПК РФ. Но, имея в виду повсеместный обвинительный уклон, они признавались, как правило, только тогда, когда оказывались в пользу стороны обвинения. Причем, редакция УПК, действовавшая до конца 2009 года, этому никак не препятствовала.

Определение КС все же сыграло свою положительную роль. Суды поняли, что обязаны в уголовном процессе учитывать любое относимое решение суда параллельной отрасли в качестве доказательства. И соответственно в случае отказа от его учета в пользу обвиняемого, правоприменитель стал чаще выполнять свою обязанность мотивировать такой отказ по существу, а не просто игнорировать судебный акт со ссылкой на отсутствие у того преюдиционного значения.

Надо признать, что такой подход с точки зрения теории уголовного процесса представляется автору наиболее взвешенным.

А вот суждение КС по той же жалобе Суринова о том, что для опровержения в уголовном процессе актов арбитражных судов, оправдывающих обвиняемого, необходимо предварительно добиться их отмены в отраслевом суде, оказалось мертворожденным. Мертворожденным - в виду практической невыполнимости, например, из-за коротких отраслевых сроков обжалования, или за недостатком у стороны уголовного процесса прав на обжалование решений арбитражных судов и судов общей юрисдикции.

Для всесторонней оценки новеллы о преюдиции, вступившей силу с 1 января 2010 года следует вспомнить, что в состязательном арбитражном и гражданском процессе объективную истину никто не ищет⁶.

Судья в наших судах является только арбитром, оценивающим действия сторон. Он не имеет право вмешиваться в их деятельность. Кто собрал больше доказательств своей позиции, тот и победил.

Зачастую выиграть процесс способна только сторона, имеющая достаточные материальные ресурсы. Например, если сторона не готова оплатить необходимую по своему делу экспертизу из-за отсутствия средств или если за малостью оспариваемой суммы считает такую трату нецелесообразной, то она автоматически проигрывает дело. Отказ от дорогой землеустроительной экспертизы и последующий проигрыш - распространенный случай в судах общей юрисдикции по земельным спорам между гражданами.

Таким образом, решения неуголовных судов, вступившие в законную силу и вполне правосудные, даже теоретически не отвечают критериям истинности.

Поэтому в силу самой теории гражданского и арбитражного состязательного процесса, установленные ими факты не могут признаваться истинными, соответственно они не должны признаваться неоспоримыми.

В актах неуголовных судов обстоятельства, положенные в основу решения, признаются установленными, но они установлены степени истинности, пригодной толь-

ко для целей обеспечения устойчивости гражданского оборота. Не более того!

Инструментарий уголовного процесса дает возможность использовать для сбора доказательств **обеих** сторон (мало кто об этом помнит!) все возможности государства. Любые экспертизы, включая назначенные по ходатайствам защиты, проводятся бесплатно, свидетели защиты выезжают также за счет государства, а не заинтересованной стороны, хоть на Камчатку, оперативные службы неустанно работают - собирают доказательства, якобы дотошно проверяют все версии защиты, как сотни тысяч идеальных Шараповых. Не дай Бог, случится судебная ошибка, и пострадают права обвиняемого!

Хотя в России, в отличие от СССР, даже в теории уголовного процесса давно не говорится, что уголовным судом отыскивается абсолютная истина (все-таки и уголовный процесс стал состязательным), но предполагается, что в результате многочисленных гарантий прав обвиняемых, многоступенчатых судебных проверок и санкций никак не должен быть осужден невиновный, но может быть оправдан виновный. Такой вот перекокс в **теории** уголовного процесса имеет место по всему цивилизованному миру.

Однако общероссийская практика запрета на оправдания нам известна. Оставим ее без комментариев. Тезис: "Органы не ошибаются!" - жив. Какие уж тут оправдания?

Прочтя вышеизложенное, читатель обязан воскликнуть: "Как же можно принимать без судебной проверки с помощью уголовно-правового инструментария, доказательства, полученные совсем по другим правилам, нередко по закону просто договорные?"

Действительно в актах арбитражных судов нередко имеют место законно договорные "обстоятельства". Стороны арбитражного процесса имеют право заключить соглашение о признании тех или иных обстоятельств доказанными и эти-то обстоятельства, если бездумно следовать букве статьи 90 УПК РФ, станут теперь признаваться без проверки в уголовном процессе.

Я тут не учитываю судебные решения общих и арбитражных судов, добытые противозаконными методами, поскольку стороны гражданского процесса, признаются действующими добросовестно. А вот в залах уголовных судов по клеткам встречают не только добропорядочные граждане, хотя и последних, поверьте опытному адвокату, совсем немало.

О криминально противозаконных методах получения судебных решений в рамках настоящей статьи говорить нет возможности, но мы знаем, что такие факты имеют место. Однако криминала при возникновении решения суда, по существу не соответствующего истинным правоотношениям сторон, но при этом вполне правосудного, может и не быть.

Стороны, например, могут добросовестно заблуждаться относительно своих правоотношений или неграмотно защищать свои интересы, что естественно скажется на судебном акте. Он неизбежно будет ошибочен! Акт арбитражного или общего суда окажется порочен для уголовного суда, так как изначально не соответствует стандартам уголовно-правовых гарантий для обвиняемых.

При буквальном применении статьи 90 УПК РФ в одночасье обрушится система сдержек и противовесов всего нашего правосудия.

В прошлом "рейдеры" захватывали чужое имущество с помощью решений арбитражных судов под угрозой уголовного преследования, но в надежде на несовершенство работы следствия. А теперь, если диспозицию статьи 90 УПК принять буквально, "рейдерам" вообще нечего опасаться⁷.

Но допустимо ли толковать буквально текст статьи о преюдиции в уголовном процессе? Толковать ее как ничем не ограниченную строгую межотраслевую преюдицию? Полагаю, что таким образом ее понимать не следует.

Для системного толкования исследуемой нормы необходимо обратить внимание на то, что в действующих Арбитражном процессуальном кодексе РФ⁸ и Гражданском процессуальном кодексе РФ⁹ преюдиция ограничена по кругу лиц. Она даже в отраслевых процессах совсем не такая "безграничная" как в новой редакции УПК.

"Ну и что из этого? - скажет вдумчивый читатель, - Как это корреспондируется с УПК РФ?"

Полагаю, что основные конституционные гарантии, общие для всех отраслей права России, запрещают межотраслевую преюдицию в большем объеме, чем отраслевую. Иное толкование нарушает требование части 3 статьи 123 Конституции РФ¹⁰. Каждый в состязательном процессе защищает свои личные интересы, не заботясь об интересах третьих лиц. Поэтому, если лицо не участвует в каком-либо судебном процессе, его интересы не защищены. Не защищены, в том числе, и при фиксации тех или иных правоустанавливающих для другого более позднего процесса обстоятельств. Возможно, на эту ситуацию указывает законодатель во втором предложении рассматриваемой нормы, представляющемся в этом случае очень неудачным.

Соответственно само существо состязательного процесса принципиально позволяет придать преюдиционное значение предшествующему судебному акту лишь при условии их тождественности по кругу лиц.

Но в уголовном процессе у нас одна сторона всегда государство, с этим как?

Вот именно к оценке этого важнейшего обстоятельства автор и подводит читателя.

Преюдиционное значение в уголовном процессе, полагаю, могут иметь только акты арбитражных и общих судов по делам, в которых одной из сторон было государство, а другой подсудимый или юридическое лицо, за деятельность которого он несет ответственностью. Например, компания, в которой подсудимый был генеральным директором. После более глубокого научного анализа, возможно, окажется, что этот круг подлежит расширению, но, представляется, что незначительно.

Обращает на себя внимание и то, что правовая новелла о, казалось бы, безграничной преюдиции была вписана в очень частный Федеральный Закон № 383-ФЗ от 29.12.2009г. Этот закон в других своих частях ограничивает права милиции в отношении налогоплательщиков и декриминализирует ряд налоговых правонарушений. В контексте вышеизложенного анализа это, полагаю, не случайно.

На все вышеизложенные аргументы любой правоприемитель скажет, что он обязан толковать закон буквально, по крайней мере, в отсутствие нормативного толкования компетентных органов. И будет прав.

В силу статьи 1 УПК РФ это особенно относится к уголовному процессу. Так что пока Верховный суд своего слова не сказал, будет вполне законным прекратить уголовное преследование любого обвиняемого, приняв "в лоб" оправдывающее последнее судебное решение арбитражного суда или суда общей юрисдикции.

Представим себе, что повсеместно будут прекращены или невозбуждены десятки уголовных дел, а потом Верховный Суд всех поправит. Каковы будут правовые последствия для обвиняемых, подозреваемых?

На досудебной стадии и судебной до вступления приговора в силу последствия будут существенны: постановления о прекращении будут подлежать отмене. На оправданных судами граждан этот поворот практики негативно не скажется, если успеют истечь сроки на пересмотр дел и не возникнет препятствий к применению общего запрета на поворот к худшему.

Если же законодатель вновь изменит формулировки статьи 90 УПК РФ, приведя их в соответствии с доктриной российского уголовного права и процесса, то те, кто не успел воспользоваться для прекращения своего дела либеральной преюдицией, тот опоздал¹¹. Ну, а, кто успел, тому уже ничего не грозит. Поворот процесса невозможен. Каждое процессуальное действие должно соответствовать процессуальному закону, действовавшему в день его совершения, а улучшает или ухудшает новый закон положение подсудимого или подследственного, роли не играет.

Очень не хочется думать, что новый закон принят под конкретное дело или конкретное лицо. Поживем, увидим!

Ссылки

¹ **Обстоятельства**, установленные вступившим в законную силу приговором либо иным вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках **гражданского**, арбитражного или **административного** судопроизводства, признаются судом, прокурором, **следователем, дознавателем без дополнительной проверки**. При этом такие приговор или решение не могут предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле.

² Ст. 12 УПК РСФСР 1923 г., ст. 28 УПК РСФСР 1960 г.

³ Автор уже не раз писал, что он не может согласиться с теми судебными решениями, в которых за пределами законодательных презумпций признаются установленными отрицательные факты. Например, Иванов "не знал", "не читал" и т.п. Допрашиваются, например, три свидетеля, которые согласно утверждают, что бабушка-истец в течение 20 лет не знала, что записано в подписанном ею договоре, потому, что его не читала. И суд принимает эти показания, кладет в основу решения, хотя теория доказательств давно доказала, что отрицательные факты недоказуемы. Именно ввиду этого теоретического препятствия законодатель в строго необходимом, ограниченном числе распространенных в жизни случаев и исключительно для целей обеспечения гражданского

оборота применил законодательные презумпции. Например, человек объявляется умершим (неживущим - отрицательный факт), если он пропал при определенных угрожающих его жизни обстоятельствах (положительный доказуемый факт). При этом лицо может прекрасно существовать в другом месте под чужим именем. Существует гражданско-правовая презумпция вины должника и проч.

⁴ Статья 56 УПК РФ. *Свидетель. 1. Свидетелем является лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, и которое вызвано для дачи показаний.*

⁵ Статья 90 УПК РФ 2001 года. *Обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки, если эти обстоятельства не вызывают сомнений у суда. При этом такой приговор не может предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле.*

⁶ Этого положения большинство сограждан до сих пор, к сожалению, не заметили, повсеместно обижаясь на судей, которые якобы их не защищают по самым очевидным для них самим делам.

⁷ В некоторых случаях обвинение может попытаться опровергнуть преюдиционное решение, путем его обжалования, но это возможно далеко не всегда. Причем тормозом будет как раз принцип обеспечения устойчивости гражданского оборота, заложенный в гражданском процессе: "Ошибки допускаются, не допускается правовая неопределенность, а поворот решения - это редкая исключительная мера".

⁸ Статья 69 АПК РФ. Основания освобождения от доказывания

1. Обстоятельства дела, признанные арбитражным судом общеизвестными, не нуждаются в доказывании.

2. Обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица.

3. Вступившее в законную силу решение суда общей юрисдикции по ранее рассмотренному гражданскому делу обязательно для арбитражного суда, рассматривающего дело, по вопросам об обстоятельствах, установленных решением суда общей юрисдикции и имеющих отношение к лицам, участвующим в деле.

4. Вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обязателен для арбитражного суда по вопросам о том, имели ли место определенные действия и совершены ли они определенным лицом.

⁹ Статья 61 ГПК РФ. Основания для освобождения от доказывания

1. Обстоятельства, признанные судом общеизвестными, не нуждаются в доказывании.

2. Обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным постановлением по ранее рассмотренному делу, обязательны для суда. Указанные обстоятельства не доказываются вновь и не

подлежат оспариванию при рассмотрении другого дела, в котором участвуют те же лица.

3. При рассмотрении гражданского дела обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением арбитражного суда, не должны доказываться и не могут оспариваться лицами, если они участвовали в деле, которое было разрешено арбитражным судом.

4. Вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обязателен для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого вынесен приговор суда, по вопросам, имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом.

¹⁰ 3. Судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон.

¹¹ Статья 4. Действие уголовно-процессуального закона во времени

При производстве по уголовному делу применяется уголовно-процессуальный закон, действующий во время производства соответствующего процессуального действия или принятия процессуального решения, если иное не установлено настоящим Кодексом.

И.В. Нестеренко - независимый эксперт по специальным психофизиологическим исследованиям

Мысли и мнение эксперта о Федеральном Законе "О применении полиграфа"

В марте 1993 года на основании инструкции "О порядке применения органами федеральной службы безопасности опроса с использованием полиграфа" и Закона "Об оперативной розыскной деятельности" в Российской Федерации были разрешены опросы граждан с использованием полиграфа (ОИП). С каждым годом ОИП получали системное распространение, а количество опрошенных лиц с помощью ОИП увеличивалось. Сами ОИП в течение времени заняли свое заслуженное место в разделе отечественной криминалистики. В 2001 году благодаря сотрудникам военной прокуратуры впервые ОИП был проведен в процессуальной форме, в форме судебной психофизиологической экспертизы (СПфЭ). К 2009 году известны уже десятки фактов признания судами различных инстанций заключений по СПфЭ, включая Верховный суд России (только у автора данной статьи 3 заключения эксперта по СПфЭ прошли через Верховный суд).

На основании выше изложенного и личного опыта, автор убежден в еще большем распространении данного метода криминалистики, безусловно, в судах различных инстанций и при расследовании особо тяжких преступлений против личности и совершенных в условиях неочевидности.

За годы развития данный метод криминалистики получил методическое обоснование и технологическое обеспечение.

Вместе с указанными успехами, в СПфЭ существует ряд проблем, о которых, на мой взгляд, пользователям данного метода криминалистики, а именно судьям, следователям, адвокатам, правозащитникам и просто гражданам, необходимо знать.

Судебно-психофизиологическая экспертиза в Российской Федерации производится экспертами на основании постановления органа дознания или следствия и на основании законов, регламентирующих данную деятельность. В частности, ст. 13 Федерального Закона "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации" указаны требования к квалификации эксперта. В 90% случаях СПфЭ в силу разных причин экспертизы производят эксперты, не находящиеся на должностях в государственных экспертных учреждениях, и соответственно требование Закона "О государственной судебно-экспертной деятельности" на них не распространяется. Данная ситуация не поддается логичной и здравой оценке, но факты упрямая "вещь" и как следствие в настоящее время известны случаи, когда производство СПфЭ назначалось лицам, имеющим высшее юридическое или техническое образование, т.е. профильного профессионального образования в разделе психологии или медицины не было. Более того, к большому сожалению, возможно констатировать тот факт, что сегодня не занимается "подготовкой" экспертов, полиграфологов только "ленивый", в то же время единст-

венное профильное криминалистическое учебное заведение России Институт Криминалистики ФСБ РФ готовит крайне мало экспертов. Описанная выше сложившаяся ситуация приводит к закономерному результату, что СПфЭ следователи имеют возможность назначать лишь бы кому и кому попало (тем более что российские законы это позволяют), а критерия, регламентирующего назначение эксперта, нет. Более того, сложившаяся ситуация позволяет следователям (при желании) манипулировать участием эксперта и соответственно получаемыми результатами. В моей практике встречались случаи, когда следователь в одном уголовном деле назначал СПфЭ эксперту профильного криминалистического экспертного учреждения, а по другому уголовному делу тот же следователь назначает экспертом иного эксперта с посредственной подготовкой в данном разделе деятельности. И на вопрос следователю: "По прошлому уголовному делу Вы получили идеальное исследование и заключение эксперта, так зачем привлекаете другого эксперта?" - следователь ответил, - Первый эксперт в этом уголовном деле "накопает" и мне потом мучайся с его экспертизой, а если второй эксперт сделает вывод, который меня не устроит, признаю эту экспертизу недопустимой, благо возможности достаточно!"

Пробелы в российском законодательстве приводят не только к возможностям некоторых следователей манипулировать законом, но порой к обвинению ни в чем не повинных людей. В этой связи рассматриваемый в Российской Федерации Закон "О применении полиграфа" позволит детально регламентировать деятельность полиграфологов в России, хотя, безусловно, еще существует актуальность изменения элементов уголовного процессуального законодательства в разделе назначения судебных психофизиологических экспертиз.

Отсутствие жестко регламентированной деятельности по опросам с использованием полиграфа, в том числе и в процессуальном поле, приводят к достаточно плачевным последствиям. Так, например, в 2008 году в суде города Ногинск Московской области, слушалось дело по обвинению Станового А.В. по ст. 30 ч. 1 228-1 ч. 3 п.п. "А", "Г" УК РФ. Учитывая недостаточность собранных улик по делу, следствие решило не отказываться от обвинения уже задержанного Станового Д.А., а назначить в его отношении судебную психофизиологическую экспертизу. Экспертом была назначена Белюшина О.В. (на то время заместитель "Института полиграфа"). В выводах эксперта значилось: "подэкспертный систематически перевозил наркотики и был знаком с членами преступной группировки, которая на территории Московской области занималась сбытом наркотических средств". Во время ознакомления с делом защита была ознакомлена не только с заключением эксперта, но и с ходом производства СПфЭ на видео записи. Защитники увидели и услышали инструкцию подэкспертному отвечать на вопросы "да" или

"нет" и после этого был задан вопрос: "умножьте 84 на 62", у защиты возникли обоснованные сомнения в компетентности специалиста, производившего экспертизу. Защитники обратились к стороннему специалисту в целях производства рецензии по данной экспертизе. В рецензии специалист утверждал: "в заключении эксперта не указана методика, на основании которой была произведена СПФЭ, не был указан предмет и объект экспертизы, вопросы были предъявлены подэкспертному либо один, либо два раза и т.п." Данная рецензия позволила настаивать защите на вызове эксперта Белюшиной О.В. в суд. В ходе судебного заседания эксперт была допрошена. Допрос эксперта позволил всем участникам процесса понять, что Белюшина О.В. ни в одном учебном заведении не была аттестована на право экспертной деятельности, она не знает общепринятых экспертных методик и как следствие экспертиза проведена с грубейшими нарушениями и самое парадоксальное, что эксперт не смогла объяснить суду, какими методами был получен результат. Судья, оценив полученную информацию, приняла единственно правильное решение о признании данной экспертизы недопустимой и в итоге Становой А.В. 14 января 2008 года был оправдан за непричастностью к совершению преступления.

Как видно из указанного примера, привлечение к расследованию следственными органами некомпетентного специалиста привело к незаконному аресту, уголовному преследованию ни в чем не повинного человека.

При этом хотелось бы обратить внимание, что СПФЭ, проведенное специалистом, который соответствует закону о государственной судебной экспертной деятельности, позволяет в ходе расследований или судебных слушаний устанавливать истину по делу.

К примеру, в 2009 году в Гагаринском суде города Москвы рассматривалось дело судом второй инстанции по обвинению Тихонова Д.А. по ч. 1 ст.105, п. "Б" ч. 4 ст. 158 УК РФ, причем судом первой инстанции Тихонов Д.А. приговорен к 8 годам лишения свободы и на момент суда 3 из них отбыл. Учитывая, что доказательства, представленные стороной обвинения, в силу их противоречивости вызывают сомнения в виновности Тихонова Д.А., судом была назначена и проведена судебная психофизиологическая экспертиза.

Эксперт пришел к выводу: "Тихонов Д.А. удары ножом Дадаляну не наносил, к мертвому телу человека (в конкретное время) не прикасался" и суд, рассмотрев материалы дела, принял во внимание результаты судебно-психофизиологической экспертизы и приговорил: "Тихонова Д.А. - оправдать и освободить в зале суда". Более того, кассационная инстанция Московского городского суда приговор оставила без изменения.

Судебная психофизиологическая экспертиза в настоящее время находится в стадии становления, тем не менее, всего за 8 лет она нашла достаточное поле применения. Безусловно, с каждым годом потребность в проведении экспертиз будет неуклонно увеличиваться и на основании своего опыта считаю возможным еще раз и еще утверждать, что данные экспертизы практически всегда позволяли устанавливать истину по делу. Однако, в силу также вышеописанных причин, всем участни-

кам "действий" в пределах процессуального поля следует обратить внимание на качество и профессионализм проведения данного вида экспертиз в самом широком понимании. Надеюсь, что опубликованный проект Закона о применении полиграфа в Российской Федерации безусловно окажет положительный эффект в соблюдении законности и прав граждан России.

В.Ф. Дейснер - адвокат коллегии "Фаткуллин и партнёры" АПМО

Конфликт интересов в зеркале российского правосудия

Целью исследования является комплексный историко-правовой анализ нормативно-правового регулирования деятельности дознавательных, следственных, судебных органов.

Сегодня, когда основной темой большинства новостей и разговоров является финансовый кризис, нам всем, как никогда, необходимо чувство защищенности и стабильности. У нас всех есть конституционное право на получение юридической помощи и квалифицированных юридических услуг, в том числе и бесплатных.

Сейчас в обществе адвокат - это основная процессуальная фигура, оказывающая юридические услуги, наряду с другими коммерческими и некоммерческими формированиями и физическими лицами. Адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам (ч. 1 ст. 2 ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ").

Классическое понятие субъекта и объекта преступлений состоит в том, что субъекты это всегда физические лица, а объекты преступлений, это как физические, так и юридические лица. Все они при этом имеют свой интерес, присущий только им.

Государство через своих чиновников в этих отношениях имеет свою долю интереса, который искусно выдаётся за волю "народа". Известно, что у сильного всегда бессильный виноват. А по степени властной мощи и административных возможностей наступает ответственность, которую устанавливает суд. Следовательно, возникает вопрос, а судьи кто? Как они применяют законы? Почему появились "дышловёрты" и как с ними бороться? Почему в одних случаях закон становится декларацией и не имеет прямого действия?

Сегодня обвинительные судебные решения преобладают не из-за указаний сверху. В этом, слава богу, Конституция РФ, прямого действия, навела порядок разделением ветвей власти.

Но "классовой солидарности": подавляющее большинство судей - выходцы из правоохранительных органов, никто не отменял.

В XX веке сформировалось устойчивое государственное сообщество правоприменителей, с особым чувством извращенного долга по отношению к своим согражданам. Всевозможные Ягоды, Ежовы, Берия, Вышинские и Ульрихи появились не на пустом месте. Следует особо сказать об одиозной деятельности судьи Ульриха В.В., который начинал свою карьеру в органах ВЧК во времена "красного террора". Определённые навыки превратили его в одиозную фигуру, которой нет места в правосудии.

Не имевший юридического образования и навыков судебной деятельности по сути Ульрих был палачом интереса, а не вершителем правосудия.

С 1926 до 1948 года, т.е. более 20 лет, судья Ульрих Василий Васильевич возглавлял Военную коллегия Верховного суда СССР и на этом поприще, проявив недюжинные способности, он смог отправить на

тот свет целый сонм так называемых врагов народа.. На его счету Бухарин, Рыков, Зиновьев, Каменев, Тухачевский, Блюхер и многие тысячи других, кто оказался негодным режиму. Имеются сведения, что Василий Васильевич занимался не только судейством, но и забавлялся постреливанием в живые цели, среди которых оказался и бывший нарком юстиции Николай Крыленко.

Судья Ульрих не церемонился с процессуальными тонкостями. Он успевал рассматривать дела и зачитывать смертные приговоры за 15 минут, поставив эту процедуру на конвейерный поток. Судебные заседания под его председательством представляли собой не что иное, как гнусный фарс фабрикации процессуальных документов. Как правило, они проходили без участия защиты и присутствия публики. Более того, Ульрих и самих подсудимых не всегда желал видеть. В 1941 году он заочно подписал за придуманные преступления смертный приговор большой группе политических заключенных, содержащихся в Орловской тюрьме. Их было 161 человек, и все они за то же самое ранее уже были приговорены к лишению свободы. Причем некоторые из них уже умерли. Расстреливали мёртвых, фиктивно, на бумаге. Не наказывать же за ошибки судью.

Дотошные исследователи, в частности известный российский публицист Ярослав Голованов, полагают, что Ульрих отправил на казнь больше людей, чем все инквизиторы, вместе взятые, за всю историю человечества. Книга рекордов Гиннеса прошла мимо этого факта.

Тот же Голованов назвал Ульриха Торквемадой. С таким утверждением согласиться невозможно. Потому что великий инквизитор советского периода находился в Кремле, а за судейским столом восседал всего лишь ряженый в генеральскую униформу писарь-либоблюд, обязанностью которого было лишь письменное оформление приказов сверху. Ведь в судейской совещательной комнате приговоры только подписывались, а выносились они в номенклатурных кабинетах заблаговременно. Такова была суть Фемиды и погранный принцип независимости судей, фарисейски провозглашенный декларативной конституцией 1936 года.

Интересный документ опубликован в журнале "Известия ЦК КПСС" № 11 за 1991 год. Из него следует, что в перестроечное время против Ульриха по обвинению в нарушении законности возбуждалось уголовное дело (непонятно, как это можно сделать в отношении покойника), но прокурор В. Зыбцев прекратил его, и не по причине смерти обвиняемого, а за отсутствием состава преступления. Не наказывать же судью за то, что тот четко выполнял указания своего начальства!

Василий Ульрих - это символ судейского беззакония в интересах личности. Но сегодня эта судейскую мерзость в генеральском мундире не должна иметь прототипов. Об этом помнят многие, но нужна и политическая воля первых лиц государства. Слишком усердных и тогда периодически расстреливали как врагов народа, но не государства.

Эти периодические чистки только подтверждают факт истязания народа и глумления над отдельной личностью лиц с определённым интересом. Но эти чистки не решают проблему интересов корпоративного сообщества правоприменителей. Они только создают почву для понятия "двойных стандартов". Таких как "царицынский" маньяк от правоохранительной власти Евсюков. Между Ульрихом и Евсюковым много общего в плане вседозволенности.

Такие правоприменители в государстве стали типичными представителями общества, как в своё время Базаров или Печорин. Именно они создают обвинительный уклон за счёт фальсификации процессуальных документов, который стал "обыденным делом" для российского правосудия. Фальсификаторы прошлого настолько прочно закрепили в России эти процессуальные действия, что они стали нормой правосудия, которое смирилось с таким положением дел на государственном уровне, делая только вид, что борется с этим явлением с помощью УК РФ. На самом деле это норма мёртворождённая. Нужны действенные меры.

Если видеобращение майора Алексея Дымовского - это не гениальная постановка, в чем можно сильно сомневаться, то он сказал ту самую правду, которую знает каждый, но которая тщательно скрывается руководством правоохранительных органов из личных интересов.

Ведь ни для кого не секрет, что сотрудники милиции получают маленькую зарплату, и при этом часть ее вынуждены "откатывать" милицейскому начальству, которое, в свою очередь, подвергается непомерным поборам со стороны проверяющих чиновников. Ни для кого не секрет, что эта крохотная зарплата за опасную работу в сочетании с огромными властными полномочиями приводит к психологическим аномалиям, к произволу и к коррупции в правоохранительных органах. Отсюда - феномен Дениса Евсюкова и теория "презумпции правоты мента".

Всем известно, что у нас существуют заказные дела, что их количество уже переходит в качественное состояние уголовно-правовых репрессий. И если про первую часть этой правды уже заговорили вполне официально со страниц печатных СМИ, то вторая ее часть (о заказных делах) оставалась в тени и была доступна лишь читателям наиболее жестких изданий. Хотя, повторяю, для общества, и особенно для бизнеса - это давно уже не секрет. Другое дело, что сами сотрудники правоохранительных органов предпочитали об этом помалкивать, оставя тему для внутрикорпоративных и семейно-кухонных обсуждений. Но рано или поздно нарыв должен был прорваться. Кто-то из них должен был заговорить. Что, собственно, и произошло.

Жаль, что Дымовский заговорил только тогда, когда затронули его личные интересы. Ему отказали в медицинской помощи. А тогда, когда ему присваивали звездочки в обмен на заказное дело, это не затрагивало лично его. Ведь противно и мерзко ему по его же собственным словам было давно. Жаль, что его обращение слишком эмоционально и сбивчиво. Впрочем, ему это простительно, поскольку сотрудники МВД - не слишком публичные люди. Им трудно выступать перед камерами. Даже их пресс-секретари говорят, в основном, косноязычно. Но если бы Дымовский говорил холоднее и спокой-

нее, эффект был бы еще больше. Хотя именно его отчаяние позволяет слушателям поверить в искренность.

Главное в его обращении - страшная проблема современной России - проблема недобросовестной конкуренции. Когда конкурента побеждают не путем производства лучшего товара, не путем лучшего ведения бизнеса, не путем честной борьбы на политическом поле, а путем уголовно-правового преследования за деньги. Заказные дела - это не просто некий порок наших следственных и правоохранительных органов, в том числе и судебных, это страшное бедствие для всей страны. Несчастный Дымовский об этом и не подозревал. Он говорил только о своем узколичном интересе. Ну и, конечно, о совести. На самом деле, поднятая им проблема является гораздо более глубокой. Ведь до тех пор, пока со своим конкурентом можно бороться путем посадки его в тюрьму, мы не только не продвинемся вперед ни в экономике, ни в политике, ни в правовом государстве, а будем только откатываться назад.

Кроме этого, государство таким образом само себе порождает непримиримых противников. Само себе создает оппозицию. Ведь потерпевших от заказного уголовного преследования - тысячи. Умножьте эту цифру на членов семей и их потомков. Такое не прощается. Это очень хорошо сегодня видно вокруг дискуссии о личности Сталина и проблемы переселенных народов. Неужели нам нужно повторение так недавно пройденного прошлого?!

Правильно ли поступил Дымовский? Несмотря на то, что коррупция и заказные дела стали системой и плотно вошли в практику деятельности правоохранительных органов, в МВД работают не только подлецы и взяточники. Многие молодые ребята искренне приходят туда защищать законность и бороться с преступностью. Они пытаются бороться с системой. Но в одиночку это сделать очень трудно. Система таких выдавливает любыми правдами и неправдами.

Но, повторяю, кто-то из них должен был рано или поздно заговорить. Этим "кем-то" стал майор Дымовский. И ему, как первому, будет, конечно, труднее всего. Но, с другой стороны, именно он и останется тем самым первым, кто порвал паутину корпоративной поруки и лжи.

Поэтому Дымовский - герой. Что бы ни говорили об этом, как бы ни трактовали его поступок депутаты Абельцевы и иже с ними. Конечно, с Дымовским попытаются расправиться. А как же иначе? Это же неслыханная наглость! Попытаются обвинить его во всех смертных грехах. Выйдет это или нет - покажет время. На его защиту, я надеюсь, встанет общество, мы с вами, которые вся эта ситуация уже поперек горла. Общество очень сильно накалено. Насколько мне известно, Дымовский уже взят под защиту Общественной Палаты РФ, поэтому просто расправиться с ним уже не получится. Уголовного дела, пока, слава богу, на него нет, но если появится, думаю, будем защищать его силой общественного мнения и всеми иными доступными средствами. Другого выхода у нас нет.

Связано это с изменением государственного строя или нет, попытаемся выяснить на следующих примерах. Основные направления криминальных интересов из политической плоскости перешли в "бытовуху". Они трактуются отношением к "наживе" или прибыли.

Организованная преступность представляет собой сложное многофакторное социальное явление, отличающееся многообразием проявлений, множеством внутренних составляющих и существующих между ними взаимосвязей. Уровень и тенденции распространения организованной преступности в стране поставили ее в один ряд с самыми серьезными проблемами современной российской действительности. Актуальность обозначенной проблемы подтверждена Концепцией национальной безопасности, называющей в числе угроз безопасности страны угрозу криминализации общественных отношений, роста организованной преступности и коррупции, борьба с которыми "имеет не только правовой, но и политический характер".

Разработка понятия и признаков организованной преступности имеет как теоретическое, так и практическое значение. Отсутствие четких научных критериев приводит к серьезным недоработкам в законодательстве и, как следствие, к противоречивой и неэффективной практике борьбы с этим криминальным явлением. Проблема организованной преступности - одна из наиболее острых, требующих скорейшего решения проблем, стоящих перед российским обществом и государством. Подобная актуальность данного социально-криминологического явления обусловлена, прежде всего, тем, что организованная преступность представляет собой исключительно опасное явление, которое, к сожалению, до недавнего времени не встречало в нашей стране достойного противодействия. В настоящее время в юридической литературе существует множество определений понятия организованной преступности. Это обусловлено тем, что на законодательном уровне отсутствуют специальные нормативные акты, регламентирующие правовые основы борьбы с ней.

В криминологической литературе преступность определяется как "исторически изменчивое, социальное и уголовно-правовое явление, представляющее собой систему преступлений, совершенных в соответствующем государстве (регионе) в соответствующий период".

Анализ научных работ известных российских криминологов на предмет определения в них понятия и признаков организованной преступности показал, что на сегодняшний день существует два основных направления при изучении исследуемого криминального явления.

Законы связывают определение организованной преступности с функционированием устойчивых преступных формирований либо указывают на отличительные признаки, касающиеся организованных преступных групп. Такой подход к пониманию организованной преступности опирается на фундаментальные понятия "организованная группа" и "преступное сообщество", которые и служат исходным признаком при определении анализируемого понятия. В этой связи заслуживает внимания суждение В. В. Лунеева о криминальной организованности как основном и практически единственном группировочном признаке деяний, свойственных организованной преступности.

Представляет интерес понимание им организованной преступности как совокупности хотя и относительных, но взаимосвязанных характеристик, в структуре которых организованность является главной. Схожую пози-

цию занимает и А. И. Гуров, по мнению которого организованная преступность - это относительно массовое функционирование устойчивых управляемых сообществ преступников, занимающихся совершением преступлений как промыслом (бизнесом) и создающих с помощью коррупции систему защиты от социального контроля.

В судебной практике понимают организованную преступность как социальное негативное явление, которое характеризуется сплочением преступных формирований определенными интересами. Сторонником такого подхода является Я. И. Гишинский, который раскрывает организованную преступность как сложный социальный феномен, характеризующий качественно новую характеристику такого состояния преступности, когда она встроена в социальную систему, оказывает существенное влияние на другие составляющие (элементы) системы, прежде всего - на экономику и политику.

Аналогичного взгляда придерживается А. Н. Волобуев, определяющий организованную преступность как негативное социальное явление, характеризующееся сплочением криминальной среды в рамках региона, страны с разделением на иерархические уровни и выделением лидеров, осуществляющих организаторские, управленческие, идеологические функции; монополизацией и расширением сфер противоправной деятельности с целью получения максимальных материальных доходов при максимальной же защищенности ее высших эшелонов от уголовной ответственности.

Опираясь на изложенные позиции по вопросу определения понятия организованной преступности, выделим необходимые ее признаки:

- а) криминальная организованность;
- б) устойчивость;
- в) массовость;
- г) длительность функционирования;
- д) наличие социальных связей и негативное влияние на общество;
- е) коррупция;
- ж) иерархичность;
- з) масштабный, межрегиональный и международный характер преступной деятельности;
- и) осуществление преступной деятельности в экономических и политических целях;
- к) наличие лидера, руководящего звена..

Безупречно обоснованно отдельные суды в качестве основной цели функционирования организованной преступности выделяют экономическую выгоду, прибыль.

И в этом отношении организованная преступность не отличается от обычного бизнеса. Преступные организации добиваются высокой прибыли как законными, так и противоправными методами. В связи с этим Я.И. Гишинский выделяет ряд условий, при наличии которых криминальный бизнес возникает, существует и развивается:

- а) спрос на нелегальные товары (наркотики, оружие и т. д.) и услуги (сексуальные и др.);
- б) не удовлетворенный спрос на легальные товары и услуги;
- в) рынок труда, безработица, незанятость подростков и молодежи.

Следует отметить, что получение прибыли нельзя считать единственно возможным мотивом и целью органи-

зованной преступной деятельности. Ее целью наряду с обогащением может быть получение лидерами организованных преступных групп властных полномочий в государственных, хозяйственных и иных органах. Чаще всего подобная цель у лидеров преступных сообществ возникает после удовлетворения цели обогащения. 45% опрошенных сотрудников правоохранительных органов отметили, что доходы от криминальной деятельности лидеры преступной среды тратят на проникновение в политическую сферу жизни общества. Известные респондентам факты подобного проникновения выражались в следующем: выдвижение своего кандидата на выборах в государственные органы (52%); финансовая или иная поддержка не своих кандидатов, но в надежде использовать их затем в своих целях (33%); личное проникновение лидеров организованной преступной среды в органы государственной власти (37%); подкуп членов избирательных комиссий (11%); подкуп иных государственных служащих (23%); создание общественных организаций и фондов в целях оказания влияния через них (18%); установления контроля над уже созданными организациями и фондами (15%); оказание влияния на политику через учебные заведения своих ставленников (11%); устранение неугодного политического деятеля (8%) и устранение такого деятеля (4%).

Политический аспект в качестве цели деятельности организованного преступного формирования может присутствовать и при совершении отдельных преступлений против основ конституционного строя Российской Федерации и общественной безопасности. На этот счет в научной литературе существует несколько классификаций типов организованной преступности, выделяемых в зависимости от характера криминальной деятельности. Так, В. С. Устинов выделяет экономическую, общеуголовную и политическую преступность. Е. А. Мохов предлагает классифицировать организованные преступные группировки следующим образом: по направлениям преступной деятельности криминальных сообществ; по регионам их влияния; по этническим признакам.

Масштабную характеристику схемы организованного преступного формирования приводит В. В. Лунеев, в которой наличествуют или формируются:

- организатор или руководящее ядро;
- определенная иерархическая структура, отделяющая руководство от непосредственных исполнителей;
- более или менее четкое распределение ролей, которые реализуются при выполнении конкретных заданий, обязанностей или в ролевом должностном поведении;
- жесткая дисциплина с беспрекословным подчинением по вертикали, основанная на собственных законах и нормах;
- система жестких наказаний;
- финансовая база для решения "общих" задач;
- сбор информации о выгодных и безопасных направлениях преступной деятельности;
- создание такой структуры управления, которая избавляет руководителей от непосредственной организации или совершения конкретных преступлений;
- распространение устрашающих слухов о своем могуществе, деморализующее свидетелей, потерпевших, сотрудников СМИ, правоохранительных органов, поддер-

живающих преступный дух рядовых исполнителей;

- профессиональное использование основных государственных и социально-экономических институтов, действующих в стране и в мире, в целях создания внешней законности своей преступной деятельности;

- информативность.

Несмотря на множественность перечисленных признаков рассматриваемой структуры, отдельные ее составляющие относятся к признакам организованной преступности и дублируют их. Зарубежные эксперты полагают, что латентная часть организованной преступности в 6-10 раз превышает зарегистрированную правоохранительными органами, у которых есть свои интересы. Некоторые отечественные исследователи говорят о 90-кратном перепаде соотношения известного правоохранительным органам и латентного вымогательства. Репрезентативные опросы свидетельствуют, что около 40% мелких и средних предпринимателей подвергались постоянному или длящемуся давлению со стороны организованных преступных структур; 10% опрошенных считают, что размеры вымогательства так велики, что являются преградой для развития или продолжения их предпринимательской деятельности. Вместе с тем анализ, проведенный российскими криминологами совместно с экспертами ООН, показал, что, хотя каждый четвертый россиянин в 90-е гг. прошлого века становился жертвой преступления, только 40-60% из них обратились в правоохранительные органы с соответствующим заявлением. Учитывая это, организованные преступные структуры стараются специализироваться на так называемых беззаявочных преступлениях, путем подкупа склоняют сотрудников правоохранительных органов к укрытию преступлений от учета, вынесению необоснованных постановлений об отказе в возбуждении уголовных дел. В результате около 70% преступлений, совершенных организованными структурами, не было зарегистрировано.

О латентности организованной преступности косвенно свидетельствуют и результаты розыскной работы. При ежегодном увеличении числа без вести пропавших лиц и неопознанных трупов достаточно стабилен (или даже сокращается) показатель разысканных лиц.

Высокой латентностью отличаются контрабандный вывоз за рубеж цветных и редкоземельных материалов, нефтепродуктов, леса, других материалов и сырья стратегического значения, вывоз из страны валютной выручки (с 1990 г. из России вывезено, по разным оценкам, от 25 до 60 млрд. долларов); замаскированные хищения; посягательства на грузы, перевозимые железнодорожным и автомобильным транспортом.

Анализ состояния, уровня, структуры, динамики организованной преступности позволяет констатировать, что в ближайшем будущем следует ожидать дальнейшего увеличения количества организованных преступных сообществ, их консолидации, роста совершаемых преступлений, расширения сфер преступной деятельности, увеличения криминальной активности с использованием финансово-кредитной и банковской систем. Организованные преступные сообщества будут укреплять международные связи с аналогичными формированиями за рубежом.

Следует ожидать опережающего роста организованных форм совершения преступлений в общей структуре

преступности и их влияния на обычную преступность, увеличения размеров причиняемого ущерба, вовлечения случайных преступников в организованные преступные сообщества.

Характер преступной деятельности организованных сообществ взаимосвязан с особенностями личности их участников. С одной стороны, эта деятельность формирует личность преступника, с другой - сама предопределяется ее особенностями.

Рассматривая личность преступника, включенного в организованные преступные структуры, следует подчеркнуть, что он обладает чертами и свойствами профессионального преступника - соответствующими навыками, умениями, необходимыми для систематического совершения тех или иных преступлений, своеобразной технологией преступной деятельности. Его поведение определяется особыми нормативами, элементами преступной субкультуры и интересов. Эти мотивы не чужды и судейскому сообществу.

Судья - бывший следователь или прокурор, сразу из органов - это не нормально? Ведь все-таки человек привыкает за годы работы к обвинительному уклону. В вопросе есть очень большая доля истины. Как бы мы ни хотели абстрагироваться от всего, длительное время работы по той или иной специальности накладывает определенный отпечаток. У следователя, безусловно, складывается определенный стиль работы с подозреваемым, с обвиняемым, тем более, если он убежден в виновности, старается доказать обвинение - это сохраняется долго, что не допустимо в суде. Такие судьи ведут не отправление правосудия, а продолжают бороться с преступностью. Это дискредитирует правосудие, порочит авторитет судебной власти, подрывает устои безопасности страны.

Прокурор, обвинитель, хотя в принципе должен быть объективным человеком. Поэтому стараются, брать таких людей (а их приходится брать, ведь пятилетний стаж надо где-то зарабатывать), чтобы у них было не более, чем пять лет работы и такой же промежуток после увольнения из органов. Исходя из того, что это тот срок, когда деформация в психологии и других вопросах не наступила, есть еще возможность человека поправить, настроить на нужный лад - быть объективным, сдержанным, быть судьей. Этой позиции придерживается и Европейский суд. Он прямо указал, что судьей может назначаться бывший полицейский или прокурор только по истечении пяти лет после увольнения из этих органов.

Судебная власть это инструмент, посредством которого право воздействует на общественные отношения. Инструмент не единственный, но главнейший в конфликтных случаях. Из всех властей судебная власть слабейшая: она не опирается на волеизъявление избирателей, как законодательная власть, и не располагает силовыми структурами для принуждения, как власть исполнительная. Но сила судебной власти в уважении цивилизованного общества к праву и к суду, как его профессиональному толкователю и справедливому применителю. Не случайно в западных странах юристы не сразу могут взять в толк, о чем идет речь, когда мы спрашиваем их о последствиях неисполнения судебных решений. Они не могут себе представить, как это возможно не исполнить решение суда.

Судебную систему в России не ругает только сверхленивый абориген. Общественная палата высказалась по поводу необходимости реформирования судебной системы. Президент РФ эту тему периодически затрагивает. Выскажу свое сугубо личное мнение по поводу российского правосудия и интересов в нём отдельных чиновников судебной системы.

Если посмотреть на опросы общественного мнения, то доверяют судам менее трети граждан (28% по опросу ФОМ 2008 г.). Но показательным является тот факт, что среди граждан, когда-либо обращавшихся в суд, уровень доверия и степень удовлетворенности деятельностью судов в разы выше, чем у тех, кто с судом дела не имел. Так, например, по данным опроса ФОМ 2008 г., решения судов удовлетворены более 50% респондентов, участвовавших в судебных процессах.

Многие проблемы идут оттого, что народ не понимает, что такое суд и как этим инструментом пользоваться. А те, кто попользовался, признают, что он не идеален, но в целом вполне приемлем. Особенно, если речь идет не о спорах с высшими государственными органами, а об обычных гражданских делах: разводы, трудовые споры, потребительские и т.п. Суд, так или иначе, эти споры разрешает, причем достаточно успешно. И отнюдь не всегда в пользу того, кто богаче и влиятельнее. Тому подтверждение - десятки, а то и сотни тысяч выигранных дел работников против работодателей, потребителей против продавцов. Впрочем, об этих десятках тысяч дел известно значительно меньше, чем о нескольких громких процессах, по которым решения судов, мягко говоря, неоднозначны.

Так что первая задача в совершенствовании судебной системы - информирование граждан о том, что такое суд, что он делает, как решает споры и т.п.

Еще один важный момент. В целом, судебное разбирательство в России для граждан простое и дешевое. Особенно если с развитыми странами сравнивать. Госпошлины невелики, а по некоторым видам дел и для некоторых категорий граждан их просто нет. Нанимать адвоката для представительства интересов в суде, в общем, необязательно. С адвокатом, конечно, спокойнее и надежнее, но процессуальные кодексы позволяют, чтобы гражданин представлял себя сам. Или друга попросил. При этом представитель может не то что адвокатом, а и просто юристом не быть. И где еще в мире все так же просто? Сравните с английской судебной системой, например. Именно из-за относительной простоты и дешевизны судебных разбирательств у нас не развита индустрия посредничества при разрешении споров. Хотя третейских судов зарегистрировано множество, большинство граждан решают споры через обычные суды. А в США даже интернет-арбитры существуют, поскольку в обычный суд идти - ну очень дорого. И это очень страшно, поскольку обращаться за справедливостью уже более некуда! Суды - это единственный орган, который устанавливает истину и справедливость.

Но в судебной системе нет четкого контрольного и надзорного механизма за нарушениями и злоупотреблениями со стороны судей?

Жаловаться на это сегодня некому, т.к. многие нарушения в судах не являются дисциплинарным проступ-

ком! Именно это один из официальных моментов, который используют "оборотни в мантиях" в своих интересах. По закону за "дисциплинарку" налагать взыскания на судей могут лишь квалификационные коллегии судей. Это делается в особом специальном порядке, в соответствии с принципом неприкосновенности. Но из-за сложившейся корпоративной круговой поруки в этой сфере доказать незаконность действий судьи практически невозможно. А при отсутствии контроля за ними, они, по сути, остаются безнаказанными. Сделать что-то можно лишь, когда дело приобретает большой общественный интерес, да и то при явном злоупотреблении полномочиями. Например, Всероссийская общественная организация инвалидов Чернобыля много лет борется с преступным организованным сообществом правоприменителей, которые обложили некоммерческую организацию через суды своеобразной данью.

Судья Гузачева, после работы в прокуратуре Володарского района г. Брянска в качестве старшего помощника прокурора в контакте со старшим офицером милиции этого же района, Исхаковым, став судьей, осуществила неправосудное деяние, которое выразилось в хищении чужого имущества забытых государством чернобыльцев. Честно заработанные деньги на лечение вымирающих героев, защитивших страну от чудовищного разгильдяйства советских чиновников. Эти "святые деньги" не стали комом в горле оборотней. Местные власти горой стоят за интересы "рвачей" без чести и совести. По гражданскому делу сфальсифицированы доказательства. Генеральная прокуратура чернобыльцев даже не удосужила ответом, переправляя все жалобы на местную прокуратуру.

Это усугубляет беспомощность гражданина. Очень часто суды безоговорочно принимают позицию местных властей и их интересов.

И в этом случае сор из избы на прокурорское рассмотрение также не выносятся по принципу прокурорского интереса. Правоприменители борются за показатели.

Конечно, нет предела совершенству. И затягивание процессов, и очереди, и организационная неразбериха - все это черты нашей судебной системы. Но, увы, не только нашей. Улучшать обслуживание в судах (именно обслуживание - места ожидания, предоставление документов и т.п.) можно и нужно.

А теперь о более серьезных проблемах. Что ставится в упрек российской судебной системе? Коррупция, подверженность судей административному давлению, обвинительный уклон. Разберемся по порядку.

Коррупция в судах, безусловно, есть. Как есть она и в любых других органах государственной власти. О масштабах ее судить трудно. С одной стороны, по данным ФОМ, 23% граждан в 2008 году считали, что в судах есть коррупция (для сравнения: в ГИБДД - 52%). С другой стороны, по данным другого опроса (Центр социального прогнозирования, 2005 г.), хотя более 40% граждан считают, что коррупция в судах "распространена и очень распространена", непосредственно с ней сталкивались только 2% респондентов. По данным фонда ИНДЕМ 2009 г., более 70% граждан, участвовавших в судебных процессах, не выявили ни одного "потенциально коррупционного признака". То есть, похоже, не так страшен черт, как

его малюют. Что мне кажется важным: системных причин для коррупции в судах меньше, чем в том же ГИБДД. Если инспектор включен в систему коррупционных связей и отнюдь не все собранные деньги остаются у него в кармане (часть идет выше, часть на материальное обеспечение выполнения собственных обязанностей - бензин, ремонт машин и т.п.), то судья - вне такой системы. И честный человек в суде может остаться честным. Во многих других структурах это затруднительно, приходится играть по общим правилам. Так что в отличие от МВД, где надо ломать систему, переписывать законодательство и подзаконные акты, изменять схему финансирования и поощрения сотрудников, в судах надо просто ловить соответствующих деятелей. Причем не только судей.

Административное давление на судей - самая большая загадка. Вопрос: кто может надавить на судью? Разве что председатель суда. А кто на председателя? Судьи у нас назначаются Президентом. Несменяемы. От местных властей финансово не зависят. Неприкосновенны. Так кто? Прокурор? Милицейский начальник? Чиновник областной администрации? У них вообще-то просто рычагов для давления нет. Да и по формальному статусу назначаемый Президентом судья повыше будет. Судья - это вам не бизнесмен, которому открытием уголовного дела, проверкой налоговиков или расторжением договора аренды пригрозить можно. Против судьи уголовное дело просто так не заведешь. И если судья слушается чьего-то "совета", это очень часто проблема конкретного человека, а не системы. Остался маленький шажок: ввести выборность председателей судов, ограничить их полномочия двумя сроками, перейти к системе автоматического распределения дел между судьями. Тогда последняя зависимость - от председателя - существенно сократится. Плюс максимальная открытость деятельности квалификационных коллегий судей. Опять же, если по громкому процессу к рядовому судье обратятся совсем "сверху", он, наверное, послушает. Но по 99% дел обеспечить реальную административную независимость судей, в общем, не так уж и сложно.

Самая большая проблема судов, на мой взгляд, это сами судьи. В системе исполнительной власти часто госслужащий и хотел бы работать честно и профессионально, а система не дает. Будешь выступать - начальство призовет к порядку. Уволят за клевету или еще похуже. В судебной системе наоборот: вроде бы все юридические гарантии независимости присутствуют, а на практике судьи оказываются зависимыми от тех, от кого зависеть не должны. Одно из объяснений - кадровый состав судебного корпуса. Подавляющее большинство из них - выходцы из правоохранительных органов. В судьи ведь не со студенческой скамьи идут. Надо опыт соответствующий иметь. Так что приходят уже сложившиеся люди, привыкшие в "вертикальной" системе работать. Бывших адвокатов практически нет. И обвинительные уклоны, на мой взгляд, отсюда же. Не от указаний сверху, а от "классовой солидарности". Бывшему следователю, ставшему судьей, коллега-прокурор понятнее и ближе подсудимого со своим прощельгой-адвокатом. Воистину, "кадры решают все!"

Вряд ли судебная система изменится, пока не придут в нее люди с другим менталитетом. А они не идут. И не по-

тому, что не пускают, - не хотят. Это у них на Западе для успешного адвоката судейская мантия - вполне достойное завершение карьеры. У нас не так. Не хотят успешные адвокаты ни в деньгах терять, ни в свободе. Не нравится им нынешний "классово чуждый" судейский корпус. А пока бывшие адвокаты в него не вольются, он и не поменяется. Пока хотя бы 20 - 30% судей не окажутся в прошлом со стороны защиты, а не со стороны обвинения, и "хождение строем" продолжится, как и обвинительный интерес. Если обратится к истории, отчетливо видно, что судебную реформу Александра II 1864 года на своих плечах вывели в жизнь именно адвокаты. Адвокатская деятельность в России сделали престижной. Она рекламировалась и поощрялась. Адвокатской деятельностью занимались высшие слои общества - это дворянство. Адвокаты из числа родовых князей не были редкостью в среде адвокатов. Революция эти интересы придушила. Интерес, теперь уже пролетарского чиновничества стал выше сословного разделения общества.

Делать что-то надо. Можно, конечно, разогнать всех действующих судей. Но не поможет. На их место придут новые, опять из силовых структур. Потребовать, чтобы кандидаты в судьи имели стаж работы адвокатом? Бессмысленно, просто число свободных судейских вакансий резко возрастет. Замкнутый порочный круг надо рвать.

Если бы у Володи Шарапова был бы свой интерес, может, и он не сдержался бы. Зарплата маленькая, шеф изгаляется, вон, дело в сейф спрятал, чуть до инфаркта не довел; в выходные работать заставляет, и на картошку опять же; в бильярд играл с уголовным элементом, и дело сфабриковал против гражданина Груздева. Но не тянут Глеб Жеглов и Володя Шарапов на главные роли в новом кино: "Глухарь". Масштаб не тот. Вся страна с замиранием сердца смотрит новый ментовской сериал. Жуть, какое дело - оказывается, взятки там, дела заказные и начальство в купленных папах обычное дело. Не то, что об этом кто-то не знал, - никто не предполагал, что именно в этих сферах найдется немалое число правоприменителей со своим интересом. Конечно, они настоящие, эти великолепные мужчины и одна - на сегодняшний день - женщина. Конечно, так можно говорить только от души. И нужно быть полным идиотом, чтобы заявлять, что режут они правду-матку на американские деньги. Но нужно быть трижды идиотом, чтобы не воспользоваться неожиданно свалившимся на них интересом к наживе. То есть не начать кукловодство во имя материальных интересов для себя.

Среди высочайших милицейских начальников идиотов нет. Но, похоже, что они давно уже потихоньку режиссируют стихийную кампанию наживы. Растущие как грибы "особняки" и дорогостоящие автомобили говорят сами за себя. На зарплату их не купишь.

Вон уже подали голос прокурорские. Еще немного, и, кажется, начнут высказываться уже и не бывшие прокуроры, а вполне себе действующие. А что бы им не высказываться? У прокурорских тоже зарплата маленькая, работа нервная, но им даже хуже, чем милицейским: у ментов конвейер, низовое звено всегда имеет возможности прокорма, а у прокурорских бывает много дел, находящихся далеко на стороне от кормушки.

Это и среднего звена касается, так что низовые прокуроры - если они поднимут голову и подадут голос - будут валить не только и не столько свое непосредственное начальство. Они начнут валить судей. Тех, кого они видят каждый день, и наблюдают, в общем, всю судебную закулису, переполненную взятками и заказными делами. Милицейский начальник - он дело сошьёт, и ладно, а в суде оно развалится, и выйдет оправданный, да еще и ментов засудит. Но чего-то не разваливаются в суде дела - меньше 1% оправдательных приговоров в год. Потому что главная беда всё же - не продажные менты, а именно продажные судейские.

"В 90% случаев захвата собственности участвуют судьи, в прошлом году в отношении судей было возбуждено всего 18 уголовных дел - ни одного дела по должностным преступлениям или по взяткам", - пишет блоггер Slon.ru Кирилл Кабанов из Национального антикоррупционного комитета.

По заказным, прежде всего рейдерским, делам - когда судьи по заказу рейдеров участвуют в отъеме собственности - дают сроки, которые снились разве что знаменитой Зинке-червонцу (она же Зинка-Вышка, была такая знаменитая в Москве судья, и исключительно почетная гражданка).

Настал момент, если милицейские начальники сейчас не придушат своих вольтерьянцев типа майора Дымовского, огонь перекинется на прокурорских и, что самое для них страшное, - на судейских.

А вот этого никто не допустит. Никто не лишит места, например, наследницу Зинки-червонца, как никто не уволит, например, градоначальника-тяжеловеса-старожила. Потому что к ним сразу начнут поступать вопросы - нет, конечно, не от общества, которое безмолвствует, а от своих же. Начнется драка за то, что можно оторвать от обездвиженной жирной туши. И они, нынешние, об этом знают - в отличие от своих предшественников - видели уже, как это бывало. Поэтому нынешние берегут не только себя, но, прежде всего - свой "верх с интересом", свое начальство, свою крышу.

И делают это вполне искренне - это ведь гарантия неприкосновенности и отпущения грехов. И "верх" знает, что более преданных вовек не сыскать. Как говорил все тот же Глеб Жеглов, "здесь у Фокса любовь с интересом".

Поэтому сценария, в общем, два: либо бунт будет жестко подавлен (как вариация - взят под контроль), либо взбунтовавшиеся и хорошо вооруженные современными коммуникационными технологиями пламенные правоохранители сильно изменят этот мир. Правда, пока непонятно, в какую сторону.

На уровне страсбургских стандартов независимости суда существует понятие "иррациональные связи". Не может судьей сразу становиться бывший прокурор и бывший работник МВД. У него слишком сильны и старые связи, и старые стереотипы, недопустимые в его возможной судейской деятельности.

Упомянутая судья Гузеева, прокурорский работник (её решение основополагающие), подполковник Исаков, заместитель начальника РОВД, правоприменители, состоящие в определённых взаимоотношениях с индивидуальным интересом. Должен существовать какой-то период адаптации для этих лиц, чтобы исключить пристрастность.

Лучше, если бы судьи были другие. Эти принципы, они основа правосудия. Пока же остается надеяться не на механизмы правосудия, а только на личности. У нас и сейчас есть прекрасные, блестящие председатели судов и судьи, которые великолепно справляются со своими задачами. Они никогда не позволяют себе следовать чьим-то указаниям, в том числе указаниям распять судью или любого другого человека. Совершенно очевидна связь данных правоохранителей, которая по своей сути коррупционна. Есть мнение, что доверие к судам надо воспитать.

На Большой Дмитровке прошло заседание "круглого стола" на тему: "Соотношение правоприменительной практики международных и российских судов", подготовленное Комитетом Совета Федерации по правовым и судебным вопросам. Вел заседание председатель Комитета Станислав Вавилов. Открывая дискуссию, он заявил, что впервые в истории российского парламента обсуждается тема соотношения правоприменительной практики международных и российских судов. По его словам, цель обсуждения - выработать общие рекомендации по совершенствованию российского законодательства в данном вопросе. "Это очень важно для защиты прав граждан в России", - заметил сенатор. Как подчеркивается в документах "круглого стола", общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации, став частью правовой системы России, получили возможность оказывать регулирующее правовое воздействие на поведение субъектов национального права в сфере внутригосударственных отношений. Основные вопросы, как отмечалось в выступлениях, по которым российские граждане обращаются в Европейский суд по правам человека, - это нарушение сроков рассмотрения дел, исполнения наказания, ненадлежащее исполнение судебных решений. Учитывая эти проблемы, необходима гласность, открытость, публичность судебной власти, чтобы вернуть гражданам доверие к судам всех уровней. Как отметил в своем выступлении секретарь Пленума Верховного суда РФ Владимир Демидов, необходимо решить и вопрос укрепления финансовой и материально-технической базы судов, чтобы улучшить качество этой системы. Уполномоченный Российской Федерации при Европейском суде по правам человека Павел Лаптев считал, что необходима большая доступность для граждан и судей к информации по рассмотренным делам. Он указал на болевые точки в работе российских судов (главное - нарушение сроков рассмотрения дел и исполнения решений) и заметил, что нужен прокурорский контроль за решением этих проблем. По мнению Павла Лаптева, есть проблемы и в оформлении судебной документации, что в свою очередь также является поводом для обращения граждан в Европейский суд. Он уверен, что судебные акты и судебные дела должны "храниться вечно". За последние семь лет, по его словам, отношение население к судам и прокуратуре изменилось в лучшую сторону, но этим структурам необходимо еще много работать над созданием в сознании общества доверия к себе. Павел Лаптев сообщил интересную статистику по обращениям российских граждан в Европейский суд по правам человека. Так, за первое полугодие 2004 года по его решению Российская Федерация выплатила

12 миллионов 335 тысяч рублей. В 2005 году 10 тысяч 599 жалоб было подано против России, а на 1 октября 2006 года в Европейский суд направлено 47 тысяч 574 жалобы россиян. Однако, как подчеркнул Уполномоченный РФ, российский судебный корпус считается самым сильным в Европе, что накладывает на нас еще большую ответственность.

Демократическая система правления характеризуется принципом разделения властей: законодательной (парламент), исполнительной (правительство) и судебной. Взаимоотношения между этими властями должны строиться на системе "противовесов", так чтобы возможные злоупотребления любой из трех властей сдерживались двумя другими. Каково место судебной власти в этой картине? Одна из аксиом демократии состоит в том, что судебная ветвь власти не должна быть "слишком демократической": судьи не должны находиться в положении, когда они вынуждены следовать сиюминутным настроениям, популярным в обществе. Как же в таком случае назначают судей?

Существующий контроль за судебными назначениями в руках исполнительной и законодательной властей, наподобие того, как это устроено в большинстве развитых демократических стран, приемлем. Конечно, судьи не должны назначаться согласно своей партийной принадлежности. Тем не менее, следует открыто признать легитимность идеологических критериев при утверждении судей. Как мы все чаще видим в последнее время, судьям регулярно приходится выносить решения, основанные на идеологических, а не чисто юридических, соображениях. Поэтому в демократическом государстве общественность имеет несомненное право голоса в отношении того, какие идеологии будут формировать судебные решения в будущем. Для тех же, кто считает, что Совет Федерации слишком погряз в мелких политических играх для того, чтобы заниматься судебными назначениями, можно привести следующее простое возражение: если Совет Федерации считается достаточно компетентным, чтобы принимать конституционные законы, которые определяют развитие страны на долгие годы, то он достаточно компетентен и для утверждения тех, кто будет в будущем интерпретировать эти законы.

Конечно, реформа системы судебных назначений не должна подорвать независимость судей. Но когда мы говорим о независимости судей, мы имеем в виду невозможность оказывать на судью политическое или любое другое давление, коль скоро судья уже назначен. Однако сам процесс назначения судей должен быть подконтролен демократически избранным народным представителям, ибо только так можно реализовать важнейший принцип демократии, гласящий: "Судьи - слуги народа". Ни больше, ни меньше. Не должна оставаться в стороне и сама судебная система. Она должна забыть о своих частных интересах, но помнить об интересах народа и государства.

Например, Верховный Суд РФ обеспокоен высоким количеством арестов граждан, преступивших закон, в том числе и несовершеннолетних.

Судам следует максимально избегать санкционирования арестов граждан, не достигших 18 лет. По данным Верховного суда, в минувшем году было подано порядка

12 тысяч ходатайств об арестах несовершеннолетних и три четверти из них были удовлетворены.

"Можно же передавать несовершеннолетних под попечение родителей на период следствия или же обязывать контролировать их в это время школы или другие детские учреждения".

Тревожную тенденцию частых заключений под стражу и уже взрослых граждан, которые обвиняются в преступлении небольшой степени тяжести, женщин с несовершеннолетними детьми и других подобных категорий граждан так же следует иметь в виду.

"Психология судей, к сожалению, настроена на то, чтобы подозреваемых и обвиняемых держать под стражей потому, что оттуда их проще доставать для проведения судебного заседания или следственных действий. Надо ломать этот стереотип, исходя из того, что речь идет об основополагающем праве на свободу", - говорят сами судьи.

По данным, оглашенным последним пленумом, в минувшем году залог был внесен за 901 человека на стадии предварительного следствия, и за 244 человек на стадии судебных заседаний. При этом за первое полугодие этого года под залог было освобождено почти 600 человек. За них было внесено 140 миллионов рублей, из которых 5 миллионов уже переданы в доход государства.

Пленум ВС предоставляет судьям возможность самостоятельно сокращать срок ареста относительно того, который требует следователь. В настоящий момент судьи имеют право не только удовлетворить или отказать следствию в ходатайстве об аресте, но определять новую дату срока без учёта интересов следователей. При этом зачастую следователи просят заключить обвиняемого под стражу на полгода, а за это время планируется лишь проведение одной экспертизы и допрос пары свидетелей.

Это может стать дополнительным стимулом для следователей в плане ускорения проведения расследований.

Решения об аресте судьи должны мотивировать реальными обстоятельствами дела и отмечать неэффективное расследование, разъяснил Верховный суд. Пленум Верховного суда РФ в постановлении "О практике применения судами мер в виде заключения под стражу" разъяснил, что выдавать санкцию на арест подозреваемых судьи должны только в случае, когда нет возможности применить более мягкую меру пресечения. При этом суд обязан проверять обоснованность подозрений: к ходатайству об аресте должны быть приложены копии постановлений о возбуждении дела, протоколы допросов подозреваемого и другие материалы, свидетельствующие об его причастности к преступлению. Как считают авторы постановления, это должно предотвратить необоснованные аресты в период следствия.

Верховный суд также напомнил о том, что арестовывать тех, кому грозит заключение на срок меньше двух лет, можно лишь в исключительных случаях: если обвиняемый не имеет постоянного места жительства, его личность не установлена или он уже скрывался от суда и следствия. Но само по себе отсутствие постоянной регистрации не должно являться основанием для ареста.

В каждом случае, решая вопрос об аресте, суд должен обсуждать вопрос о возможности применения альтерна-

тивной меры пресечения, не связанной с лишением свободы. Если вопрос не ставит защита, суд может сделать это по собственной инициативе. Некоторые эксперты сомневаются, что разъяснение повлияет на практику арестов: ВС регулярно издает такие постановления, но за их исполнением не следит, а судьи могут быть сняты.

Люди в мантиях получили подробные рекомендации, когда подследственного необходимо арестовать, а когда можно и нужно оставить на свободе.

Сегодня суды очень нерешительно отказывают следователям в такой просьбе, как взятие человека под стражу на время разбирательства. По данным судебного департамента при ВС РФ, в прошлом году суды удовлетворяли 90% ходатайств об аресте (208 тыс. из 230 тыс.). При этом более 60 тыс. человек оказались за решеткой по подозрению в совершении преступлений небольшой и средней тяжести. Примерно такое же соотношение девять арестов из десяти возможных сохранилось и в этом году. А если следователь просит продлить срок содержания под стражей, то судебское "да" звучит в 98% случаев. Так что на деле мнение следователя и прокурора оказывается более важным, чем мнение защиты.

И причиной тому вовсе не бессердечие судей или пресловутый карательный уклон. Просто у людей в мантиях нет четких критериев ареста. Лишить подследственного или подсудимого свободы на время следствия и суда можно в четырех случаях, как записано в законе, но и по другим основаниям, основанным на частных интересах.

Например, по закону, арест возможен только при наличии фактов, свидетельствующих о возможной вине подозреваемого.

На самом деле в этом есть подвох. Сегодня люди в мантиях, решая, арестовывать человека или нет, не задаются вопросом, правый перед ними или виноватый. Вполне возможно, что следователи привезли невиновного. В данном случае это ничего не меняет. Судье надо лишь разобраться: может гражданин сбежать либо помешать следствию или нет. А выяснение истины это потом.

С обычной точки зрения это выглядит дикостью. А с юридической все обосновано. Доказательства еще не собраны, процесс будет позже, там и разберутся. Если же суд заранее выскажется по поводу доказательств (похож ли гражданин на преступника или нет), то у правоохранителей может возникнуть предвзятое отношение (мол, точно взяли того, осталось документы подшить). Да и человек в мантии, которому потом поступит дело, будет действовать с оглядкой на судью, вынесшего решение о взятии под стражу.

Правда, решение об аресте зачастую принимается по формальным соображениям и обосновано лишь тяжестью преступления, в котором человек подозревается. Думают, что ты убийца? Так посиди, пока следователи разберутся. Получается замкнутый круг. Выход из него так и не найден. Пока решение таково: суду все же надлежит в каждом конкретном случае проверять обоснованность подозрений в причастности человека к преступлению. Для этого предлагается заслушивать как потерпевших, так и возможных свидетелей. При этом потерпевшие должны высказывать свое мнение об аресте.

А если следователи просят взять подозреваемого под стражу, но того не привезли на заседание, судья должен

в этом им отказать. Правда, следствие сможет повторно обратиться в суд. Другой пример, когда следователь фальсифицирует обстоятельства дела, то суд стоит на стороне следователя.

Приговором Тушинского районного суда г. Москвы осужден несовершеннолетний Магомадов И.Р. к 5 годам лишения свободы без штрафа, с содержанием в воспитательной колонии за совершение незначительных преступлений, которые искусно закамуфлированы под тяжкие преступления.

Это покушение на грабеж (ч. 3 ст. 30, п. "г" ч. 2 ст. 161 УК). Восемь составов преступлений грабежа, с насильем, не опасным для жизни (по п. "г" ч. 2 ст. 161 УК). Семь составов вымогательства (ч. 1 ст. 163 УК).

Субъект преступления ребенок 15 лет. Объект - это хищения малоценного имущества, которое утратило товарный вид не по вине подсудимого. Во всяком случае, это не указано в обвинении и не исследовано в суде. Это не установлено и приговором.

Прокурор, как в обвинительном заключении, так и кассационном представлении на незаконность приговора излагает факты крупных хищений ребёнком так, словно это организованная преступная группировка в одном лице. Создаётся впечатление, что речь идет не детских разборках по поводу малоценных вещей (неработающие мобильные телефоны и неисправные плеера, имеющиеся в каждой семье в большом количестве), а о стойкой, длящейся десятки месяцев, преступной деятельности "абрека", обложившего данью ребятае племя г. Москвы.

Ранее несовершеннолетний Магомадов был судим Тушинским районным судом г. Москвы 28.02.08 года к трём годам лишения свободы условно, без штрафа, с испытательным сроком 4 года за разбой, который не поняла даже потерпевшая. По этому поводу есть письменные показания потерпевшей. Следовательно, здесь не всё честно.

Преступления для пресловутой отчётности, "показухи" бурной деятельности органов МВД, которые суды почему-то принимают за достоверные события, хорошо известны. Чтобы не вызывать резонанс за несправедное дело, такие дела скрывают мягкими приговорами.

Условное осуждение заключается в том, что суд, придя к выводу о возможности исправления осужденного без отбывания наказания, постановляет считать назначенное наказание условным, то есть не применять назначенное наказание к осужденному. Суд эти обстоятельства не исследовал как 28.02.08 года, так и 11.08.09 года, хотя они, как мы видим сейчас, очевидны.

Сделано это было судом с единственной целью создать искусственную ситуацию криминала вокруг определённого лица с определённой целью.

Рассматривая вопрос о возможности применения к виновному условного осуждения, суд должен установить, есть ли для этого основания. Как видно из представления прокурора о преступлениях "в рукаве", он знал о них еще до возбуждения уголовного дела 25.11.08 года. Это были преступления про запас, для будущей отчётности, за которую дают премию.

Правильное их установление гарантирует суд от возможных ошибок и является одним из обстоятельств, определяющих эффективность условного осуждения. По

этому прежде всего необходимо четкое определение основания применения условного осуждения. Таковое основание - это совокупность необходимых и достаточных фактических обстоятельств, указывающих суду на возможность достижения целей уголовного наказания без отбывания виновным основного вида наказания. Единственным основанием условного осуждения является вывод суда о возможности исправления осужденного без отбывания наказания на базе исследования доказательств, которых вчера не было, а сегодня есть.

Формирование данного вывода должно основываться на оценке обстоятельств:

это характер и степень общественной опасности совершенного преступления.

Характер общественной опасности зависит от установленных судом объектов посягательства (малоценные вещи). Формы вины и отнесение УК преступного деяния к соответствующей категории преступления (ст. 15 УК), судом произведены неверно.

Вина, ее степень определяются обстоятельствами содеянного (например, способом совершения преступления, тяжестью наступивших последствий, ролью подсудимого при совершении преступления). Суд такими исследованиями не занимался, а чтобы скрыть эти обстоятельства, не вёл протоколов судебного заседания.

Суд не в достаточной мере получил данные о личности виновного. Эффективность условного осуждения во многом зависит от умения суда прогнозировать поведение виновного. Одной из основных задач наказания является предупреждение совершения осужденным новых преступлений. Поэтому, применяя условное осуждение, суд должен быть убежден, что осужденный, оставаясь на свободе, не совершит повторных преступлений. Когда суду хорошо известны данные о личности виновного, обстоятельства совершения преступления, его причины и условия, с достаточно высокой степенью вероятности можно предвидеть, что если влияние выявленных отрицательных факторов не будет устранено, то срыв в поведении виновного, имевший уже однажды место, может повториться.

Вывод суда о применении условного осуждения должен быть основан на всесторонней и объективной оценке смягчающих и отягчающих обстоятельств с обязательным приведением в приговоре мотивов принятого решения.

Так по приговору районного суда г. Москвы от 28.02.08 года Магомадов осужден по ст. 162, ч. 2 УК РФ к 3 годам лишения свободы условно, с испытательным сроком 4 года. Странно, что потерпевшая утверждала, что сумочку у неё забрал взрослый парень, а мальчик просто стоял, открыв рот. Угрозы от него она не воспринимала.

Магомадов признан виновным и осужден за то, что по предварительному сговору с другим взрослым лицом, применив насилие, не опасное для жизни и здоровья, совершил разбой, завладев находившимся у потерпевшей имуществом.

Вместе с тем из данных о личности усматривается, что ему на момент совершения преступления исполнилось лишь 14 лет.

В соответствии со статьей 74 УК РФ суд вправе по

представлению органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденного, принять решение об отмене условного осуждения и исполнении приговора в части наказания, назначенного судом первой инстанции, в случае систематического или злостного неисполнения таким лицом в течение испытательного срока возложенных на него обязанностей, либо если условно осужденный скрылся от контроля. При этом под систематичностью следует понимать совершение запрещенных или невыполнение предписанных условно осужденному действий более двух раз в течение года либо продолжительное (более 30 дней) неисполнение обязанностей, возложенных на него судом, а под злостностью - неисполнение этих обязанностей после сделанного контролирующим органом предупреждения в письменной форме о недопустимости повторного нарушения установленного порядка отбывания условного осуждения, либо когда условно осужденный скрылся от контроля и его место нахождения не установлено в течение более 30 дней (статья 190 УИК РФ).

Испытательный срок - это установленный законодателем определенный отрезок времени, в течение которого осуществляется испытание лица, совершившего преступление, проверяется возможность достижения этой цели при освобождении виновного от наказания. Обязательность прохождения испытательного срока напоминает условно осужденному, что он не оправдан, а подвергается испытанию, от исхода которого зависит решение вопроса о реальном применении назначенного судом наказания, а тем самым и дальнейшая участь осужденного.

В случае совершения условно осужденным в период испытательного срока умышленного преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого суд отменяет условное осуждение.

Если в отношении условно осужденного лица будет установлено, что оно виновно еще и в другом преступлении, совершенном до вынесения приговора по первому делу, правила статьи 69 УК РФ применены быть не могут, поскольку в статье 74 УК РФ дан исчерпывающий перечень обстоятельств, на основании которых возможна отмена условного осуждения.

В таких случаях приговоры по первому и второму делам исполняются самостоятельно, это подтверждается и материалами судебной практики.

Как видно из материалов уголовного дела и отражено в приговоре, Магомадов ранее судим 28.02.08 года по ч. 2 ст. 162 УК РФ к 3 годам лишения свободы условно с испытательным сроком 4 года.

Преступления, за которые он осужден 11.08.09 года по настоящему делу, совершены в первой декаде декабря 2007 года г., т.е. до вынесения приговора по первому делу.

В соответствии с п. 5 ст. 74 УК РФ суд отменяет условное осуждение и назначает осужденному наказание по правилам, предусмотренным ст. 70 УК РФ, лишь в случае совершения условно осужденным умышленного преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого в течение испытательного срока.

Поскольку Магомадов совершил указанные преступления не в период испытательного срока, а еще до осуждения его к условной мере наказания, следует признать, что у суда не было оснований для отмены условного осужде-

ния и назначения наказания по правилам ст. 70 УК РФ.

Следовательно, приговоры судов в отношении Магомадова от 28.02.08 года и от 11.08.09 года должны исполняться самостоятельно.

С учетом изложенного подлежит исключению указание о назначении осужденному наказания по совокупности приговоров на основании ст. 70 УК РФ. Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 30 мая 2001 г. 383п 01пр (извлечение):

"Вопрос об отмене условного осуждения разрешается только в присутствии лица, в отношении которого принимается такое решение с отражением происходящего в протоколе судебного заседания". Но такого протокола в деле нет.

Степень совершенства и эффективность закона проверяются практикой его применения.

Правильное и обоснованное применение условного осуждения во многом зависит от обстоятельств, характеризующих личность преступника.

Суд, прежде чем применить условное осуждение или отказаться от него, должен изучить все свойства личности преступника, как связанные с преступлением, так и лежащие за его пределами.

С точки зрения организации эффективной борьбы с преступностью, мало указать, что лицо "захотело" совершить преступление, надо выяснить, почему оно "захотело" и почему именно этот вариант поведения оказался предпочтительным. А для этого необходимо изучение личности преступника в связи с теми явлениями, которые привели к возникновению и укоренению антиобщественных взглядов и привычек, реализованных в преступном поведении.

Изучение практики показало, что суды достаточно широко применяют ст. 73 УК РФ к несовершеннолетним осужденным.

Условное осуждение, как правило, применяется к несовершеннолетним осужденным, совершившим преступление впервые, положительно характеризующимся учащимся или работающим, и их исправление возможно без изоляции от общества. Суды более внимательно относятся к вопросу о возложении определенных обязанностей.

Вместе с тем, и здесь имеются серьезные ошибки, которые отрицательно сказываются на работе судов, не способствуют предупреждению правонарушений и исправлению несовершеннолетних осужденных.

Изучение практики показывает, что в ряде случаев недостаточно полно и всесторонне исследуются обстоятельства дела, условия жизни и воспитания подростков, устанавливаются роль и степень действия каждого из них в совершении преступления. Не уделяется необходимого внимания установлению причин совершения несовершеннолетними преступлений.

В Уголовном кодексе РФ лишь указывается перечень видов наказаний, которые могут быть назначены условно. К сожалению, классификация преступлений при этом не имеет значения.

Так, согласно ч. 1 ст. 73 УК, суд может применить условное осуждение только при назначении им одного из следующих видов наказания: исправительных работ, ограничения по военной службе, ограничения свободы, со-

держания в дисциплинарной воинской части или лишения свободы на срок до 8 лет, т.е. получается, что самым строгим из перечисленных видов наказаний является лишение свободы сроком до 8 лет.

Во избежание вынесения чрезмерно суровых приговоров суды, действительно, зачастую назначают условное осуждение. Однако не всегда указанная мера уголовно-правового воздействия отличается высокой эффективностью, так как на практике суды фактически не разъясняют подсудимым существа рассматриваемой меры, ограничиваясь лишь "сухим" провозглашением приговора. Это имело место и по данному делу.

Многое зависит от человека. Прежде всего, обращают внимание на профессиональную квалификацию и человеческие качества. В мировые судьи взяли 22 процента юрисконсультов, почти треть - наши консультанты и секретари, прокурорских 12, милицейских 11 процентов, адвокатов, правда, всего 1 процент - взяли трех девушек, они учились в аспирантуре и работали. Экзамены они сдали хорошо. Так что берем и адвокатов. Суд идет - откройте двери.

Чтобы не было "Басманного правосудия" судьи обязаны соблюдать нормы права, Конституцию РФ и международные нормы.

Сегодня именно судьи-слуги закона попирают ФЗ, а с Конституцией РФ обращаются как с девичьей легкой поведенью. Куда только смотрит Президент РФ-Гарант Конституции РФ. С ним судьи обращаются как с политической марионеткой, все, что он ни говорит о судебной реформе и коррупции в судебном сообществе, полный крах, ничего не меняется в этой ветви власти. Судью привлечь за нарушения закона невозможно, в отличие от простого гражданина. Судьи социально опасны для общества и правового государства, каковым является РФ, согласно (ст.1) Конституции РФ. Судейское сообщество напоминает ОПГ, где ФЗ не признаются. Судьи все решают по понятиям, вопреки Конституции РФ.

Безусловно, каждый может обратиться в Европейский суд. Считаю, что это хорошо. Но при этом надо учитывать, что суд в Страсбурге рассматривает не все заявления, а только те, которые подпадают под действие Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Согласен с Уполномоченным Российской Федерации при Европейском суде по правам человека, что судьям необходимо изучать европейское прецедентное право, чтобы учитывать его при рассмотрении дел. Рассмотрим пример.

Квалификационная коллегия прекратила полномочия судьи за то, что она несовершеннолетних приговорила к лишению свободы с реальным отбыванием срока наказания, когда по закону это запрещено. Спрашиваю: скажите, как это могло произойти? А судья отвечает: да какие же это дети? Это нелюди, которых нужно уничтожать. Может такой человек судьей работать? Она обиделась: вот один-единственный проступок и вы меня тут же выгоняете. А то, что 14-летний подросток более года отсидел реально в зоне, не в счет. У него нет заступников. Законодатель сказал: нельзя этого делать, значит, судья должна соблюдать закон.

Впервые ювенальные (молодежные) суды появились еще в конце XIX века в Чикаго. Спустя десять лет этот

американский опыт переняли в Великобритании, а после судебное новшество распространилось по всей Европе, и на сегодняшний день существуют в большинстве стран мира. В России же ювенальные суды родились в 1910. При этом до 70% несовершеннолетних правонарушителей эти суды отправляли не в тюрьмы, а под надзор попечителей, наблюдавших за их поведением. В 1918 Совнарком РСФСР заменил ювенальные суды комиссиями по несовершеннолетним, которым фактически подчинялись суды, выносившие решения по "детским" делам. Участие юристов в таких комиссиях было сведено к минимуму. Но полным крахом системы ювенальной юстиции в России стало постановление ЦИК и СНК СССР (апрель 1935), по которому возраст ответственности для правонарушителей был снижен до 12 лет. К детям снова могли применять все виды наказаний - фактически и смертную казнь.

"В целях повышения ответственности детей и родителей", упразднили комиссии по несовершеннолетним, хоть как-то защищавшие права детей. В 1941 был принят указ Президиума Верховного Совета СССР, распространявший ответственность детей не только на умышленные преступления, но и на преступления, совершенные по неосторожности (указ 1935 в этом законодательном акте подвергался критике за излишнюю лояльность к несовершеннолетним преступникам). Оба указа действовали в СССР вплоть до конца 1950-х. Эксперты предлагают именно на суд возложить функции по профилактике детской преступности и создать ювенальные суды, в которых будут работать судьи, специализирующиеся на рассмотрении этой категории дел, а также штатные психологи. По мнению участников пресс-конференции, торжество карательного подхода при решении проблем детских преступлений приводит к тиражированию преступности в подростковой среде. Впервые совершивший преступление несовершеннолетний может угодить в колонию, где не получит возможности исправиться, а, напротив, пройдет свои "криминальные университеты". Смысл же ювенальной юстиции в том, чтобы не столько наказывать подростка, сколько постараться перевоспитать его и подготовить к возвращению к жизни в обществе. О необходимости формирования этой новой ветви юстиции заявил недавно на пресс-конференции и председатель ВС РФ Вячеслав Лебедев. При этом предполагается, что эти суды будут рассматривать не только уголовные, но и гражданские дела, например, об усыновлении, наследственные, о лишении родительских прав.

Надо сказать, что создание ювенальных судов - проект-долгостай. Еще в 2000 году был разработан проект необходимых поправок к закону "О судебной системе РФ", который спустя два года был принят в первом чтении подавляющим большинством депутатов (366 голосов). Однако после он угодил в "долгий ящик", а депутаты так и не смогли решить, будут ли ювенальные суды относиться к системе судов общей юрисдикции, или появятся как отдельная структура. К тому же, было решено для начала "обкатать" проект и провести в ряде российских регионов эксперимент по рассмотрению уголовных дел подростков специализированными судами.

Так, в январе 2001 года в Ростовской области был начат подобный эксперимент. И сегодня в 14 из 61 судов

региона действуют судьи, специализирующиеся на уголовных делах в отношении несовершеннолетних. При таких судах также введены должности социальных работников, которые проводят свое расследование причин, приведших подростка на скамью подсудимых.

За прошлый год 1085 "молодежных" уголовных дел у нас было рассмотрено этими судьями.

При этом в места лишения свободы решением суда были отправлены 10% подсудимых, а ведь тот же показатель для общих судей нашей области - 19%. В отношении 18% подростков было прекращено уголовное дело по причине примирения сторон, которым, чаще всего, также занимается социальный работник при суде. К тому же 5% подростков получили помощь в трудоустройстве, а 15% - психологическую помощь.

Создан в Ростовской области и отдельный "пилотный" ювенальный суд в городе Таганроге. За прошедший год этим судом было рассмотрено 144 уголовных дела в отношении несовершеннолетних, из которых подавляющее большинство (112 подростков) не попали за решетку, и ни один из них впоследствии "не был задержан на рецидиве".

Успешные результаты ювенальных судов, а также острую необходимость в их создании признает и Генпрокуратура. По словам замгенпрокурора Фридинского, опыт введения ювенальных судов был опробован еще в ряде регионов - в Санкт-Петербурге, Перми, Саратове, а также в некоторых республиках Северного Кавказа. Результаты экспериментов показывают, что введение таких судов снижает в этих регионах уровень рецидивной преступности на 3-11%, а также самой подростковой преступности. Время торопит довести этот законопроект "О внесении изменений в закон "О судебной системе РФ" - до логического конца", - сказал прокурор.

И, по данным комитета Госдумы по делам женщин, семьи и молодежи, проект о создании ювенальных судов действительно будет рассмотрен во втором и третьем чтении уже в течение этой сессии.

Андрей Макаров: "Они видят в адвокатах надоедливых нарушителей общественного спокойствия".

Буквально в середине 2002 года в РФ был принят закон об адвокатской деятельности и адвокатуре. Закон является одним из самых современных в Европе. Он закрепляет независимость адвокатов - прежде всего по отношению к государству. Это в России имеет решающее значение: у нас адвокаты должны защищать своих клиентов, прежде всего от государства. Это никогда не устраивало Генеральную прокуратуру, Министерство юстиции и другие так называемые органы правосудия. Здесь всегда были слишком разные интересы. Эти органы видят в адвокатах надоедливых нарушителей общественного спокойствия. В своих интересах они хотят покончить с независимостью адвокатов. Поставить под всеобъемлющий контроль адвокатов, адвокатские конторы и даже их коллегии.

Министерство юстиции хочет установить неограниченный контроль над всеми адвокатскими палатами и получить право лишать лицензий неугодных адвокатов или и вовсе не давать их им. Кроме того, адвокаты обязаны предоставлять информацию по конкретным делам своих клиентов. Это означает ликвидацию адвокатской

тайны - элементарного права человека. Причем права не адвокатов, а их клиентов. Оправдывают эти благие намерения в Министерстве юстиции тем, что клиенты должны иметь возможность жаловаться на плохую работу адвокатов.

Но это обман. Существующий закон об адвокатуре уже позволяет жаловаться в адвокатскую палату или подавать на адвоката судебный иск. Смысл интереса заключается в том, чтобы расширить права не граждан, а государства - в ущерб гражданам. Адвокатов в России уже сегодня подвергают обыскам, отстраняют от судебных процессов или подслушивают их разговоры со своими клиентами. Все это в России, действительно, есть - тысячи примеров. Но это является незаконным или преступным со стороны наших органов юстиции. Теперь этот произвол освящен законом. Господа чиновники прекрасно понимают, что в один прекрасный день им придется отвечать за свою несправедливость.

Министерство юстиции экспериментирует также с государственными адвокатскими бюро, которые должны предоставлять бесплатную правовую помощь бедным россиянам?

Но многие считают, что это кошмар времён судопроизводства Ульриха.

Бесплатную помощь обязаны оказывать уже существующие конторы. Уже сегодня главной проблемой является то, что многие адвокаты это бывшие прокуроры и милиционеры. Они плохо знают гражданское и административное производство в силу специфики работы в органах, где этими вопросами не занимаются. Закон судьям запретил работу в адвокатуре. Как правило, такие адвокаты были уволены по причине непрофессионализма или коррупции. Чтобы не запятнать священный образ государства, их запрятали не в тюрьму, а перевели в адвокатуру. Сейчас они живут на том, что их бывшие коллеги передают им дела, и они делают не то, что в интересах их клиентов, а то, в чем заинтересованы прокуратура или конкретные судьи. Новые государственные адвокатские бюро - это очередной отстойник для неспособных или коррумпированных юристов. И как уже было сказано, у нас адвокаты должны защищать граждан прежде всего от государства. Создание государственных адвокатских бюро означает, что мы запускаем волка в овчарню, а овцам говорим: дорогие граждане, это человек, который будет за вами присматривать и защищать вас. Такой вот интерес у отдельных чиновников от имени государства. Так частное перерастает в антигосударственное.

Ю.В. Слоновский - адвокат АПМО, почётный адвокат России

"АДВОКАТСКОЕ РАССЛЕДОВАНИЕ" В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

До момента принятия ныне действующего Уголовно-процессуального кодекса РФ никто в нашей стране не пытался употреблять термин "адвокатское расследование": адвокат даже теоретически не был субъектом сбора доказательств, а лишь имел право представлять

доказательства органам предварительного расследования либо суду. При этом последние могли и не признать за представленными адвокатом предметами (документами) статуса доказательств.

Внесение частью 3 ст.86 УПК РФ защитника в число лиц, которые могут не только представлять, но и собирать доказательства, предоставило некоторым оптимистически настроенным авторам повод для вывода о том, что адвокат-защитник получил официально право проводить собственное расследование (см., например, М.Б.Смоленский "Адвокатская деятельность и адвокатура в Российской Федерации", Ростов-на-Дону, "Феникс", 2002г., с.95).

Отталкиваясь от идеи адвокатского расследования, ещё более оптимистически настроенные кинематографисты создали ряд сериальных телевизионных "шедевров", в которых адвокаты и целые адвокатские конторы не только проводят такое расследование в детективном стиле, но ловят и изобличают преступников.

Профессионалы с горечью наблюдали действия их аналогов-адвокатов на экране: всё это не имеет никакого отношения к деятельности защитников в действительности.

Защитники никогда не проводили, не должны проводить и, надеюсь, никогда не будут по своему статусу проводить расследование преступлений и изобличать преступников.

Конечно, адвокат - представитель потерпевшего в определённых очень узких рамках может проводить некоторую работу в этом направлении, особенно, в делах частного обвинения, но говорить о том, что даже в этом случае, когда адвокат находится на стороне обвинения, он проводит расследование, вряд ли стоит.

Во-первых, адвокат не наделён никакими властными полномочиями по сбору доказательств.

Во-вторых, - ни в каких законодательных и нормативных документах термин "адвокатское расследование" не употребляется.

Что же касается адвоката-защитника, прямо упомянутого в ч.3 ст.86 УПК РФ, как лицо, имеющее право собирать доказательства, то необходимо иметь в виду, что это обстоятельство не даёт основания для вывода о том, что защитник может проводить собственное расследование.

В уголовно-процессуальном законе слово "расследование" употребляется исключительно с прилагательным "предварительное" и не случайно является однокоренным со словом "следователь" (см. раздел VIII УПК РФ).

Термин "адвокатское расследование" не встречается ни в УПК РФ, ни в Федеральном Законе об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации, ни

в каких-либо иных нормативных актах в нашей стране, то есть правовая основа для применения такого понятия безусловно отсутствует.

Даёт ли нам основания разрешенная работа адвоката в уголовном процессе по сбору доказательств говорить о его праве на собственное расследование?

Давайте рассмотрим в этой связи содержание части 3 ст.86 УПК РФ.

Защитнику разрешено собирать доказательства путём:

1) получения предметов, документов и иных сведений;

2) опроса лиц с их согласия;

3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы и их копии.

Что означает "получение предметов, документов и иных сведений"?!

Ничего подобного в виде доказательств в процессуальном смысле УПК РФ не предусматривает.

В статье 74 УПК РФ упоминаются "вещественные доказательства", каковыми могут признаваться любые предметы, но лишь после того, как они признаны таковыми лицом, проводящим предварительное расследование, и приобщены к делу соответствующим постановлением (см.чч.1-2 ст.81 УПК РФ). Совершенно очевидно, что защитник полномочиями признавать предметы вещественными доказательствами не наделён и "получение предметов", как путь собирания доказательств, весьма туманен.

Столь же малоперспективно на практике "получение документов и иных сведений", как процесс сбора доказательств. Конечно, защитнику могут передать документы, относящиеся, например, к образованию обвиняемого либо к иным фактам, могущим иметь значение по делу, но можно ли эти действия отнести к содержанию адвокатского расследования?!

Опрос лиц с их согласия вообще не имеет никакого отношения к сбору доказательств: такого вида доказательства, как опрос, ст.74 УПК РФ не упоминает.

В то же время, проведение такого опроса, как подготовка к вызову такого лица в суд или на следствие в качестве свидетеля, может быть (увы, уже имеет место и в действительности!) чревато для защитника не только обвинением в нарушении адвокатской этики, но и повлечёт за собой уголовную ответственность за склонение свидетеля к даче заведомо ложных показаний.

Истребование документов, предусмотренное п.3 ч.3 ст.86 УПК РФ - не новелла в нашем законе: такое право у адвокатов было и раньше.

Но, с одной стороны, приобщение таких документов к делу в качестве доказательства - прерогатива суда или следователя - процессуального противника защитника.

С другой стороны, несмотря на грозное изречение в

законе, что по требованию адвоката ему "обязаны" предоставлять требуемые документы, на практике чаще игнорируется, чем выполняется: никаких санкций за невыполнение этой обязанности не существует.

Хочу обратить внимание на некоторое важное различие в содержании права адвоката на истребование документов в ст. 86 УПК РФ и в ст. 6 Федерального Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ, которые, кроме аналогичного упоминания в обоих источниках властных структур, несколько по-разному трактуют понятия "организаций".

Подпункт 1 ч.3 ст.6 Закона шире трактует право истребования документов адвокатом.

Так, ст. 86 УПК РФ говорит о праве требования информации от "общественных объединений и организаций", а норма Закона об адвокатской деятельности указывает при этом на "общественные объединения и иные организации". Последнее даёт адвокату шире толковать понятие "организации", отрывая их от прилагательного "общественные" и направлять запросы в любые организации. Правда, при этом надо помнить, что и здесь встречаются коллизии в законодательстве разных уровней. Например, при истребовании справок и иных документов от органов здравоохранения, вам могут прислать отказ со ссылкой на медицинскую тайну, предусмотренную законодательством о здравоохранении. А свой отказ органы ЗАГС могут мотивировать ссылкой на указания вышестоящих инстанций и т.д.

Федеральный Закон об адвокатской деятельности ... даёт адвокату привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи (п.4 ч.3 ст.6). Адвокаты

и ранее пользовались такими возможностями, но такой документ, как заключение специалиста, отсутствовал в перечне доказательств ст.74 УПК РФ, что давало основания суду и следствию отказывать в признании таких документов доказательствами.

Федеральным законом от 4 июля 2003 года №92-ФЗ заключение специалиста включено в число доказательств в уголовном процессе.

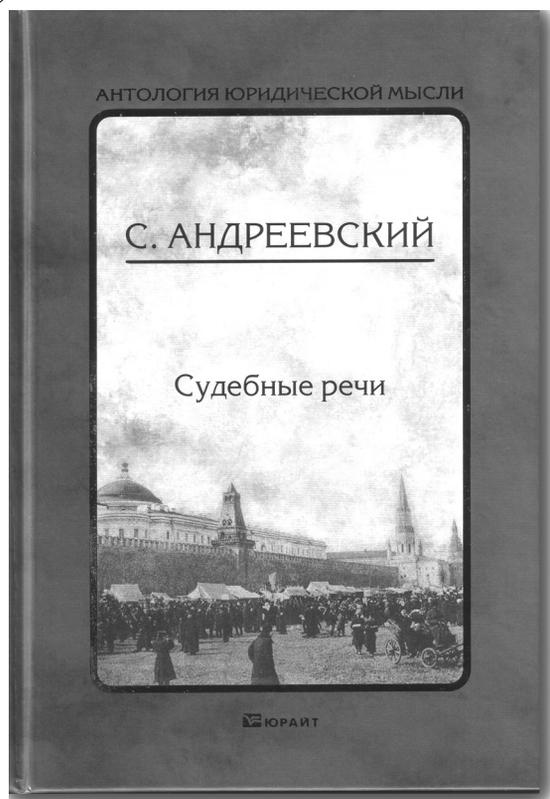
Тем не менее, признавать его таковым или нет, в каждом конкретном деле по-прежнему решают органы, ответственные за дело на том или ином его этапе.

Таким образом, что бы не делал защитник, собирая доказательства, признавать их или нет таковыми решает либо суд (что могло быть нормальным), либо следователь - противоположная сторона в процессе. Последнее нормальным назвать никак нельзя.

Хочу сразу сказать - я за то, чтобы "адвокатское расследование" вошло в нашу практику, чтобы адвокат мог собирать доказательства и его деятельность в этом направлении была полностью приравнена к деятельности следствия и порождала оконченные пригодные для оценки судом доказательства, процессуально равные протоколам и иным процессуальным действиям следователя.

Только в таком случае можно было бы говорить о реальном равенстве сторон в уголовном процессе.

Сегодня этот принцип уголовного процесса существует только на бумаге, как и фикция, помпезно именуемая в некоторых литературных источниках "адвокатским расследованием".



С.А. Андреевский Судебные речи

вступительная статья Г.М. Резника.

Издательство "Юрайт", Москва, 2010 г.

серия "Антология юридической мысли".

Сергей Аркадьевич Андреевский (1847-1918) - выдающийся судебный оратор, поэт, писатель, критик. Защитительные речи Андреевского как одного из лучших судебных ораторов своего времени, мастера психологического анализа, представляют большой интерес и для современных юристов. Адвокатам и прокурорам конца XIX - начала XX в. на судебных заседаниях приходилось не просто выступать, а говорить ярко, красноречиво и убедительно. В настоящее время в связи с возрождением суда присяжных и развитием состязательного процесса это искусство вновь становится востребованным. Защитительные речи, вошедшие в сборник, являются образцом судебного красноречия и ораторского мастерства.

Для адвокатов, работников прокуратуры, следователей, аспирантов, преподавателей, всех, кто интересуется историей российской юстиции.

А.В. Забейда - адвокат адвокатского агентства "Мирзоев и партнёры" коллегии адвокатов "Московский юридический центр" АП г. Москвы,

И.Ф. Пузанов - заместитель генерального директора юридической фирмы ООО "ОрионЮринформконсалтинг"

Уголовная ответственность за организацию азартных игр - уголовная ответственность по аналогии закона? (Новое веяние российской правоприменительной практики)

В начале сентября 2009 года по российской прессе прокатился ряд публикаций о возбуждении первого уголовного дела и заключении под стражу генерального директора общества с ограниченной ответственностью за организацию и проведение азартных игр в Москве (Л.Пятилетова. *Игра в дурака. "Российская газета" за 14 сентября 2009 г. № 4995*).

Генеральному директору ООО "Торговый дом Достоевский" Андрею Роженко правоохранительными органами города Москвы вменяется незаконное предпринимательство, сопряженное с извлечением дохода в особо крупном размере.

В интервью "Российской газете" заместитель мэра Москвы Сергей Байдаков заявил, что возбуждено еще несколько таких уголовных дел.

Таким образом, в России и в Москве в частности начала формироваться достаточно интересная практика по привлечению к уголовной ответственности за организацию азартных игр на территориях, на который в настоящее время их проведение не разрешается в соответствии с Федеральным законом от 29 декабря 2006 г. № 244-ФЗ "О государственной регулировании организации и проведения азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации".

Авторы этой статьи, которым довелось представлять сторону защиты и консультировать обвиняемого по указанному уголовному делу, в настоящей статье постараются по возможности абстрагироваться как от своей личной позиции по данному конкретному делу, так и от фактических обстоятельств этого дела. И попытаться объективно, с точки зрения существующего российского законодательства, ответить на вопрос: а возможна ли в принципе уголовная ответственность за такое деяние?

При этом, учитывая, что дело в настоящее время находится в производстве и расследуется, хотелось бы особо оговорить, что ничего в настоящей статье не может быть истолковано как официальная позиция по указанному уголовному делу, признание или отрицание по нему каких-либо фактов, и не может быть обращено против обвиняемого.

В этой статье нас интересует только научно-практическое исследование указанного вопроса, который, как представляется, должен быть интересен юристам-практикам, как осуществляющим защиту, так и осуществляющим обвинение по таким делам, практика по которым только зарождается.

Можно много спорить о том, был ли смысл разрешать деятельность по организации и проведению азартных игр только на определенных территориях, надо ли запретить ее в принципе, насколько такая деятельность совместима с основными принципами общественной морали и т.п., несомненно только одно: каждая принятая правовая норма должна быть обличена таким механизмом

правового регулирования, который обеспечит ее реализацию, в том числе путем установления ответственности за ее нарушение.

В том числе, возможно - и уголовной ответственности, если нарушение серьезное.

В том, что законодатель усмотрел существенную социальную проблему в некогда повсеместной организации азартных игр, нет сомнения. Сделал ли он все необходимое, чтобы обеспечить наиболее строгий - уголовно-правовой запрет - нарушений нового законодательства в данной сфере?

И вправе ли правоприменительные органы привлекать за нарушение Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 244-ФЗ к уголовной ответственности?

Рассматриваемый нами закон установил, что им определяются правовые основы государственного регулирования деятельности по организации и проведению азартных игр на территории Российской Федерации и устанавливаются ограничения осуществления данной деятельности в целях защиты нравственности, прав и законных интересов граждан, причем действие настоящего Федерального закона не распространяется на деятельность по организации и проведению лотерей, а также на деятельность бирж (статья 1).

Уже в самой первой статье Закон заложил противоречие, которое повлекло практические последствия.

Дело в том, что наиболее широким, "бытовым" способом организации азартных игр в России было повсеместное оборудование залогов игровых автоматов.

Не каждый человек пойдет играть в казино, казино традиционно рассматривается как развлечение для богатых и очень богатых, однако на фоне общего финансового неблагополучия, развала экономики и всеобщей безнадеги, в конце 90-х - начале 2000-х годов многие "ушлые" коммерсанты решили, что можно хорошо заработать именно на обывателях. Стоит только лишь дать им надежду на возможный выигрыш. Так родились залы игровых автоматов, расположившиеся повсеместно, "от Москвы до самых до окраин".

Вместе с тем, наряду с игровыми автоматами, российская и зарубежная промышленность производит лотерейные автоматы, предназначенные для проведения лотерей.

В действительности, между играми и лотереями разница не очень велика.

Согласно легальному определению пункта 1 статьи 4 Федерального закона о регулировании азартных игр, азартная игра - основанное на риске соглашение о выигрыше, заключенное двумя или несколькими участниками такого соглашения между собой либо с организатором азартной игры по правилам, установленным организатором азартной игры.

Согласно пункту 1 статьи 2 Федерального закона от 11 ноября 2003 г. N 138-ФЗ "О лотереях" лотерея - игра, ко-

торая проводится в соответствии с договором и в которой одна сторона (организатор лотереи) проводит розыгрыш призового фонда лотереи, а вторая сторона (участник лотереи) получает право на выигрыш, если она будет признана выигравшей в соответствии с условиями лотереи. Договор между организатором лотереи и участником лотереи заключается на добровольной основе и оформляется выдачей лотерейного билета, квитанции, другого документа или иным предусмотренным условиями лотереи способом.

Как видно, Закон о лотереях называет лотерею игрой, и, более того, дает легальное определение лотереи, ничуть не противоречащее легальному определению азартной игры, при этом Закон о регулировании азартных игр прямо выводит из-под сферы своего действия проведение лотерей.

По каким же тогда критериям правоприменитель должен разграничивать квалификацию деятельности по реализации лотерей с использованием лотерейных аппаратов, и деятельность по организации азартных игр с использованием игровых автоматов?

Думается, исходя из действующего законодательства, на этот вопрос нельзя дать однозначный ответ, если вообще можно дать какой-то ответ.

Если на этот ответ не можем дать четкого ответа мы, юристы, какой может быть тогда спрос с предпринимателя-неюриста?!

Но этот вопрос - это только начало нашего исследования, так как собственно к вопросу о возможности уголовной ответственности за незаконную организацию азартных игр он имеет достаточно опосредованное отношение. Скорее он имеет отношение к общему определению, является ли данная деятельность законной с точки зрения действующего позитивного правового регулирования, или нет, и есть ли общие основания для юридической ответственности в том виде, в каком она предусмотрена системой действующего законодательства.

Что касается же собственно уголовной ответственности, этот вопрос вызывает еще больший интерес.

Действительно, по существу признав деятельность по организации азартных игр социально вредной и значительно ограничив ее, законодатель мог бы установить уголовную ответственность за ее осуществление с нарушением требований закона, содержащего позитивное регулирование данных отношений. Но он не сделал этого!

Более того - он исключил возможность уголовной ответственности, исключив деятельность по организации и проведению азартных игр из перечня лицензируемых видов деятельности.

В соответствии со статьей 17 Федерального закона "О лицензировании отдельных видов деятельности" в первоначальной редакции, было, в частности, предусмотрено лицензирование организации и содержание тотализаторов и игорных заведений.

Рассматриваемым нами Федеральным законом от 29 декабря 2006 г. № 244-ФЗ в пункт 1 статьи 17 Закона о лицензировании введен подпункт 104, согласно которому лицензированию подлежит деятельность лишь по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах.

В соответствии же с пунктом 4 статьи 4 Закона о регу-

лировании установлено, что игорные заведения (за исключением букмекерских контор и тотализаторов) могут быть открыты исключительно в игорных зонах в порядке, установленном настоящим Федеральным законом.

То есть, по-видимому, законодатель, принимая Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 244-ФЗ, решил, что раз деятельность игорных заведений за исключением букмекерских контор и тотализаторов теперь может осуществляться только в игорных зонах, то нет смысла лицензировать эту деятельность, имеет смысл лицензировать деятельность букмекерских контор и тотализаторов.

Естественно, что зал игровых автоматов или казино не является букмекерской конторой или тотализатором, и согласно действующему в настоящее время законодательству его деятельность не подлежит лицензированию.

Следовательно, если кто-то в нарушение закона откроет зал игровых автоматов или казино на территории вне игровой зоны, это будет грубым нарушением указанной нормы закона, но не будет "предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно".

В соответствии же с диспозицией статьи 171 Уголовного кодекса Российской Федерации "Незаконное предпринимательство", запрещенное ей и наказуемое в уголовном порядке деяние представляет собой осуществление предпринимательской деятельности без регистрации или с нарушением правил регистрации, а равно представление в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, документов, содержащих заведомо ложные сведения, либо осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, или с нарушением лицензионных требований и условий.

Таким образом, по данной статье организатор предпринимательской деятельности по проведению азартных игр вне территории игровых зон может ответить только если он осуществляет данную деятельность без регистрации в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя. И то ответственность в этом случае будет не за нарушение законодательства о государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр, а за нарушение требований законодательства зарегистрировать юридическое лицо или зарегистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя. Эта ответственность может быть возложена за нарушение данных требований при проведении любой законной предпринимательской деятельности.

Поскольку деятельность залов игровых автоматов, казино и тому подобных игорных заведений, за исключением букмекерских контор и тотализаторов, теперь не подлежит лицензированию, следовательно, за нарушение требований пункта 4 статьи 4 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 244-ФЗ не может наступать ответственность по статье 171 Уголовного кодекса как за незаконное предпринимательство.

Ответ на данный вопрос нам представляется однозначным, так как это прямо следует из конструкции состава данного преступления, согласно которому запрещенное

уголовным законом и наказуемое по нему деянию может быть совершено только в тех видах, которые указаны в диспозиции данной статьи.

В данных случаях законом не предусмотрено осуществление данных видов деятельности при обязательном наличии специального разрешения (лицензии), следовательно, поскольку данный вид деятельности не лицензируется, он также не может осуществляться и с нарушением лицензионных требований и условий.

В соответствии же с принципом законности, установленным в статье 3 нашего Уголовного кодекса, преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом; применение уголовного закона по аналогии не допускается.

Таким образом, правоохранительные органы, возбуждая уголовные дела за незаконное предпринимательство в подобных случаях, в нарушение принципа законности по существу пытаются применить статью 171 УК по аналогии закона, в то время как в настоящее время нет никаких оснований для ее применения в этих случаях.

Надо сказать, что в нашей стране, как известно, уже была подобная печальная практика, когда по аналогии закона применялись самые тяжкие статьи уголовного закона.

Эта практика имела места во времена культа личности И.В. Сталина, последствия ее в виде массовых незаконных репрессий до сих пор представляют собой гноящуюся и не зажившую до конца рану на теле нашей страны.

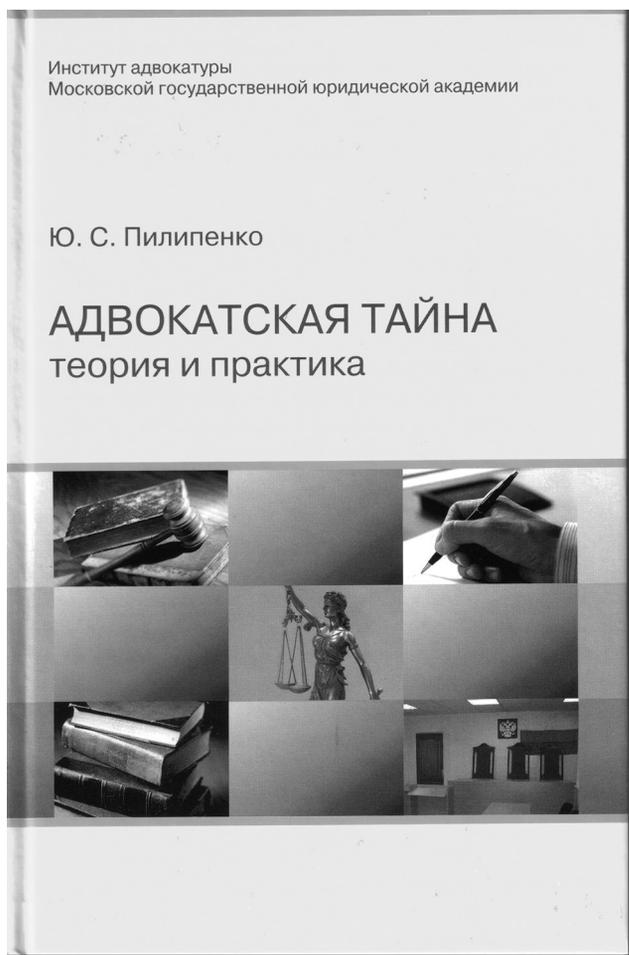
Однако в те времена она была формально основана на законе, так как Уголовный кодекс РСФСР 1926 года предусматривал возможность применения уголовного закона по аналогии.

После осуждения на XX съезде КПСС культа личности Сталина и проводившихся в его период незаконных репрессий, в Основах уголовного законодательства Союза ССР и республик 1958 года был установлен запрет на применение уголовного закона по аналогии, который воспроизведен и в ныне действующем УК Российской Федерации, что соответствует основополагающим международным документам в сфере прав человека.

Несомненно, федеральный законодатель имеет право внести изменения в диспозицию статьи 171 УК с тем, чтобы незаконная деятельность игровых заведений вне игровых зон была криминализована, либо внести в Уголовный кодекс специальную статью, криминализирующую этот вид деятельности.

Но в этом и только в этом случае правоприменительные органы будут вправе преследовать в уголовном порядке граждан за нарушение рассмотренного нами Федерального закона, и только за деяния, совершенные после введения в действие закона, криминализирующего данное правонарушение.

Ибо "уголовный закон, устанавливающий преступность деяния, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет" (часть первая статьи 10 УК).



Автор:

Пилипенко Юрий Сергеевич - кандидат юридических наук, вице-президент Федеральной палаты адвокатов РФ, председатель Совета коллегии адвокатов Московской области "Юридическая фирма "ЮОСТ"

Рецензенты:

Семеняко Е.В. - президент Федеральной палаты адвокатов РФ;

Петрухин И.Л. - доктор юридических наук, профессор

Книга посвящена одному из самых спорных правовых институтов - институту адвокатской тайны. Автор попытался найти новый подход к изучению проблемы, при котором учитываются связь адвокатской информации с правовым режимом тайны, специфика отношений адвоката и доверителя, отношение адвоката к введенной ему информации, необходимость защиты от несанкционированного доступа должностных лиц к такой информации.

Книга предназначена для ученых-юристов, специалистов в области законодательства об адвокатуре, адвокатов, а также студентов, преподавателей, аспирантов юридических вузов и тех, кто интересуется проблемами адвокатуры.

С.Ю. Макаров - адвокат АПМО, доцент кафедры адвокатуры и нотариата МГЮА им. О. Е. Кутафина, к.ю.н.

Адвокатура Византии в V-VI веках¹

Есть в мировой истории одна цивилизация, значение которой для нашей страны невозможно недооценить, поскольку все проявления ее истории, религии, культуры исключительно значимы для России. Эта цивилизация - Византия, держава ромеев, правопреемник Римской (Ромейской) империи, устоявшая под натиском варварских нашествий Восточная Римская империя. Различные стороны и грани ее организации и деятельности довольно подробно исследованы, в том числе и выдающимися российскими учеными. Не составляет исключения и правовая сфера. В частности, имеется современное обзорное исследование правовой культуры Византии². Однако адвокатура державы ромеев даже в этом исследовании не была, в сущности, освещена.

Причиной такой невнимательности, прежде всего, является то, что адвокатура Византии рассматривается просто как одна из региональных адвокатур Римской империи, и в таком качестве считается не требующей особого внимания. В частности, известные российские дореволюционные исследователи А.Н. Стоянов и Е.В. Васьяковский повествовали в своих трудах о византийской адвокатуре только как об адвокатуре Поздней Римской империи.

Формально такой подход имеет некоторое обоснование - именно в силу того, что Византия изначально была частью Римской империи. Однако при этом остается за пределами внимания то, что многие реформы адвокатуры в Поздней Римской империи были осуществлены по инициативе именно восточно-римских - то есть византийских - императоров. Так, Лев I³, проведенный во второй половине V в. реформу организации адвокатуры Поздней Римской империи, был восточно-римским императором.

Упомянутые мною реформы имели серьезнейшее значение, поскольку до их проведения римские адвокаты были поистине людьми свободной профессии. Это выражение - люди свободной профессии - применяется нередко по отношению к адвокатам и донныне, хотя сейчас это уже не является верным. Занятие свободной профессией не предполагает соблюдения каких-либо положительных условий для доступа к ней или наличия отрицательных условий как препятствие к доступу к ней. В этом смысле во времена Римской республики и в Ранней Римской империи адвокатура была, в сущности, свободной профессией, и власти империи осуществляли законодательное регулирование только по вопросам гонорарной практики и определения круга лиц, не имеющих права выступать в судах.

В III столетии адвокатура, как видно из постановлений о гонораре, не считалась еще службой, а была добровольной профессией. Но, обратив серьезное внимание на гонорар, законодательство не могло обойти другие, не менее серьезные вопросы. Между ними едва ли не первое место принадлежало вопросу: кто имеет право быть адвокатом? Упомянутый выше император Лев I обратил

внимание на происхождение и познание тех лиц, которые готовили себя к адвокатуре. Указом 460 года вменено губернаторам и защитникам городов (муниципий) в обязанность: производить точные расследования о происхождении и занятиях претендентов на звание адвоката. Установлен специальный экзамен, и годность "кандидата в адвокаты" удостоверяется присягою испытателей. Тот же император, но несколькими годами позже, объявил православную католическую веру необходимым условием для адвокатов⁴.

Таким образом, появились условия, соблюдение которых было обязательно для получения доступа к занятию адвокатской деятельностью, и условия, при наличии которых доступ к адвокатуре был запрещен. Соответственно, данные меры способствовали тому, что сформировалось "сословие адвокатов".

Можно отметить, что реформы, проводимые в сфере судопроизводства, качественно изменили и саму адвокатуру, и сущность деятельности адвокатов. Е.В. Васьяковский отмечал, что "в императорский период произошел поворот к другому порядку вещей. До сих пор адвокаты были по преимуществу ораторами. Теперь с постоянным ограничением устности и гласности судопроизводства, с введением письменности и развитием формализма, судебное красноречие отошло на задний план. Адвокаты не могли больше полагаться только на свое ораторское искусство и представлять юридическую подготовку дела юрисконсультам и прагматикам. Они должны были сами быть специалистами в правоведении, и мы видели, что законодательство империи действительно гарантирует юридическое образование адвокатов посредством системы экзаменов"⁵.

Следующей мерой стало государственное регулирование организации византийской адвокатуры. В 460 году у императора Льва I, о котором было упомянуто в начале статьи, с особой ясностью обнаружилось стремление: сделать адвокатов классом служилых людей, устранив всякий противовес с их стороны дисциплинарной власти судей и правителей. К этой цели приспособлено довольно стройное распределение "сословия" в отдельных обществах, или коллегиях, при каждом суде. Появились разряды адвокатов штатных (*statuti*) и сверхштатных (*supernumerarii*). Между первыми соблюдалось старшинство по первенству внесения в список. Одни [только] штатные [адвокаты] имели право на защиту дел перед префектом (префектами именовались важнейшие должностные лица - префект Константинополя, управлявший столицей, и префекты Иллирика и Востока, управлявшие двумя частями империи). По-видимому, господствовало правило о пожизненном пребывании штатного адвоката в списке. Из штатных адвокатов ставились "коронные защитники" (*advocati fisci* - адвокаты фиска, то есть адвокаты, представлявшие интересы государственной казны). Первый между штатными [адвокатами] назывался с V столетия старшиною (примасом),

или деканом. Сверхштатные (из молодых адвокатов, удовлетворивших испытанию) пользовались практикой при сановниках, которые стояли ниже префекта. Но повсюду отдается предпочтение штатным пред сверхштатными⁶. Следует отметить, что важная и одновременно почетная должность адвоката фиска была временной - они избирались из числа адвокатов на два года⁷, и это является показателем высокого доверия к адвокатуре высшей власти империи.

Количественная численность штатных адвокатов была определена таким образом, что предусматривалось 150 адвокатов в Константинополе и по 150 адвокатов в каждой из территориальных префектур (Иллирик и Восток)⁸.

В отношении обеих групп адвокатов - и штатных, и сверхштатных - можно сказать, что одинаковым было уважение к ним и со стороны Византийского государства. Более того, в некоторых новеллах [восточно-римских императоров] слышен отголосок древних понятий, что адвокатура есть рассадник государственных людей и общественных деятелей⁹. Императоры Лев и Антемий¹⁰ в одном законе пишут следующее: "адвокаты, которые решают сомнительную судьбу тяжб и силами своей защиты, как в публичных, так и в частных делах поднимают то, что упало, и подкрепляют то, что ослабело, не менее приносят пользы людям, чем если бы они спасали битвами и ранами свое отечество и своих родных. Мы думаем, что нашей империи служат не только те, которые вооружены мечами, щитами панцирями, но и адвокаты, так как они, полагаясь на славное красноречие, защищают надежды, жизнь и семью несчастных"¹¹.

"Адвокат-воин" - оказывается, от римских императоров происходит это исключительно точное определение.

Показательно, что многие чиновники довольно высокого ранга начинали свою карьеру с осуществления адвокатской деятельности - собственно, в лучших традициях римской адвокатуры. В целом можно сказать, что занятие адвокатской деятельностью не препятствовало исполнению адвокатами в дальнейшем судебных или административных должностей.

Подробный просопографический разбор информации о византийских адвокатах нужно проводить отдельно, но сейчас можно отметить, что среди членов комиссии, занимавшейся в 529-533 гг. подготовкой знаменитой кодификации Юстиниана в окончательной редакции, было 11 адвокатов¹², и в конституции, изданной этим императором 16 декабря 533 г., были перечислены их имена: Стефан, Мена, Просдоций, Евтолмий, Тимофей, Леонид, Леонтий, Платон, Якоб, Иоанн и Константин¹³.

Можно также сказать, что большой вклад внесли адвокаты в научную и культурную жизнь Византии. Это обусловлено тем, что большинство сохранившихся исторических сочинений Византии V-VI вв. было написано адвокатами. "Церковная история" Сократа Схоластика, "Церковная история" его современника Созомена, великие труды Прокопия Кесарийского, "О царствовании Юстиниана" Агафия Миринейского, Менандра Византийца "Продолжение истории Агафиевой", сочинения Иоанна Малалы, Захарии Ритора, наконец, "Церковная история" Евагрия Схоластика - все это исторические

произведения, написанные юристами, многие из которых были адвокатами, и именно из них мы по большей части знаем, что происходило в те десятилетия в Византии.

Еще более значимым является вклад адвокатов в развитие юридической науки. Так сложилось, что к V в. прекратилась деятельность юридических школ в Риме, Константинополе и Берите (совр. Бейрут), наследников классических правоведов Древнего Рима, и, как справедливо отмечает А. Стоянов, "когда угасли школы юристов, к адвокатам перешла честь ученых представителей правоведения. В этом смысле зовут их "схоластиками" лучшие писатели и самые строгие ценители той эпохи"¹⁴. Этот термин - "схоластик" - сам по себе свидетельствует о том, что его носители соединяли практическую и теоретическую деятельность.

Показательно, что некоторые из упомянутых мною выше авторов исторических хроник - Сократ Схоластик, Евагрий Схоластик - собственно с таким именем остались в истории.

И, наконец - самым удивительным является то, что в этих сочинениях есть бесценные упоминания об адвокатской деятельности самих авторов.

В частности, Эрмий Созомен, юрист и историк IV-V вв., упоминает в своей "Церковной истории" о своей судебной деятельности: "Я считаю необходимым сказать только то, что случилось с Акилином, который и теперь еще проводит время со мною и ходит по делам в одних и тех же судилищах"¹⁵. Евагрий Схоластик, занимавший высокую должность юриста Антиохийского епископа Григория на востоке империи, сопровождал Григория в качестве его адвоката в 588 г. в Константинополь, куда тот был вызван на суд для опровержения воздвигнутых на него абсурдных обвинений, выступал там в защиту Григория и добился его оправдания. В своей "Церковной истории" Евагрий кротко упоминает о своем участии: "В связи с этим он явился в царский [город], чтобы представить там защиту; тогда я помогал ему и находился рядом с ним. И [на глазах] у всех патриархов, одни из которых присутствовали при расследовании лично, а другие - через своих представителей, а также перед священным сенатом и многими священными митрополитами, после изучения вопроса и после долгих споров [Григорий] выходит победителем (...)"¹⁶.

Но если приведенные упоминания были краткими и почти случайно вплетались в общую канву повествования Созомена и Евагрия, то упоминания о своей адвокатской деятельности двух других историков были более обстоятельными.

Так, Агафий Миринейский оставил для нас бесценное описание обычного рабочего дня византийского адвоката, когда ему не нужно было выступать в суде. Это описание тем более ценно, что оно - невероятно откровенное, как вы, уважаемые читатели, сейчас увидите, и автор весьма искренне пишет о том, как в нем борются чувство долга, заставляющее заниматься профессиональной деятельностью, и стремление заниматься историей, в чем он видел свое призвание. Итак, вот эти слова: "Мне следовало бы ради подражания прилежнее перечитывать древних мудрецов, узнавать и выбирать все, могущее принести пользу, и быть для этого свободным и

избавленным от других работ. Я же, наоборот, просиживаю у императорского портика с раннего утра и до захода солнца, изучаю и объясняю документы, связанные с судебными делами и процессами. Я чрезвычайно страдаю, когда меня беспокоят ими, и в то же время скорблю, когда не беспокоят, так как без труда и беспокойства мне невозможно обеспечить себя достаточно необходимым для жизни"¹⁷. Итак, перед нами - описание консультационной работы византийского адвоката.

Но если Агафий Миринейский продолжал ответственно заниматься профессиональной деятельностью, то его продолжателем на историческом поприще Меландр Византиец не нашел в себе сил для занятия юриспруденцией и полностью ушел в написание исторического сочинения. Однако при этом он привел краткое, но яркое описание судебной деятельности адвоката, которая вызвала у него столь серьезное отторжение, что он не нашел в себе сил заниматься ею. Вот это описание: "Что касается меня, я почитал нужным и заняться законоведением, и довершить это учение - я и довершил его, насколько мне это было возможно, но нимало не воспользовался званием законоведа. Неприятно мне было заниматься судебными делами, часто ходить в царскую галерею и из-за своего красноречия принимать на себя заботы других"¹⁸.

Все это - живые свидетельства деятельности византийских адвокатов. В сущности, она такая же, как и деятельность современных российских адвокатов: консультирование людей, нуждающихся в правовом совете, разработка правовой позиции, выступления в суде. Однако эта повседневность не должна отталкивать нас - поскольку сходство адвокатской деятельности в Византии в V-VI веках и в современной России показывает преемственность адвокатской деятельности вообще, и подобная ее неизменность, консервативность в самом лучшем значении этого слова только подчеркивает неизменную важность адвокатской помощи всем, кто в ней нуждается.

Приведенный в этой статье обзор истории адвокатуры Византии - не более чем обзор, охватывающий к тому же только два первых века более чем тысячелетней истории этого великого государства. Однако даже по приведенным сведениям видно, что Византия являет собой пример того, как один из важнейших институтов римской правовой системы после падения Древнего Рима не только не исчез, но сохранился, будучи приспособлен к серьезно изменившимся условиям. Это показывает надвременный характер не только римского права, но такого важного правового института, как адвокатура - и тем ценнее изучение того, как адвокатура Древнего Рима сохранилась и совершенствовалась после того, как самого Древнего Рима не стало.

Ссылки

¹ Автор благодарит Валерия Изосина за помощь в сборе информации.

² Медведев И.П. Правовая культура Византийской империи. - СПб.: Алетейя, 2001 - Византийская библиотека.

³ Лев I - император Восточно-Римской империи в 455-474 гг.

⁴ См.: Стоянов А. История адвокатуры у древних народов. - Харьков: в университетской типографии, 1869. с. 107-108.

⁵ Васьковский Е. Организация адвокатуры. Часть I. Очерк всеобщей истории адвокатуры. - СПб.: типография П.П. Сойкина, 1893. с. 77-78.

⁶ См.: Стоянов А. Указ. соч. с. 120.

⁷ Васьковский Е. Указ. соч. с. 73.

⁸ См.: Стоянов А. Указ. соч. с. 118.

⁹ См.: Стоянов А. Указ. соч. с. 125.

¹⁰ Антемий - император Западной Римской империи в 467-472 гг.

¹¹ Кодекс Юстиниана, кн. II, титул VII, конст. 14 - цит. по: Васьковский Е. Указ. соч. с. 73.

¹² J.R. Martindale The Prosopography of the Later Roman Empire. Vol. III A.D. 260-641, vol. IIIb, p. 773.

¹³ Текст конституции: Сильверстова Е.В. "Lex generalis. Императорская конституция в системе источников греко-римского права V-X вв. н.э.". - М.: Индрик, 2007. с. 198-218.

¹⁴ См.: Стоянов А. Указ. соч. с. 126, со ссылкой на Готфрида.

¹⁵ Церковная история Эрмия Созомена Саламинского, кн. 2, гл. 3, http://www.krotov.info/acts/05/2/sozomen_01.htm, со ссылкой на - Церковная история Эрмия Созомена Саламинского. - СПб.: В типографии Фишера, 1851.

¹⁶ Евагрий Схоластик. Церковная история. Кн. VI, гл. 7. - СПб.: издательство Олега Абышко, 2006. С. 395.

¹⁷ Агафий Миринейский. О царствовании Юстиниана. М.: Арктос, 1996. С. 83.

¹⁸ Византийские историки. - Рязань: Александрия, 2003. С. 232-233.

А.М.Ларин

ВЫБОР

ОТ РЕДАКЦИИ

В нашем журнале в №4 за прошлый год был опубликован отрывок из книги известного российского учёного-процессуалиста, доктора юридических наук, профессора Александра Михайловича Ларина "Я следователь". Книга была издана на средства его сына Юрия, адвоката АПМО, в Туле в 2008 г. Эти избранные труды выдающегося юриста привлекли большое внимание читателей, не только коллег по профессии, но, к сожалению, тираж книги достаточно скромный. Поэтому сегодня мы, как и обещали, публикуем новый отрывок из неё. Автор вспоминает о годах учёбы на юридическом факультете МГУ и о своём преподавателе видном теоретике уголовного процесса М.С. Строговиче.

Тула, осень 43-го. Госпитальная койка. Невеселые думы о будущем. Осколок снаряда в исторической Орловско-Курской битве круто изменил мою судьбу. Потеряв руку, я навсегда расстался с хорошей профессией слесаря, с мечтой выучиться на инженера (по тогдашнему моему убеждению, никуда не годится инженер, если собственноручно не покажет слесарю, как надо работать).

Сосед по палате, раненный в том же бою, Миша Зверев, бывший студент политехнического института, как будто прочитал мои мысли.

- Слушай,- вдруг сказал он.- А почему бы тебе, Шура, не пойти в юристы?

Надо же - в юристы. Ну какой из меня юрист? Еще до войны, в восьмом классе, я услышал, что две выпускницы нашей школы подали документы в юридический институт. Поразились их смелости. Ведь юриста могут избрать судьей. И тогда... Решать, прав или виноват подсудимый, достоин чести или позора, свободы или неволи, жизни или смерти,- вот что значит быть судьей. Такое, считал я, посылно лишь человеку, умудренному жизненным опытом, заслужившему всеобщее уважение. А я что? Даже школу не кончил. Потом, однако, эти соображения сменились другими. А где они, мудрые и уважаемые? - думал я. Много ли осталось после 1937 года? А в 1941-м лучшие, благороднейшие из тех, кого миновали тюрьмы и лагеря, взяли винтовки, ушли в ополчение, и почти никто не вернулся. Кто их заменит? Мне 19 лет, уже не мальчик. Не от меня ли, командира стрелкового взвода, зависела судьба немцев, на которых мы шли с оружием в руках, как и судьба моего взвода? Не мне ли в неясной, неустойчивой обстановке боя доводилось принимать роковые решения, которые ни отменить, ни исправить? Так чего же сейчас оробел? Кто-то ведь должен стоять за право, за справедливость. Почему не я? Неужествен? Подучусь. Молод? Постарею.

Выписавшись из госпиталя в ноябре 1943 года, я приехал в Москву с твердым намерением "пойти в юристы". Но сначала предстояло еще закончить школу. Райком комсомола направил меня на завод, и несколько месяцев я работал заместителем начальника цеха, одновременно

учась в вечерней школе рабочей молодежи.

В 1944 году я был зачислен на юридический факультет Московского университета. Вот так стал юристом. И сейчас, по прошествии многих лет, нисколько об этом не жалею. Работа досталась интересная, приносящая моральное удовлетворение. А это очень важно. Ведь если вычесть время, уходящее на сон, еду, бытовые хлопоты, то получается, что жизнь - в основном работа. И когда она по сердцу, чего же еще желать?

Итак, повезло. Не мне одному, конечно. Из тех, с кем я учился, выдвинулись известные деятели - заместитель Генерального прокурора СССР Сергей Шишков, старший помощник Генерального прокурора СССР Николай Шанявский, лауреаты Государственной премии знаменитые криминологи Нинель Кузнецова и Александр Сахаров, известные правоведы-исследователи Зоя Беляева, Зоя Заменгоф, Галина Кригер, Вера Пронина, профессор Алексей Игнатов, Герман Кригер, Игорь Тыричев. Многие нашли себя на практической работе в адвокатуре, в следственном аппарате, в прокуратуре, в суде, в юридических службах предприятий, учреждений, министерств, ведомств.

Немало было, однако, и случаев неудачного выбора профессии. Закономерных случаев. Дело в том, что все мы (за исключением юристов второго поколения - детей адвокатов, прокуроров, судей, юрисконсультов) понятия не имели о предстоящей работе. И одни шли на юридический факультет из нелюбви к математике, другие - отождествляя юридическую практику со сверхзанимательными сюжетами детективных рассказов. Слышал я прагматические мотивировки выбора: "У нас в районе все прокурора боятся и все ему несут". Впрочем, на старших курсах горизонт прагматиков расширялся до понимания, что менее опасным, чем взяточничество, и более надежным путем удовлетворения материальных запросов является академическая карьера. И они устремлялись на выборные должности: партийные, комсомольские, в профсоюзные бюро и комитеты, что в те годы гарантировало прием в аспирантуру, а затем "блестящую" защиту диссертации. Кое-кому из них ускоренный рост благосостояния пошел не впрок, приведя к циррозу печени и другим специфическим расстройствам. Иные же, отличающиеся умеренностью и крепким здоровьем, влились в ряды профессуры и в свою очередь воспитали себе "достойную" смену.

Как нас учили?

С первого и до последнего курса ни мы сами, ни преподаватели не знали, кого из нас готовят. Правда, на третьем или четвертом курсе нас поделили на криминалистов и цивилистов, государствоведов и международников. Но это повлекло лишь отдельные занятия на специальных семинарах и ограничило выбор тем дипломной работы. А при распределении молодых специалистов "криминалист" мог быть направлен юрисконсультантом на предприятие, "цивилист" - в уголовный розыск, "международник" - в прокуратуру и т. п.

Такая бесполовина продолжается - и не только на

юридическом факультете МГУ - по сей день. Это ведет к потерям. Неоправдавшиеся ожидания отвращают молодых специалистов от юридической профессии. Поэтому выпускников юридических вузов немудрено встретить среди экономистов, учителей средней школы, администраторов гостиниц и во многих других неожиданных ампула. Должности же, требующие юридического образования, тем временем занимают неудавшиеся партаппаратчики, историки, горняки, строители т.д.

Да и нет такой единой специализации - юрист. Суд, прокуратура, органы расследования, исправительно-трудовые учреждения, всевозможные подразделения милиции, юридические службы предприятий или исполкомов местных советов, нотариат, дипломатия, редактирование юридической литературы - это очень разные сферы приложения правовых знаний, где нужны специалисты, особым образом подготовленные, обладающие соответствующими склонностями и способностями.

МИД в свое время о себе позаботился и обзавелся институтом, пополняющим дипломатические кадры. Но студенты юридических институтов и факультетов, да и значительной части слушателей вузов системы МВД обучаются по единой программе, черпают знания из общего котла, не зная, что важнее для предстоящей работы - Уголовный кодекс РСФСР или законы вавилонского царя Хаммурапи. В итоге выпускник вуза не подготовлен к самостоятельной работе - не знает, как произвести допрос, составить протокол осмотра, не говоря уж о плане расследования.

Перечни личностных, характерологических качеств, предпочтительных в той или иной сфере юридической деятельности, - так называемые профиограммы - разработаны психологами уже давно, но практического применения не получают, а значит, и не проверяются практикой. И вот работник, из которого вышел бы прекрасный начальник милиции, идет в хозяйственно-правовую службу, чтобы долгие годы с отвращением к этой работе демонстрировать полную к ней неспособность, а тот, кому от Бога дано стать следователем, бездарно редактирует юридическую литературу. Горько и обидно.

Как же быть? Дать на этот вопрос общий ответ, касающийся подготовки специалистов всех юридических специальностей, не могу. Не знаю. Мой личный опыт, жизненные наблюдения, научные и практические интересы концентрировались главным образом вокруг следственной работы. Вот о том, как готовить следователей, хочу сказать. Здесь нужны, на мой взгляд:

- специализация обучения: создание следственных вузов, факультетов;

- целенаправленный отбор абитуриентов из молодежи, имеющей представление о правоохранительной работе, - из рядовых и сержантов милиции, вспомогательных технических сотрудников органов внутренних дел, прокуратуры, суда, адвокатуры;

- сочетание учебы и практики по примеру заводов-вузов;

- совхозов-сельхозвузов: лекции и семинарские занятия в аудиториях до или после сокращенного рабочего дня в милиции, прокуратуре, суде;

- сочетание преподавания и практики (преподаватели совмещают педагогический процесс со служебным руко-

водством работой студентов в правоохранительных органах).

По поводу двух последних пунктов хотелось бы сказать еще вот что. Самостоятельной дисциплины, обучающей расследованию, не существует. Расследование, подобно искусству, синтезирует многие знания и умения из области науки уголовного права и процесса, криминалистики, психологии, вмещает в себя логику и интуицию, профессиональный и житейский опыт. Слушая лекции, читая книги, можно стать искусствоведам, но не художником, не артистом. Потому что не все передаваемо словом. Вот почему живописи учатся в мастерской, а актерству - на студийной сцене. И учит мастер не столько словом, сколько жестом, интонацией, личным примером. Точно так же и будущих следователей хорошо бы учить на месте происшествия, в криминалистической лаборатории, в прокуратуре, в милиции, в следственных частях. Это, конечно, непросто. Надо обеспечить правоохранительные органы сотрудниками, имеющими научную подготовку, что в свою очередь потребует соответствующего стимулирования, а значит, и дополнительных расходов. Но выбор ограничен: либо мы будем иметь следователей-интеллектуалов, способных раскрыть любое преступление, уличить самого хитрого преступника, оградить права и законные интересы граждан, выявить причины преступления и позаботиться об их устранении, либо среди следователей будут преобладать чиновники, писари-оформители, не способные защитить граждан и общество от преступных посягательств.

Когда-то, опубликованные в печати, эти мои соображения вызвали отпор со стороны нескольких доцентов и ассистентов. Особенно уязвлены они были суждением о том, что человек, который никогда сам не расследовал преступлений, не имеет морального права учить этому других. Один из оппонентов при встрече заявил мне:

- Вот вы пишете про какое-то моральное право. А ведь я и дня следователем не работал. Однако преподаю очень хорошо. И слушатели меня любят...

Должно быть, у этого человека своеобразный критерий хорошего преподавания. Мою позицию, однако, как будто поддержали ведомства. В Волгограде была создана Высшая следственная школа МВД СССР. Находившиеся в ведении Прокуратуры и МВД СССР курсы повышения квалификации следователей в Ленинграде были преобразованы в институт. Следственная школа выпускает специалистов, однозначно ориентированных на расследование. И все же их мало, по сравнению с потребностями следственного аппарата, капля в море. Да и программа следственной школы мало отражает специфику расследования.

В Ленинграде при преобразовании курсов в институт срок обучения сократили вдвое. Преподаватели же оставались те же. Будь моя власть, я бы решил иначе: организовал бы по примеру Академии общественных наук Институт повышения квалификации по программе аспирантуры, чтобы обеспечить следственный аппарат руководителями с научной подготовкой. Чтобы не было так, как сейчас нередко получается: начальник следственного отдела в теории уступает молодому специалисту.

Как во второй половине сороковых годов готовили к следственной работе на юридическом факультете МГУ?

Самое тесное отношение к расследованию преступлений имеют, как известно, наука уголовного процесса и криминалистика. Курс уголовного процесса нам читал член-корреспондент Академии наук СССР Михаил Соломонович Строгович. В 1918 году, студентом-юристом, он был призван в Красную Армию и для прохождения службы направлен в военный трибунал. Более двадцати последующих лет он отдал практической судебно-прокурорской работе, которую совмещал с научно-педагогической деятельностью, написал не один десяток теоретических трудов. В Академию наук был избран, пребывая в должности рядового сотрудника Прокуратуры СССР - прокурора уголовно-судебного отдела.

Когда на третьем курсе я начал слушать его лекции, Михаилу Соломоновичу исполнился пятьдесят один год. Мы, двадцатилетние, считали его, понятно, стариком, однако поражались его неутомимости. В МГУ он заведовал кафедрой уголовного процесса. Но основная его работа была в Военно-юридической академии, так что он носил форму полковника юстиции. В тот же период он руководил кафедрами в Академии общественных наук при ЦК КПСС, в Высшей школе милиции, а также вел научно-исследовательскую работу в Институте государства и права АН СССР.

Познания Михаила Соломоновича в области общественных наук казались безграничными. Ближе всего ему был уголовный процесс, и в нем Строгович являлся неоспоримым главой научной школы. Но он же опубликовал (в соавторстве с С. А. Голунским) первый учебник по теории государства и права, ряд работ по истории права. Как автора первого советского учебника логики, а также новаторских работ по судебной этике Михаила Соломоновича считают своим человеком философы. Одна за другой выходили в свет его фундаментальные монографии: "Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности", "Учение о материальной истине в уголовном процессе", "Уголовное преследование" и другие. Он никогда не торопился и все успевал. Находил время побеседовать после лекции со студентами, посещал "литературные суды", которыми мы одно время увлекались. Неожиданно нам открывалась то одна, то другая сторона его богатой натуры. Например, увлечение русской поэзией "серебряного века". А однажды по какому-то случайному поводу он экспромтом сделал для нас обстоятельный доклад о литературной тяжбе между Гончаровым и Тургеневым.

Не без смущения признаю, что многое, чему учил нас М. С. Строгович, усвоил далеко не сразу. В сороковых годах мы часто слышали от него, что преодоление ошибок обвинения, выяснение обстоятельств, оправдывающих обвиняемого или смягчающих его вину, - задача не менее важная, чем изобличение и осуждение виновного. Мы же читали в газетах и слышали по радио, как политические деятели, известные писатели, журналисты клеймят подозреваемых и обвиняемых, не слушая их оправданий, не дожидаясь приговора суда. М.С. Строгович доказывал, что обеспечение обвиняемому права на защиту, состязательность и презумпция невиновности - основные гуманные принципы уголовного процесса. А мы сопоставляли его слова с тем, что видели в судебных заседаниях, где судья задолго до приговора третирует

обвиняемого как преступника, заявлял, что никакие уловки ему не помогут, и призывал каяться. Редкий адвокат осмеливался выступить против прокурора с опровержением обвинения. А если такое и случалось, то суды, как правило, пропускали доводы защиты мимо ушей и привычно штамповали обвинительные приговоры.

Вершиной юридической мысли в те годы была официально провозглашена "Теория судебных доказательств в судебном праве" - труд А. Я. Вышинского, академика, лауреата Сталинской премии, бывшего Прокурора СССР, государственного обвинителя в процессах над действительными и мнимыми противниками Сталина, заместителя Сталина в Совете народных комиссаров. Пытаясь задним числом теоретически оправдать казни по недоказанным обвинениям, Вышинский утверждал, в частности, что для осуждения нецелесообразно во всех случаях добиваться абсолютной истины, можно довольствоваться и вероятностью; в некоторых случаях обвиняемый, чтобы избежать осуждения, обязан доказать свою невиновность.

Вполне осознавая опасность ситуации, М. С. Строгович выступил против Вышинского и его многочисленных подпевал. Один против всех. Дело шло к трагической развязке. Готовили ее неспеша, с оглядкой: очень уж известно было имя М. С. Строговича в юридическом мире и в нашей стране, и за рубежом. Были взяты под стражу его ближайшие ученики, единомышленники. Но добиться от них оговора учителя не удалось. Смерть Сталина, арест Берии, разоблачение их преступлений положили конец подобным методам разрешения проблем.

Когда-то нам, студентам, казалось (а кому-то кажется и сейчас), что М. С. Строгович оторвался от жизни, не учитывает ее реалий. При этом мы исходили из представления, будто жизненно, теоретически правильно лишь то, что уже сегодня получает практическое воплощение. Примитивное, ошибочное представление. Ведь уже в то время хрестоматийной стала притча о преподавателе епархиального училища, который в конце прошлого века в Калуге при свете керосиновой лампы конструировал межпланетные корабли, когда за окном на немощных улицах тонули в грязи телеги. Соседи считали его занятия странными, бесполезными, оторванными от жизни. Но позже все поняли, что Константин Эдуардович Циолковский видел жизнь намного дальше своих современников. И хотя мостовые в Калуге до сих пор еще далеки от совершенства, к Марсу и Венере летят ракеты.

То, что М. С. Строгович в тридцатых - сороковых годах говорил в своих лекциях и писал в научных трудах, являло собой теорию уголовного процесса в правовом государстве. В том правовом государстве, которое мы хотим строить сегодня. Чтобы постичь это, мне после окончания университета пришлось еще долго учиться у М. С. Строговича. Работая в Туле, в Калининской области, я часто писал ему и каждый раз получал ответ, исполненный мудрости и юмора. С 1975 по 1984 год мне довелось быть одним из ближайших сотрудников Строговича по Институту государства и права АН СССР. И по сей день я время от времени обращаюсь к его трудам, обнаруживая в них все новые глубины мысли.

Немного юмора ...

* * *

Раньше в советское время лишь власть портила людей, а теперь к власти приходят уже готовые кадры.

* * *

Объявление

"Организаторы выставки картин Пабло Пикассо обращают внимание посетителей на то, что насладиться работами художника можно и в трезвом состоянии."

* * *

Согласно статистике, самой распространённой фразой начала разговора по мобильному телефону, является: - "Ты где?"

* * *

Дополнение к инструкции бюрократа:

- Просьба, не подтверждённая материальной мотивацией, является анонимкой, а её исполнение квалифицируется как должностное преступление.

* * *

- Правда ли, что в современных исправительно-трудовых колониях прекрасные условия?

- Наверное. Один мой знакомый в этом усомнился, и его отправили убедиться во всем прямо туда. Видимо ему так понравилось, что он до сих пор не вернулся!

* * *

Только в России водитель, медленно проехавший на красный свет светофора, считает, что он ничего не нарушил...

* * *

В ходе предстоящей компании по борьбе с коррупцией у населения будут отобраны все средства, отложенные на преступные взятки...

* * *

Судя по всему, финансовая поддержка государством бизнеса для преодоления кризиса достигла получателей: количество миллиардеров в России увеличилось вдвое...

* * *

Сенсационная новость: Виновник очередного громкого преступления не оказался сотрудником милиции!

* * *

Богач встречает возле своего дома нищего.

- Ты опять пришёл? Вчера ты представился разорившимся коммерсантом, а сегодня говоришь, что ты - безработный коммерсант?

- Трудные нынче времена, - отвечает нищий. - Одной профессией не прокормишься!

* * *

- Холмс, как вы угадали, какая партия победит на выборах в России?

- Опять издеваетесь, Ватсон.

* * *

Закон подлости работает на совесть.

* * *

Двое застряли в лифте; в ожидании, когда их выпустят, коротают время за разговором.

- Представляешь, эти судебные приставы совсем обнаглели! Позавчера не выпустили меня в загранку, вчера заблокировали счет на мобильнике. Но они не на такого напали - хрен я им чего заплачу!

Голос из динамика в кабине:

- Заплатите, если хотите выйти из лифта.

* * *

Пять лет трудился мелким предпринимателем. Пахал как трактор. На мне неплохо заработали: пожарники, санэпидемстанция, менты, районные чиновники и чиновники из мэрии, налоговики и даже таможенник. Один я, почему-то, ничего не заработал.

* * *

1. Красота требует жертв.

2. Красота спасет мир.

Вывод: Спасение мира потребует жертв...

* * *

Сотрудник ГАИ, осмотрев место аварии, обращается к виновнику:

- Почему вы ехали здесь так быстро? Здесь ведь стоит хорошо видимый знак: "Опасный поворот"!..

- Да, вот именно поэтому. Поскольку поворот опасен - я и пытался по возможности быстро его проскочить, чтоб не задерживаться на нём...

* * *

- Батюшка, а можно пить водку во время поста?

- Вкушай, но без радости!

* * *

Допинг - это когда заметили.

А пока не заметили - это витамины!

* * *

Техника "живого щита" доказала свою неэффективность. Пострадавшие автолюбители обратились в ГИБДД столицы с рацпредложением - в следующий раз использовать организаторов "щита" в качестве "лежащих полицейских".