

©“Адвокатская Палата”

Официальное издание  
Адвокатской палаты Московской области  
№ 8, август 2012  
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:** (495) 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**

**Редакционный Совет  
журнала "Адвокатская палата"**

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

| <b>События</b>   |    |
|--|----|
| <b>Калейдоскоп событий</b>   | 2  |
| <b>Обмен опытом</b>  |    |
| <b>А.В. Чуркин</b> Участие защитника в оперативно-розыскной деятельности (ОРД)   | 3  |
| <b>Г.И. Журавлёв</b> Шемякин суд   | 17 |
| <b>Дискуссия</b>   |    |
| <b>В.И.Сергеев</b> Кому нужна необразованная Россия? (окончание)   | 20 |
| <b>В.Н. Белик , М.А. Искра</b> Вопросы обеспечения конституционного права на труд при исполнении уголовного наказания в виде лишения свободы | 32 |
| <b>Н.В. Малков</b> Нет дела, нет свидетеля   | 36 |
| <b>И.В. Островский</b> Это защищать нельзя   | 39 |
| <b>Философия права</b>   |    |
| <b>И.Л. Трунов</b> Оппозиция -большинства  | 42 |
| <b>Д.В.Сотников</b> Все оттенки истины. Видение адвоката   | 44 |
| <b>Немного юмора</b>   |    |
| <b>С.В. Ковальчук</b> Анекдоты в стихах-2  | 48 |

## КАЛЕЙДОСКОП СОБЫТИЙ

**Коллеги отметили юбилей**

6 июля 2012 г. в Самарском академическом театре оперы и балета состоялось праздничное мероприятие, посвящённое 10-летию Палаты адвокатов Самарской области. Перед началом концертной программы адвокаты и гости осмотрели тематическую фотовыставку и ознакомились с юбилейным выпуском "Вестника ПАСО".

В официальной части мероприятия демонстрировался фильм "ПАСО: новейшая история", который продемонстрировал основные итоги деятельности самарской адвокатуры. Со сцены с праздником и профессиональными достижениями самарских адвокатов лично поздравил губернатор Самарской области Н.И. Меркушкин, а также коллеги вице-президенты Федеральной палаты адвокатов РФ А.П. Галоганов, Г.К. Шаров, Н.Д. Рогачёв и, конечно, президент ПАНО Т.Д. Бутовченко. Вскоре Татьяна Дмитриевна ещё и спела с самой большой сцены Поволжья, на которой выступали как профессиональные артисты, так и адвокатские творческие коллективы из нескольких палат страны!

По традиции подобных мероприятий, большой группе самарских адвокатов были вручены награды ФПА РФ.

**Шахматный поединок в Северной столице**

В стенах Балтийской коллегии адвокатов в Санкт-Петербурге 10 июля с.г. состоялся шахматный поединок. Вызов БКА бросил адвокат Санкт-Петербургской городской коллегии адвокатов В.Ф. Прийма, а приняла его специалист отдела правовой работы Балтийской коллегии А.Г. Борзова, с её стороны секундантом стал известный адвокат-шахматист О.В. Дервиз. В качестве судьи выступил президент Балтийской коллегии адвокатов, член редакционного совета журнала "Адвокатская палата" Ю.М. Новолодский.

В итоге убедительную победу со счётом 4:1 одержала представительница Балтийской коллегии адвокатов А.Г. Борзова.

**Разрешить спор быстро и добросовестно**

В последние годы в нашей стране всё большую актуальность обретают коммерческие арбитражные (третейские) суды. Хотя они стали появляться ещё в 1993-м, действуя по временному положению, но характер постоянного юридического процесса их институт приобрёл только девять лет спустя с принятием Федерального закона "О третейских судах в Российской Федерации". Однако до сих пор возникают немалые трудности с определением их места и роли в российской правовой системе.

При этом, напомнил вице-президент Адвокатской палаты Московской области, председатель Научно-методического совета палаты С.А. Багян, открывая в офисе АПМО 11 июля научно-практический семинар "Третейское производство в сфере разрешения споров по объектам недвижимости", иностранные партнёры рос-

сийского бизнеса, например, больше всего доверяют нашим третейским судам. Что становится особенно значимым в свете нашего присоединения ко Всемирной торговой организации.

Выгоды третейского судопроизводства подчеркнула Е.М. Дидык. Докладчица, являясь заместителем председателя президиума коллегии адвокатов Московской области "Румянцев и Партнёры", знает предмет не понаслышке. Адвокаты этой коллегии участвовали в 2005 г. в создании Международной федерации третейского суда при Международном фонде третейского судопроизводства, а два года назад создавали Национальный фонд правовой защиты организаций и граждан, при котором функционирует третейский суд. Спорящие хозяйствующие субъекты в такие суды привлекает, во-первых, быстрота рассмотрения дела (порой процесс там проводится всего за две недели, тогда как в обычном арбитражном суде может растянуться на год и более), а также закрытость, соблюдение коммерческой тайны, более детальное судебное исследование предмета спора. Арбитражные суды уже давно взяли на вооружение практику уменьшения неустоек, штрафов и пеней, ссылаясь на необоснованность неустоек, указанных сторонами в договорах. Недобросовестные контрагенты хорошо знают это и успешно им пользуются. Но Московский Коммерческий арбитражный суд (третейский суд), например, быстро рассматривает дела и взыскивает должные неустойки.

Второй докладчик, руководитель департамента арбитражного и третейского судопроизводства коллегии "Румянцев и Партнёры" О.Ю. Евстигнеев, остановился на законодательной регламентации деятельности третейских судов в сфере недвижимости. Так Конституционный Суд России своим Постановлением от 26 мая 2011 г. №10-П окончательно признал институт третейского суда легитимным на территории нашей страны. А президиум Высшего Арбитражного суда РФ в своём постановлении от 27 сентября прошлого же года подтвердил правомочия третейских судов. Вместе с тем третейские суды могут регистрировать объекты недвижимости только при наличии исполнительного листа на принудительное исполнение своего решения. Росреестр же 21 мая текущего года дал собственные рекомендации территориальным органам, требуя предоставления при такой регистрации очень большого объёма документов, в том числе документов в подлинниках об организации самих третейских судов. Этим требованием Росреестр, по сути, неправомочно берёт на себя надзорную функцию.

О.Ю. Евстигнеев назвал также имена современных российских юристов, исследующих третейское судопроизводство. В заключение лекторы ответили на вопросы слушателей семинара, многие из которых, как выяснилось, тоже участвовали в арбитражных третейских спорах.

*(по материалам нашего спецкора и адвокатских СМИ)*

**А.В. Чуркин** - адвокат АПМО, к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса Военного университета Министерства обороны России

### Участие защитника в оперативно-розыскной деятельности (ОРД)

Обратиться к Вам, уважаемые коллеги, с настоящей публикацией на страницах адвокатского печатного органа меня побудили следующие восемь основных обстоятельств.

Во-первых, в "Бюллетене Верховного Суда РФ" № 5 за текущий 2012 г. описан вопиющий случай, который стал предметом рассмотрения данного дела в Европейском Суде по правам человека, но на который, к сожалению, вообще не обратили своё внимание все судебные инстанции системы судов общей юрисдикции России. Факты данного дела были таковы: следователь полиции легализовал в уголовно-процессуальное доказывание материалы ОРД, которые касались проведения оперативно-розыскного мероприятия (ОРМ) "проверочная закупка". Следователь МВД РФ составил протокол допроса оперативного работника капитана полиции П., который якобы проводил данное ОРМ. Данный свидетель якобы в ходе настоящего допроса предъявил следователю своё служебное удостоверение, чтобы следователь удостоверился в его личности, как свидетеля. Очная ставка между данным сотрудником полиции, как свидетелем, и подозреваемым (впоследствии - обвиняемым лицом) на предварительном следствии следователем не проводилась, хотя сторона защиты на этом настойчиво неоднократно настаивала. В заседании суда первой инстанции данный свидетель - сотрудник полиции вообще не являлся, а судебные заседания ввиду его неявки неоднократно откладывались. Суд по ходатайству государственного обвинителя, который представил письменную справку руководства Управления по борьбе с экономическими преступлениями ГУВД г. Москвы и сообщил, что капитан полиции П. находится в длительной служебной командировке, огласил его показания, данные на допросе следователю. Адвокат в процессе слушания данного дела судом первоначально направил свой адвокатский запрос на имя начальника Управления по борьбе с экономическими преступлениями ГУВД г. Москвы, который дал адвокату такой ответ: "... вся имеющаяся информация в отношении капитана полиции П. имеется в материалах уголовного дела. Более подробная информация будет предоставлена по запросу судьи, рассматривающего настоящее уголовное дело". Однако, адвокат не успокоился на этом ответе должностного лица полиции даже и после оглашения показаний настоящего свидетеля в суде по ходатайству прокурора, и обратился с запросом на имя начальника управления кадров ГУВД г. Москвы. К моменту получения ответа на свой этот уже второй по счёту адвокатский запрос по делу в отношении подзащитного адвоката был уже вынесен обвинительный приговор и приговор был обжалован в кассационном порядке в Московский городской суд. Из управления кадров ГУВД г. Москвы до начала заседания суда кассационной инстанции адвокату поступил ответ сле-

дующего содержания, что "данный капитан полиции П. по учётным данным ГУВД г. Москвы не значится состоящим на службе". Данный ответ был приобщён к материалам дела в заседании суда кассационной инстанции, но суды кассационной и надзорной инстанций, к сожалению, не дали никакой правовой оценки этому обстоятельству, оставив обвинительный приговор суда первой инстанции в законной силе. Фактически данное ОРМ проводилось вымышленным никому неизвестным лицом.<sup>1</sup>

К сожалению, такие примеры не являются единичными. Общеизвестно, что не так давно в Управлении уголовного розыска ГУВД г. Москвы была выявлена целая преступная банда, состоящая из оперуполномоченных по особо важным делам, полковников милиции, которые фабриковали материалы ОРД на невиновных граждан, которые впоследствии на основании этих сфальсифицированных материалов незаконно привлекались к уголовной ответственности за различные преступления и осуждались судами. В 2000 г. Приморским краевым судом были осуждены четыре сотрудника милиции, которые, используя свои оперативные возможности в сфере ОРД по службе, сфабриковали получение взятки мэром г. Владивостока В.И. Черепковым.<sup>2</sup>

Как показывает судебная практика, к сожалению, порой такие незаконные противоправные методы работы в сфере ОРД имеют место и среди сотрудников Департамента военной контрразведки органов ФСБ РФ в войсках. Мотивы таких действий самые различные: желание выслужиться перед руководством, избежать сокращения штатов по службе, показать мнимую борьбу с преступностью, улучшить статистические показатели своей работы и т.п. В одних случаях они провоцируют военнослужащих совершить шпионаж<sup>3</sup>, в других - совершить распространение наркотиков<sup>4</sup> т.д.

Во-вторых, на юридических факультетах ведущих университетов страны (Московского гос. ун-та им. М.В. Ломоносова, Ленинградского гос. ун-та и др.), а равно в ведущих правовых академиях (Московской гос. юрид. академии им. О.Е. Кутафина, Уральской гос. юрид. академии, Саратовской гос. академии права и др.) и во многих "гражданских" ВУЗах страны данная учебная дисциплина вообще не преподаётся. В учебных заведениях органов МВД РФ, ФСБ РФ, ФТС РФ и других органов, уполномоченных осуществлять ОРД, по данной дисциплине курсанты и слушатели изучают вопросы методики, тактики, использования секретной спец. техники, работы с агентурой, соблюдения режима конспирации и других аспектов ОРД, где нормативно-правовой базой для изучения выступают ведомственные приказы их министерств и ведомств под грифом "совершенно секретно".

В-третьих, прокурорский надзор за ОРД, в отличие от прокурорского надзора за следствием и дознанием, носит ограниченный характер в силу положений ст. 12 Фе-

дерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности". Не случайно Генеральный прокурор РФ Ю.И. Чайка отмечает, что в сфере ОРД очень много недостатков со стороны оперативных работников и их руководителей, а сама ОРД является самой "проблемной" отраслью прокурорского надзора.<sup>5</sup>

Учитывая, что каждый уполномоченный законом орган на осуществление ОРД в этой сфере устанавливает своими ведомственными НПА своё правовое регулирование этих правоотношений, то даже в центральном аппарате Генеральной прокуратуры РФ прокурорский надзор за ОРД осуществляют различные управления (27 - за ОРД органами ФСБ РФ, 69 - за ОРД органами МВД РФ и ФСИН РФ и т.д.).

В-четвёртых, аналогичное можно сказать и о судебном контроле за ОРД со стороны судов общей юрисдикции, который в силу той же ст. 12 этого же закона также носит ограниченный характер. Более того, многие решения Верховного Суда РФ по данным правоотношениям вообще не публикуются. В качестве примеров можно назвать:

Прежде всего, уголовное дело по факту убийства осенью 1994 г. журналиста газеты "Московский комсомолец" Дмитрия Холодова, о котором из средств массовой информации знала вся страна, включая освещение двух судебных процессов по первой инстанции в Московском окружном военном суде. Однако, не все знают, что 10 июня 2004 г. Московский окружной военный суд наряду с оправдательным (вторым по счёту) приговором также вынес частное определение в адрес Генерального прокурора РФ. 14 марта 2005 г. Военная коллегия Верховного Суда России отклонила кассационное представление стороны государственного обвинения, оставив в законной силе и оправдательный приговор, и названное выше частное определение.

Основанием для вынесения частного определения послужили следующие основные фактические обстоятельства (автор для краткости изложения излагает лишь "канву", не углубляясь в детали). Например, гражданин Капунцов А.Е. в период с 21 марта 1996 г. по 14 июля 1998 г., т. е. более двух лет, допрашивался по данному уголовному делу в качестве свидетеля. В ходе допросов он, Капунцов А.Е., говорил о своей непричастности к событиям и обстоятельствам происшедшего, об отсутствии у него каких-либо сведений о совершённом преступлении и лицах, к нему причастных. 24 августа 1998 г. гражданин Капунцов А.Е. был привлечён по данному уголовному делу в качестве обвиняемого и заключён под стражу в порядке применения к нему меры пресечения. В уголовном деле на тот момент времени уже участвовал адвокат, который защищал интересы данного арестованного обвиняемого. После заключения под стражу на допросах с участием адвоката обвиняемый Капунцов А.Е. также продолжал настаивать на своих вышеуказанных показаниях. Согласно материалам уголовного дела следствие (ныне по УПК РФ - это сторона обвинения) по состоянию на 24 августа 1998 г. и позднее не располагало никакими уголовно-процессуальными доказательствами вины гражданина Капунцова А.Е. в совершении инкриминируемых ему деяний, имелись лишь одни оперативные данные. После ареста

в период с 27 августа 1998 г. оперативные работники начали посещать арестованного Капунцова А.Е. в следственном изоляторе. Эти "визиты" оперативных работников осуществлялись накануне дня проведения следователем соответствующих следственных действий с участием Капунцова А.Е. и его защитника-адвоката (допросов, следственных экспериментов и т. д.). В период с 27 августа 1998 г. по 29 июня 1999 г. только по официально зарегистрированным в следственном изоляторе данным оперативные сотрудники посетили А.Е. Капунцова 47 раз общей продолжительностью более 40 часов. Допрошенные впоследствии по этим обстоятельствам в судебном заседании военного суда оперативные работники дали показания, что они проводили с арестованным обвиняемым Капунцовым А.Е. оперативно-розыскные мероприятия - опросы. Защитник-адвокат Капунцова А.Е. в этих оперативно-розыскных мероприятиях, естественно, участия не принимал и даже не уведомлялся об этом. По показаниям Капунцова А.Е. в ходе этих бесед (опросов) оперативные работники предлагали ему признать свою вину в совершении инкриминируемых ему деяний и дать обвинительные показания в отношении других лиц (возможных соучастников преступления). Взамен такого "сотрудничества" с оперативными работниками и со следователем Капунцову А.Е. обещали изменить меру пресечения на другую, более мягкую, не связанную с лишением свободы либо даже изменить его процессуальный статус обвиняемого на статус свидетеля. В случае отказа следовали различные угрозы в адрес семьи Капунцова А.Е. и иных близких ему лиц. После таких опросов под влиянием оперативных работников Капунцов А.Е. признался следователю на допросе с участием защитника-адвоката в совершении инкриминируемых ему деяний, однако, впоследствии от этих "признательных" показаний отказался, вернувшись к своим первоначальным показаниям.<sup>6</sup>

Данная проблема осталась и на сей день, поскольку ч. 2 ст. 95 УПК РФ допускает посещение оперативным работником на основании разрешения следователя или дознавателя подозреваемого или обвиняемого, содержащегося под арестом в порядке задержания или в качестве меры пресечения в виде заключения под стражу. Естественно, данная норма УПК РФ не регламентирует участие защитника при данных визитах оперативного работника к подзащитному адвоката.

Вторым не менее значимым для формирования правоприменительной практики по делам о должностных преступлениях неопубликованным делом является определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 21 февраля 2008 г. по делу № 9-О08-4 в отношении оправданного подсудимого М., который являлся главой местного самоуправления Сосновского муниципального района Нижегородской области и был оправдан Нижегородским судом по факту получения им взятки, хотя последний принял предложение оперативного работника получить деньги - предмет взятки за содействие в приобретении земельного участка и сам определил условия передачи ему данной взятки через своего сына, как посредника.<sup>7</sup>

Перечень этих неопубликованных дел можно продолжать.

В-пятых, Конституционный Суд России по правоотношениям в сфере ОРД принял более 70 различных определений. Порой данные определения носили взаимно противоречивый характер, так как принимались разными судебными составами судей ввиду наличия в организационной структуре этого суда двух самостоятельных раздельных судебных палат, осуществлявших конституционное правосудие. Изложенный "разнобой" судебной практики в совокупности с другими противоречивыми определениями судей этого суда по другим отраслям права в конечном итоге повлек за собой реформу Конституционного Суда РФ, который ныне выносит все определения в условиях участия в заседании суда всех его судей, а не в составе палат, как это было в недавнем прошлом.

В-шестых, много жалоб в Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ) на Россию и другие страны поступает именно по вопросам ОРД и использования их результатов в судопроизводстве. Достаточно прочитать подшивку российского издания "Бюллетеня Европейского Суда по правам человека" с момента его первого "пилотного" пробного номера десятилетней давности до наших дней.

Многим юристам известны судебные решения ЕСПЧ, которые касаются такого ОРМ, как "проверочная закупка" наркотиков, и изложены в его постановлениях:

- от 15 декабря 2005 г. по делу № 53203/99 "Ваньян против России";<sup>8</sup>

- от 26 октября 2006 г. по делу № 59696/00 "Худобин против России".<sup>9</sup>

Отсутствие нормы о защитнике, как участнике оперативно-розыскных правоотношений, в Федеральном законе "Об оперативно-розыскной деятельности" в совокупности с взаимно противоречивой правовой позицией Конституционного Суда РФ в этих вопросах (об этой позиции будет сказано ниже) практически оставляют всех законно находящихся на территории Российской Федерации граждан без какой-либо юридической помощи защитника в случае их попадания в сферу правоотношений ОРД. В связи с этим обращения граждан за защитой в ЕСПЧ также не дают должного результата. В качестве примера следует привести следующее дело: гр-н З. 21 февраля 2001 г. по дороге домой был остановлен сотрудниками милиции, осуществлявшими проверку данных о хищении топлива, принадлежащему работодателю. Обнаружив две канистры топлива в автомобиле З. и не разъяснив ему его права, сотрудники милиции опросили З. на месте и принудили подписать протокол осмотра, в котором З. признал, что он чуть ранее слил обнаруженное у него сейчас топливо со служебного автомобиля работодателя. Впоследствии З. было предложено подписать объяснение о том, что З. похитил топливо для личного пользования. На основании этих документов, составленных оперативными работниками милиции, дознаватель впоследствии возбудил в отношении З. уголовное дело, предъявив З. 2 марта 2001 г. обвинение в хищении. В период производства дознания гр-н З. указал, что он не нуждается в защитнике. Во время судебного разбирательства подсудимого З. защищал адвокат, который представил суду финансовый документ (счёт), который доказывал, что З. приобрёл инкриминируемое ему, как якобы похи-

щенное им, топливо законным путём. Суд признал данный счёт недопустимым доказательством на том основании, что его следовало представить ранее. Кроме того, суд в тексте приговора отверг показания двух свидетелей защиты, которые свидетельствовали о невиновности подсудимого З., посчитав их показаниями недостоверными по причине тесной связи свидетелей с подсудимым З. Подсудимый З. был признан виновным и приговорён к условной мере наказания. Вышестоящие суды России оставили данный обвинительный приговор без изменения. ЕСПЧ по данному делу указал, что отсутствие юридической помощи гр-ну З. 21 февраля и 3 марта 2001 г. не нарушило его право на юридическую помощь, учитывая нормы национального законодательства, и требования подпункта "с" пункта 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод по данному делу нарушены не были.<sup>10</sup>

В-седьмых, следует подчеркнуть, что правовая оценка законности материалов ОРД и каждого конкретного ОРМ может иметь место не только в рамках уголовных дел, но и:

- в гражданском судопроизводстве (например, по искам сотрудников правоохранительных органов о восстановлении их на работе или на службе, если в основу принятого решения об увольнении или прекращения служебно-должностных полномочий были положены материалы ОРД; общеизвестно, что в составе каждого правоохранительного органа имеется служба собственной безопасности),<sup>11</sup>

- а также в арбитражном процессе<sup>12</sup>.

В-восьмых, "сердцевиной" ОРД являются оперативно-розыскные мероприятия (ОРМ). Их четырнадцать, т.е. больше, чем следственных действий по УПК РФ. К сожалению, Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности" в своих нормах не раскрывает их понятие, порядок и условия проведения. Данные проблемы правового регулирования восполняют ведомственные нормативно-правовые акты (НПА) органов, уполномоченных осуществлять ОРД, которые имеют гриф "совершенно секретно" и не опубликованы для всеобщего сведения. При этом в этих актах каждое министерство или ведомство по сути даёт своё понимание того или иного ОРМ, т.е. по сути устанавливает свои правила правового регулирования в сфере ОРД. Вместе с тем, согласно ч. 1 ст. 55 Конституции РФ все права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только федеральным законом, а в соответствии с ч. 3 ст. 15 Конституции РФ нормативно-правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека, не могут применяться, если они не опубликованы для всеобщего сведения.

Практика показывает, что, как правило, защитник участвует в следующих оперативно-розыскных мероприятиях:

1. в опросе когда:

1.1. данное ОРМ проводится гласно в качестве самостоятельного отдельного ОРМ (например, для дачи объяснений лицо официально повесткой или иным способом - телеграммой, телефонограммой, по телетайпу, SMS-сообщением, электронной почтой, сообщением по факсу, по телефону, по селекторной или иной связи - вызывают в правоохранительный орган);

1.2. опрос сочетается с иными ОРМ (например, по окончании проверочной закупки сбытчика наркотиков задерживают с поличным, проверочная закупка трансформируется из негласного ОРМ в гласное ОРМ и проверяемое лицо немедленно опрашивают по обстоятельствам случившегося, в результате чего результаты опроса могут стать составной частью протокола или акта о проведении проверочной закупки);

2. в сборе образцов для сравнительного исследования когда:

2.1. данное ОРМ проводится гласно в качестве самостоятельного отдельного ОРМ;

2.2. сбор образцов для сравнительного исследования сочетается с иными ОРМ и также проводится гласно (например, по окончании оперативного эксперимента по факту получения взятки проверяемое лицо задерживают с поличным, оперативный эксперимент на этом этапе трансформируется из негласного ОРМ в гласное ОРМ и на гласной основе осуществляют сбор образцов для сравнительного исследования у задержанного с поличным проверяемого лица. В таких случаях факт сбора образцов для сравнительного исследования в отдельных случаях может стать составной частью протокола или акта о проведении оперативного эксперимента);

3. в исследовании предметов и документов когда:

3.1. с самого начала данное ОРМ проводится гласно;

3.2. исследование предметов и документов сочетается с иными ОРМ и также проводится гласно (например, по окончании оперативного эксперимента по факту получения взятки проверяемое лицо задерживают с поличным, оперативный эксперимент на этом этапе трансформируется из негласного ОРМ в гласное ОРМ и на гласной основе осуществляют исследование предметов и документов, которые имеются при себе у задержанного с поличным проверяемого лица. Порой в отдельных случаях факт исследования предметов и документов может являться составной частью протокола или акта о проведении оперативного эксперимента.);

4. в обследовании помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств когда:

4.1. с самого начала данное ОРМ проводится гласно;

4.2. когда настоящее ОРМ сочетается с иными ОРМ и также проводится гласно (например, по окончании проверочной закупки сбытчика наркотиков задерживают с поличным, проверочная закупка трансформируется из негласного ОРМ в гласное ОРМ и оперативные работники немедленно приступают к обследованию транспортного средства сбытчика наркотиков. В отдельных случаях факт обследования такого транспортного может являться составной частью протокола или акта о проведении проверочной закупки);

5. в проверочной закупке, когда в своей конечной фазе данное ОРМ из негласного трансформируется в гласное ОРМ (например, состоялся сбыт наркотиков, оружия, боеприпасов или иных запрещённых в обычном гражданском обороте предметов и веществ и сбытчик задержан с поличным);

6. в контролируемой поставке, когда в своей конечной фазе данное ОРМ из негласного трансформируется в гласное ОРМ примерно при аналогичных описанных вы-

ше обстоятельствах - когда состоялось задержание с поличным проверяемых лиц;

7. в оперативном эксперименте, когда в своей конечной фазе данное ОРМ из негласного трансформируется в гласное ОРМ примерно при аналогичных описанных выше обстоятельствах (например, проверяемое должностное лицо получило взятку и задержано с поличным либо вымогатель денег в момент их получения задержан с поличным).

Таким образом, наглядно видно, что по половине оперативно-розыскных мероприятий из числа перечисленных в ч. 1 ст. 6 Федерального закона РФ "Об оперативно-розыскной деятельности" на практике допустимо участие защитника, хотя сами нормы этого закона не содержат даже упоминания о защитнике и вообще не предусматривают его участие в ОРМ.

К сожалению, до настоящего времени вопросам участия защитника в ОРД в науке практически не уделялось внимания, в связи с чем попытаемся в настоящей работе восполнить эти пробелы и высказать свои скромные рекомендации.

Прежде всего, обратимся к правовому обоснованию участия защитника в ОРМ.

Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод в подпункте "с" части 3 Статьи 6 закрепляет: "каждый человек, обвиняемый в совершении уголовного преступления, имеет право защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, если у него нет достаточных средств для оплаты услуг защитника, иметь назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия".

17 октября 2006 г. по жалобе гражданина Гёчмен против Турции (Göçmen v. Turkey) ЕСПЧ рассмотрел дело № 72000/01, признав нарушением положений подпункта "с" части 3 Статьи 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод факт сбора доказательств в период допроса либо опроса заявителя (гражданина Гёчмен), когда они были получены правоохранительными органами Турции в отсутствие адвоката.<sup>13</sup>

Процитированная выше правовая норма, закреплённая в подпункте "с" части 3 Статьи 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, говорит об "обвиняемом в совершении уголовного преступления", в связи с чем уместно напомнить следующее разъяснение Конституционного Суда России: "когда в ходе ОРМ обнаруживается, что речь идёт не о преступлении, а об ином правонарушении, то проведение ОРМ в силу ст. 2 и ч. 4 ст. 10 Федерального закона РФ "Об оперативно-розыскной деятельности" должно быть прекращено".<sup>14</sup>

Проверку поступившего заявления, сообщения или иной информации о совершённом, готовящемся или совершаемом преступлении российское законодательство предусматривает в правовых нормах двух федеральных законов:

- Федерального закона РФ "Об оперативно-розыскной деятельности";

- УПК РФ (главе 19. ст. ст. 14 - 145).

Как тут не вспомнить:

Во-первых, положения ст. 4 Федерального закона РФ от 18 декабря 2001 г. N 177-ФЗ "О введении в действие

Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации", согласно которой "действующие на территории Российской Федерации федеральные законы и иные нормативные правовые акты, связанные с Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, подлежат приведению в соответствие с Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации. Впредь до приведения в соответствие с Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации указанные федеральные законы и иные нормативные правовые акты применяются в части, не противоречащей Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации"?

Во-вторых, следующее разъяснение Конституционного Суда России, что "проведение оперативно-розыскных мероприятий, сопровождающих производство предварительного расследования по уголовному делу, не может подменять процессуальные действия, предусмотренные уголовно-процессуальным законом".<sup>15</sup> В соответствии с п. 56 ст. 5 УПК РФ в понятие уголовного судопроизводства входит и досудебное производство, включающее в себя доследственную проверку заявления, сообщения или иной информации о преступлении по правилам главы 19 УПК РФ.

В-третьих, о допустимости уголовно-процессуальной аналогии, о которой говорится:

- в постановлении Конституционного Суда РФ от 02 февраля 1996 г. № 4-П;
- в постановлении Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1996 г. № 19-П;
- в постановлении Конституционного Суда РФ от 02 июля 1998 г. № 20-П;
- в постановлении Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 4-П;
- в Бюллетене Верховного Суда РФ. - 1997. - № 2. - С. 9 - 11.

В-четвёртых, что судебная практика Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) исходит не из формального, а из содержательного понимания статуса подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, а равно иных участников уголовного судопроизводства в уголовном процессе.<sup>16</sup>

Аналогичную правовую позицию занимает и Конституционный Суд РФ. См.:

- постановление Конституционного Суда РФ от 23 марта 1999 г. № 5-П;
- постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 11-П;
- определение Конституционного Суда РФ от 22 января 2004 г. № 119-О.

В названных выше своих решениях - двух постановлений и одном определении - Конституционный Суд РФ неоднократно разъяснял, что признание лица подозреваемым, обвиняемым, свидетелем, потерпевшим, а равно иным участником уголовного судопроизводства не связано с вынесением в отношении этого лица каких-либо официальных уголовно-процессуальных актов или решений, предусмотренных уголовно-процессуальным законом, а обусловлено сущностным - фактическим - положением данного лица в рамках осуществления уголовного судопроизводства.

Согласно положений ст. ст. 71 и 79 Федерального кон-

ституционного закона РФ от 21 июля 1994 г. № 1 - ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" юридическая сила его постановлений и определений одинакова и равнозначна между собой.

В-пятых, судебная практика Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) понятие "уголовное обвинение" (пункт 1 Статьи 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод) распространяет и на военно-дисциплинарные проступки.<sup>17</sup>

В-шестых, положения ст. 89 УПК РФ о том, что в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом". Согласно ст. 2 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" одной из задач ОРД является "выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших". Таким образом, оперативно-розыскная деятельность создаёт предпосылки для уголовного преследования в материальном и процессуальном плане, а в силу названной выше нормы УПК РФ (ст. 89) по своей сути является составной частью уголовно-процессуальных правоотношений, где лицу должно быть гарантировано его конституционное право на защиту.

В-седьмых, что менталитету Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) свойственно отождествление оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ) со следственными действиями. В результате, когда ЕСПЧ ведёт речь о следственных органах, то он относит к ним и оперативные аппараты. Отмеченная позиция ЕСПЧ даёт основание утверждать о том, что без совместных усилий оперативно-розыскной деятельности и уголовного процесса следственным органам и органам дознания невозможно разрешить и задачу - способности установления лиц, виновных в совершении так называемых "преступлений, имевших место в условиях неочевидности". Способность следственных органов устанавливать виновных лиц в совершении преступлений является одним из критериев так называемого эффективного расследования, что основано на положениях ст. 2 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ) в ряде своих решений сформулировал понятие "эффективного расследования", куда включаются такие правовые постулаты:

- "государственные правоохранительные органы обязаны использовать все возможные доступные законом средства и меры для сбора соответствующих доказательств" (§ 109 постановления Большой Палаты ЕСПЧ по делу "Танрикул против Турции" (Tanrikulu v. Turkey), жалоба № 23763/94 и § 106 постановления Большой Палаты ЕСПЧ от 26 января 2006 г. по делу "Салман против Турции" (Salman v. Turkey), жалоба № 21986/93); (§ 154 постановления ЕСПЧ от 22 февраля 2005 г. по делу "Хашиев и Акаева против России" (Khashiyev and Akayeva v. Russia), жалобы № 57942/00 и 57945/00;
- "любой недостаток расследования, снижающий вероятность установления виновного лица, может привести к выводу, что расследование не соответствует требую-

му уровню эффективности" (§ 300 постановления ЕСПЧ от 24 апреля 2004 г. по делу "Акташ против Турции" (Aktas v. Turkey), жалоба № 24351/94).

В-восьмых, что согласно положений ст. 2 Федерального закона РФ от 26 декабря 2008 г. № 293-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части исключения внепроцессуальных прав органов внутренних дел Российской Федерации, касающихся проверок субъектов предпринимательской деятельности" пункт 1 части первой статьи 15 Федерального закона РФ "Об оперативно-розыскной деятельности" изложен в следующей редакции: "В случае изъятия документов, предметов, материалов при проведении гласных оперативно-розыскных мероприятий должностное лицо, осуществившее изъятие, составляет протокол в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации". Таким образом, сам законодатель этой правовой нормой ориентирует оперативных работников на применение норм УПК РФ в ОРД, чтобы впоследствии результаты оперативно-розыскной деятельности можно было использовать в уголовно-процессуальном доказывании.

Правовым обоснованием участия защитника-адвоката в ОРМ являются и следующие конституционные нормы Российской Федерации:

- "Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи" (ч. 1 ст. 48 Конституции России);

- "Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства" (ст. 2 Конституции России);

- "органы государственной власти и их должностные лица должны соблюдать Конституцию Российской Федерации" (ч. 2 ст. 15 Конституции РФ);

- "права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов" (ст. 18 Конституции РФ);

- "государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется" (ч. 1 ст. 45 Конституции РФ).

Согласно ч. 1 ст. 15 Конституции РФ Конституция имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории России.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении № 8 от 31 октября 1995 г. "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" ориентирует суды общей юрисдикции на непосредственное применение конституционных норм и строгого соблюдения конституционного права (ч. 1 ст. 48) каждого гражданина на получение квалифицированной юридической помощи (пп 2 и 17).

Конституционный Суд РФ в своём определении от 9 июня 2005 г. № 327-О подтвердил право каждого гражданина на получение квалифицированной юридической помощи даже при проведении в отношении такого, каждого гражданина, оперативно-розыскных мероприятий.

В своём постановлении № 11-П от 27 июня 2000 г. Конституционный Суд РФ специально разъяснял следующее:

- "закрепляя конституционное право, предусмотренное ч. 1 ст. 48 Конституции РФ, как непосредственно действующее, Конституция Российской Федерации не связывает предоставление помощи адвоката (защитника) с формальным признанием лица подозреваемым либо обвиняемым, а, следовательно, и с моментом принятия органом дознания, следствия или прокуратуры какого-либо процессуального акта, и не наделяет федерального законодателя правом устанавливать ограничительные условия его реализации" (абзац второй пункта 2 описательно-мотивировочной части текста);

- "юридическая помощь адвоката должна быть предоставлена каждому" (пункт 16 описательно-мотивировочной части текста);

- "норма ч. 2 ст. 48 Конституции России определённо указывает на существенные признаки, характеризующие фактическое положение лица, как нуждающегося в правовой помощи в силу того, что его конституционные права, прежде всего, на свободу и личную неприкосновенность, ограничены" (пункт 12 описательно-мотивировочной части текста).

Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ) считает, что задержание, которое несет в себе элемент государственного принуждения и ограничения прав личности, будет иметь место и в том случае, если гражданин сам лично добровольно явился в правоохранительный орган либо согласен со своим задержанием.<sup>18</sup>

Вызывает недоумение современная правовая позиция Конституционного Суда РФ, высказанная им в определении № 342-О-О от 19 апреля 2007 г., согласно которой "на лиц, в отношении которых проводятся оперативно-розыскные мероприятия, не может быть распространено конституционное право об обеспечении их права на помощь адвоката (защитника), ввиду безотлагательного и внезапного характера их совершения, а также их подготовки в условиях секретности". Таким образом, в современных условиях Конституционный Суд РФ фактически кардинально пересмотрел и изменил свою правовую позицию, сделал "шаг назад" в вопросе участия защитника при проведении ОРМ, отказавшись от своих прежних правовых позиций в этом вопросе, высказанных им в ранее в 2000 г. и 2005 г. в процитированных мною выше судебных актах (постановлении и определении).

Думается, что в данной ситуации уместно использовать определение Конституционного Суда РФ № 439-О от 8 ноября 2005 г., в котором дано следующее разъяснение: "в случае коллизии между различными законами равной юридической силы приоритетным признаётся закон, который предоставляет гражданам больший объем прав и свобод и в силу ст. 18 Конституции РФ устанавливает более широкие их гарантии". Исходя из допустимости уголовно-процессуальной и гражданско-процессуальной аналогии, в данной ситуации уместно применять те правовые позиции Конституционного Суда РФ, которые предоставляют гражданам больший объем прав и свобод и в силу ст. 18 Конституции РФ устанавливает более широкие их гарантии.

Если же обратиться в изложенных выше аспектах к отраслевому законодательству, регламентирующего правоохранительную деятельность органов, осуществляющих ОРД, то можно найти следующие правовые



предписания. Так, согласно нормам Федерального закона от 07 февраля 2011 г. № 3-ФЗ "О полиции":

- "полиция предназначена для защиты прав и свобод граждан Российской Федерации" (ч. 1 ст. 1);

- "правовую основу деятельности полиции составляют Конституция Российской Федерации, общепризнанные принципы и нормы международного права" (ч. 1 ст. 3);

- "полиция осуществляет свою деятельность на основе соблюдения и уважения прав и свобод человека и гражданина" (ч. 1 ст. 5);

- "в случае применения к гражданину мер, ограничивающих его права и свободы, сотрудник полиции обязан разъяснить ему причину и основания применения таких мер, а также возникающие в связи с этим права и обязанности гражданина" (п/п 2 ч. 4 ст. 5);

- "полиция обязана обеспечить каждому гражданину возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не установлено федеральным законом" (ч. 7 ст. 5);

- "полиция осуществляет свою деятельность в точном соответствии с законом" (ч. 1 ст. 6);

- "всякое ограничение прав, свобод и законных интересов граждан допустимо только по основаниям и в порядке, которые предусмотрены федеральным законом" (ч. 2 ст. 6);

- "граждане имеют право в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, получать от полиции информацию, непосредственно затрагивающую их права, за исключением информации, доступ к которой ограничен федеральным законом" (ч. 2 ст. 8);

- "действия сотрудников полиции должны быть обоснованными и понятными для граждан" (ч. 2 ст. 9);

- "в случае нарушения сотрудником полиции прав и свобод граждан полиция обязана в пределах своих полномочий принять меры по восстановлению нарушенных прав и свобод" (ч. 3 ст. 9).

Примерно аналогичные по своему содержанию правовые нормы можно найти в ином отраслевом законодательстве, которое регламентирует деятельность иных правоохранительных органов, осуществляющих ОРД.

Таким образом, нет никаких правовых препятствий для участия защитника в ОРД, а защитник вполне может строить свою правовую позицию на основании названных выше законодательных норм.

Исходя из аналогии уголовно-процессуальных правоотношений, то согласно положений ч. 2 ст. 49 УПК РФ допуск иных лиц, кроме адвокатов, для осуществления защиты при производстве ОРМ не допустим. Только по определению или постановлению суда наряду с адвокатом в качестве защитника могут быть допущены один из близких родственников проверяемого (опрашиваемого) лица или иное лицо, о допуске которого ходатайствует это проверяемое или опрашиваемое лицо.

Судебная практика в этих вопросах занимает позицию:

- "Отказ от защитника может иметь место только при наличии реальной возможности его участия в деле" // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1988. № 12. С. 11;

- "Отсутствие реальной явки адвоката в следственный орган является вынужденным отказом обвиняемого от

защитника" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 2. С. 15-16; № 6. С. 7 - 8;

- "Отказ от защитника может быть принят лишь при наличии реальной возможности участия защитника в уголовном деле" // постановление № 8 Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 года "О некоторых вопросах применения Конституции РФ при осуществлении правосудия" (абзац второй пункта № 17).

При таких обстоятельствах оперативный работник должен предложить опрашиваемому лицу пригласить лично, через других лиц по их поручению или с их согласия по своему усмотрению избранного защитника в порядке положений ч. 1 ст. 48 Конституции РФ, а если такой защитник не был избран названными выше лицами либо избранный защитник не явился в течение установленного разумного срока<sup>19</sup>, то назначить (пригласить) властью оперативного работника через соответствующее адвокатское образование дежурного адвоката, закреплённого территориально за данным оперативным органом.

Судебная практика Верховного Суда РФ в этих ситуациях предписывает "обсуждать с подозреваемыми и обвиняемыми вопрос о возможности проведения следственных действий в отсутствие адвоката, с которым заключено соглашение, либо вопрос об отложении запланированных следственных действий на другое время" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 12. С. 10.

Об отказе опрашиваемого лица от юридической помощи явившегося в оперативный орган защитника по назначению оперативным работником должен быть составлен протокол, в котором в обязательном порядке следует отразить: по каким же именно причинам опрашиваемое лицо отказывается от юридической помощи явившегося в таком порядке защитника. Данный протокол составляется в произвольной форме, но в обязательном порядке должен быть подписан оперативным работником (составителем этого протокола), явившимся защитником и опрашиваемым лицом. При отказе опрашиваемого лица от подписи в тексте данного протокола должны быть вызваны понятые, которые должны удостоверить вышеуказанные обстоятельства.

Судебная практика применительно к этапу досудебного производства, к которым можно отнести и ОРД, признаёт следующие мотивы вынужденного отказа от юридической помощи защитника:

- "отсутствие денег на оплату труда адвоката" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1993. № 6. С. 7;

- "гражданин отказался от юридической помощи адвоката по совету работников уголовного розыска, которые сказали, что "за услуги адвоката придётся много платить денег", а сам адвокат при этом уклонился от участия в следственном действии" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1992. № 5. С. 8;

- "несогласие с позицией защитника по делу" // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1976. № 5. С. 7;

- "гражданин отказался от услуг явившегося адвоката по мотиву его некомпетентности, однако должностные лица правоохранительных органов не выяснили, нужен ли гражданину для замены другой адвокат" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1995. № 8. С. 13;

- "отсутствие факта реальной явки самого адвоката в

правоохранительный орган" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 2. С. 15 - 16; № 6. С. 7 - 8;

- "адвокат прибыл для участия в следственном или ином уголовно-процессуальном действии не в установленный и назначенный срок, т.е. с момента его начала, а через некоторое время - с опозданием" // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1991. № 9. С. 13;

- "адвокат, будучи несогласным с позицией должностного лица правоохранительного органа, ведущего производство по делу, в знак протеста самовольно покинул место производства процессуального действия и до момента его окончания больше не появлялся" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 10. С. 10;

- "при наличии у гражданина защитника по соглашению вопреки его мнению был приглашён иной защитник - по назначению" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 2. С. 11; 1997. № 5. С. 14;

- "юридическая неосведомлённость гражданина, которая выразилась в следующем: он, гражданин, не признавал себя виновным в инкриминируемом ему деянии, поэтому отказался от юридической помощи защитника, т.к. по личному субъективному мнению данного гражданина адвокат в данной ситуации ему не нужен, а адвокат (опять же по его личному субъективному мнению) нужен лишь тогда, когда лицо полностью или частично признаёт себя виновным в инкриминируемом ему деянии" // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1988. № 3. С. 35 - 38;

- наличие обстоятельств, исключающих участие защитника в деле, предусмотренных ч. 1 ст. 72 УПК РФ.

В изложенных выше вопросах для правоприменителей вполне уместна и следующая позиция судебной практики:

- "Если гражданин вынужденно отказался от услуг адвоката, то должностные лица правоохранительных органов обязаны обеспечить его защитником за счёт государства" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1995. № 9. С. 10 - 11;

- "Отсутствие подписи адвоката в процессуальном документе даёт основание полагать, что он, адвокат, не присутствовал при производстве данного процессуального действия" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 9. С. 9;

- "О месте и времени производства процессуальных действий защитник должен быть извещён заблаговременно и надлежащим образом. В деле должны храниться доказательства его надлежащего извещения. В случае отсутствия таких доказательств презюмируется, что защитник не был извещён" // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1990. № 2. С. 10;

- "При реальной возможности участия защитника в деле и категорическом нежелании гражданина иметь его, защитника, - отказ от защитника нельзя признать вынужденным" // Бюллетень Управления военных судов и Военной коллегии Верховного Суда РФ. 1996. № 4 (164). С. 56 - 57. При таких обстоятельствах у проверяемого или опрашиваемого лица необходимо выяснять: отказывается ли он от защиты вообще или же отказывается только от юридической помощи конкретного адвоката (например, адвоката Иванова или адвоката Петровой)?

- "Отклонение ходатайства гражданина об отводе защитника и замене его другим адвокатом является суще-

ственным нарушением уголовно-процессуального закона" // Бюллетень Управления военных судов и Военной коллегии Верховного Суда РФ. 1992. № 3 (147). С. 54 - 55.

В связи с изложенным возникают такие вопросы:

1. Кого следует считать в качестве избранного защитника? Может ли, например, являться таковым адвокат, фамилию которого опрашиваемый или проверяемый только что услышал по радио или телевидению за несколько минут до общения с оперативным работником либо книгу (статью в газете или журнале) которого он совсем недавно читал или фамилию которого он услышал от иных лиц (сокамерников, друзей, знакомых) и т. п.?

2. С какого момента адвокат считается избранным проверяемым или опрашиваемым лицом?

Ответ на эти вопросы даёт ст. 25 Федерального закона РФ № 63-ФЗ от 31 мая 2002 г. "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", согласно которой адвокатская деятельность осуществляется на основе письменного соглашения между адвокатом и доверителем. Таким образом, при отсутствии названного выше письменного соглашения адвокат не считается избранным конкретным лицом (опрашиваемым или проверяемым) в качестве его защитника. Адвокат допускается для участия на основании ордера соответствующего адвокатского образования. Форма данного ордера утверждена приказом Министерства юстиции РФ от 8 августа 2002 г. № 217.

Стажёры и помощники адвокатов не вправе самостоятельно заниматься адвокатской деятельностью (ч. 2 ст. 27 и ч. 2 ст. 28 Федерального закона РФ № 63-ФЗ от 31 мая 2002 г. "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации").

Необходимо остановиться на случаях обязательного участия защитника в оперативном деле или оперативном материале в сфере оперативно-розыскных правоотношений, к числу которых по аналогии с ч. 1 ст. 51 УПК РФ можно отнести:

1. проверяемое или опрашиваемое лицо является несовершеннолетним;

2. проверяемое или опрашиваемое лицо в силу своих физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять своё право на защиту;

3. проверяемое или опрашиваемое лицо не владеет языком, на котором ведётся производство по делу оперативного учёта или оперативному материалу;

4. по оперативному делу или оперативному материалу в случае возбуждения уголовного дела и привлечения лица к уголовной ответственности проверяемому или опрашиваемому лицу может быть назначено наказание на срок свыше пятнадцати лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь.

В рамках настоящей работы особо следует остановиться на ситуациях, когда проверяемое или опрашиваемое лицо страдает физическими или психическими недостатками, в силу которых он не может самостоятельно осуществлять своё право на защиту.

К числу таких физических недостатков относятся: дефекты речи (заикание), дефекты слуха, уродство, хроническое соматическое заболевание и т.д.

К числу психических недостатков относятся: любое психическое заболевание, а также случаи, когда такого психического заболевания нет, но у человека наблюдается быстрая утомляемость, расстройство внимания, слабость запоминания и тому подобные негативные явления.

Судебная практика в этих вопросах занимает следующую позицию:

- "любой психический недостаток человека препятствует в полном объеме осуществлять все предоставленные ему законом права" // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1978. № 4. С. 9; Бюллетень Верховного Суда РСФСР. - 1981. № 2. С. 14;

- "Умственная отсталость - олигофрения в степени лёгкой дебильности - затрудняет право на защиту" // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1981. № 2. - С. 14; Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 12. С. 6;

- "Признание лица вменяемым не означает, что оно способно самостоятельно осуществлять своё право на защиту. Психическими недостатками следует считать все психические отклонения, поскольку каждое из них отрицательно влияет на полноту отражения окружающей объективной действительности в сознании человека" // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1981. № 8. С. 6.

Названные выше физические и психические недостатки могут быть установлены или подтверждаться:

- медицинскими документами (выписками из историй болезни, заключения медико-социальной экспертизы, заключения военно-врачебной комиссии и т.д.);

- членскими билетами обществ глухих, слепых и иных аналогичных им обществ инвалидов;

- записью в военном билете или удостоверении личности военнослужащего о том, что он уволен с военной службы по состоянию здоровья (является косвенно подтверждающим фактом описанных выше обстоятельств);

- записью в пенсионном удостоверении относительно молодого человека, не достигшего пенсионного возраста, о том, что данное лицо является инвалидом соответствующей группы и получает пенсию по инвалидности (также является косвенно подтверждающим фактом описанных выше обстоятельств);

- протоколом или актом освидетельствования данного лица, которое вполне допустимо и в рамках такого ОРМ, как наведение справок, по описанным выше обстоятельствам с участием врача или иного медицинского работника, если нет соответствующих медицинских документов или имеющиеся медицинские документы вызывают сомнение;

- заключениями судебно-медицинских, судебно-психиатрических экспертиз, судебно-психологических экспертиз в отношении этого лица по другому уголовному делу, где он участвовал в качестве подсудимого, потерпевшего или свидетеля либо заключения таких же аналогичных экспертиз по гражданскому делу в связи с участием этого лица в том или ином процессуальном статусе в гражданском процессе.

Таковыми и иными аналогичными им документами достаточно установить факт, что имеющиеся у проверяемого или опрашиваемого лица недостатки затрудняют, а не лишают его полностью или частично самостоятельно осуществлять своё право на защиту.

Думается, что в перечисленных выше четырёх случаях, когда автор настоящей работы провёл параллель сравнения по аналогии с ч. 1 ст. 51 УПК РФ, в случаях отказа проверяемого или опрашиваемого лица от юридической помощи защитника в силу правоотношений аналогии согласно ч. 2 ст. 52 УПК РФ отказ от защитника не должен являться обязательным для оперативного работника и оперативный работник не должен удовлетворять такие отказы проверяемых или опрашиваемых лиц от юридической помощи защитника.

Следует признать заслуживающей внимания и широкого распространения практику отдельных оперативных органов, когда в тексте протокола или акта они под роспись разъясняют опрашиваемому или проверяемому лицу и его защитнику такие обстоятельства:

- в каких иных гласных оперативно-розыскных мероприятиях защитник желает принять участие в последующем (если такое прогнозирование последующих ОРМ не приведёт к разглашению соответствующей тайны и когда такое моделирование по данному оперативно-розыскному делу или материалу в принципе возможно);

- под роспись защитник может быть предупреждён об уголовной ответственности за разглашение данных предварительного расследования по ст. 310 УК РФ.<sup>20</sup>

Несоблюдение названных выше правовых предписаний, а равно игнорирование судебной практики на основании положений ч. 2 ст. 50 Конституции России может повлечь за собой признание собранных в рамках ОРД фактических данных, впоследствии получивших статус уголовно-процессуальных доказательств недопустимыми. Поясним это на конкретном примере. При проведении оперативного эксперимента по факту получения взятки должностным лицом, когда последний получил предмет взятки, данное ОРМ из негласного трансформировалось в гласное, а проверяемое лицо было задержано с поличным. Не успев обдумать версию случившегося, проверяемое лицо, отвечая на поставленные ему вопросы, дало чистосердечные показания, подтвердив версию взяткодателя и признав свою вину в содеянном в полном объеме. Данные обстоятельства были зафиксированы с помощью технических средств аудио и видеозаписи. Однако в момент данного опроса не было защитника-адвоката. После возбуждения уголовного дела или даже уже в рамках доследственной проверки это проверяемое лицо выдвинуло новую, совсем иную диаметрально противоположную первоначальной версии случившегося, из которой следовало, что в данном случае имела место провокация взятки. Ввиду нарушения конституционного права на защиту описанные выше в настоящем примере в рамках ОРД чистосердечные пояснения данного лица не могут являться допустимым доказательством.

Следует отметить, что Федеральный закон РФ "Об оперативно-розыскной деятельности" вообще не регламентирует процессуальный статус защитника-адвоката в сфере ОРД, равным образом и не определяя его компетенцию. Думается, что в этом случае по аналогии следует обращаться к положениям ст. 6 Федерального закона РФ от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" и ст. 53 УПК РФ. Так, согласно части 3 ст. 6 Федерального закона РФ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в

Российской Федерации" адвокат вправе:

1) собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, а также общественных объединений и иных организаций. Указанные органы и организации в порядке, установленном законодательством, обязаны выдать адвокату запрошенные им документы или их заверенные копии не позднее чем в месячный срок со дня получения запроса адвоката;

2) опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь;

3) собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации;

4) привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи;

5) беспрепятственно встречаться со своим доверителем наедине, в условиях, обеспечивающих конфиденциальность (в том числе в период его содержания под стражей), без ограничения числа свиданий и их продолжительности;

6) фиксировать (в том числе с помощью технических средств) информацию, содержащуюся в материалах дела, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, соблюдая при этом государственную и иную охраняемую законом тайну;

7) совершать иные действия, не противоречащие законодательству Российской Федерации.

Думается, что все эти полномочия адвокат может использовать уже сегодня, не дожидаясь соответствующих законодательных новелл в Федеральном законе РФ "Об оперативно-розыскной деятельности", которые будет регламентировать правовой статус и компетенцию адвоката.

Интерес представляет практика привлечения на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи.

Так, по одному уголовному делу в г. Воронеже адвокат привлёк даже учёного - специалиста в сфере ОРД, который на основе анализа норм ведомственного НПА в сфере ОРД дал заключение о законности проведения ОРМ подсудимым (оперуполномоченным уголовного розыска), который обвинялся в должностном преступлении, совершённом им в сфере ОРД при проведении ОРМ, и впоследствии был оправдан судом.<sup>21</sup>

По другому уголовному делу № 2008047446/14, которое расследовалось СУ при ГУВД г. Тюмени, подзащитный адвокат (гр-н Л.) утверждал, что наркотики (6 г. героина) ему подбросили сотрудники милиции, когда он только вышел на улицу из здания ГУВД по Тюменской обл. В самом здании этого ГУВД подзащитный Л. последовательно находился в двух его управлениях (по борьбе с организованной преступностью и следственным), где его досматривали сотрудники милиции и где он участвовал в ОРМ и следственных действиях. Наркотики данному гражданину Л. вложили с целью "ули-

чить" его в совершении преступления, заключить под стражу и иметь возможность осуществлять в отношении него следственные действия и ОРМ в условиях изолятора временного содержания и следственного изолятора. Адвокат заявил перед следователем ходатайство провести подзащитному независимое психофизиологическое обследование, но следователь отказал. Тогда адвокат обратился к специалисту-полиграфологу, который на основании специального психофизиологического обследования подтвердил правдивость показаний подзащитного адвоката об обстоятельствах его задержания сотрудниками милиции. Данное заключение специалиста было приобщено к уголовному делу. Адвокат заявил повторное ходатайство о повторном психофизиологическом обследовании своего подзащитного, которое следователь был вынужден удовлетворить, поручив его проведение специалистам-полиграфологам ГУВД Тюменской обл. В результате нового иными специалистами обследования Л. были получены результаты, аналогичные тем, что были получены при первоначальном обследовании. В итоге уголовное преследование в отношении гр-на Л. было прекращено за отсутствием в его деянии состава преступления.<sup>22</sup>

Третье уголовное дело было по своей фабуле идентично второму, где адвокат со ссылкой на нормы ст. 73 - 74 УПК РФ, Международного пакта о гражданских и политических правах (подпункт "е" пункта 3 ст. 14) и Конвенции о защите прав человека и основных свобод (подпункт "d" пункта 3 ст. 6) просил провести психофизиологическое обследование не только своему подзащитному, которому "подбросили" наркотики, но также наркополицейским и понятым (студентам Барнаульского юридического института, которые проходили практику в этом подразделении ФСКН РФ). Наркополицейские и понятые "дружно" отказались от этого предложения адвоката. Защитник обратил внимание надзирающего прокурора и суда, что таким своим отказом оперативные работники ФСКН РФ нарушили положения подпункта 4 пункта 2 ст. 38 УПК РФ, предусматривающей обязанность оказания ими содействия следователю по осуществлению своих полномочий. В своих ходатайствах защитник отмечал, что допрос наркополицейских и понятых, которые нарушили закон, и, соответственно в этом никогда не признаются, значит заведомо проигнорировать положения следующих норм УПК РФ: пункта 1 ст. 11, ст. 14, подпунктов 4 и 21 пункта ст. 47, подпунктов 5 и 7 пункта 1 ст. 73.<sup>23</sup>

Кроме того, автор желает более подробно остановиться на таком законодательно закреплённом полномочии адвоката, отмеченном выше, как "фиксировать (в том числе с помощью технических средств) информацию, содержащуюся в материалах дела, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, соблюдая при этом государственную и иную охраняемую законом тайну", поскольку именно этот аспект его профессиональной деятельности недостаточно урегулирован законодательством, особенно в сфере ОРД, и может вызвать массу вопросов и недоразумений в правоприменительной практике.

В этом аспекте правоотношений следует отметить следующее:

Во-первых, Федеральный закон РФ "Об оперативно-розыскной деятельности", в отличие от ст. 217 УПК РФ, не предусматривает обязанности органов, осуществляющих ОРД, знакомить проверяемое лицо и его защитника-адвоката со всеми материалами в сфере ОРД, которые имеются у компетентных правоохранительных органов в отношении данного лица. Соответственно этому законодатель не наделил проверяемое лицо и его защитника-адвоката правом знакомиться именно со всеми материалами в сфере ОРД, которые имеются у компетентных правоохранительных органов в отношении данного лица.

Во-вторых, думается, что в изложенном выше аспекте речь идёт именно о тех материалах, которые предъявлялись или должны были предъявляться проверяемому лицу для ознакомления по ходу проведения того или иного ОРМ. Например, в настоящий момент времени идёт опрос проверяемого лица с участием его защитника-адвоката и в ходе данного опроса опрашиваемому предъявляются иные материалы ОРД (например, ранее данные этим лицом письменные объяснения, полученные от него накануне в рамках опроса; акт или протокол оперативного эксперимента либо проверочной закупки, проведённые с его участием, и т.п.). Оперативный работник в ходе такого опроса, к примеру, предлагает опрашиваемому лицу:

- дать свои пояснения по этим ранее составленным с его (опрашиваемого лица) участием документам в сфере ОРД;

- пояснить выявленные противоречия с ранее составленными либо оформленными материалами и документами;

- объяснить причину изменения своих пояснений в процессе сегодняшнего опроса по сравнению с другим ранее проведённым опросом этого же лица;

- сообщить иные обстоятельства, имеющие значение для дела (например, факт отказа этого человека подписать тот или иной документ в сфере ОРД, ранее составленный с участием ныне опрашиваемого проверяемого лица). Представляется, что в этом случае на основании правовых положений, закреплённых в пункте 6 части 3 ст. 6 Федерального закона РФ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", адвокат вправе фиксировать (в том числе с помощью технических средств) информацию, содержащуюся в материалах дела, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, соблюдая при этом государственную и иную охраняемую законом тайну, как с текста составленного сегодня протокола (акта, объяснений или иного документа) по результатам опроса его подзащитного, так и с тех документов, которые предъявлялись его подзащитному в ходе такого опроса (например, не только с отмеченных мною выше материалов в сфере ОРД, но и с финансово-хозяйственных, бухгалтерских, административно-служебных и иных документов, которые предъявлялись опрашиваемому лицу в ходе опроса, как ОРМ). Аналогичным образом на основании этой правовой нормы защитник-адвокат имеет право зафиксировать (в том числе с помощью технических средств) информацию, содержащуюся в иных документах в сфере ОРД (протоколах, актах и т.п.), если конкретное ОРМ по ходу его проведения трансформировалось из негласного в гласное и адво-

кат вместе со своим подзащитным участвовали в нём (например, проверяемое должностное лицо получило взятку, оперативный эксперимент на этом этапе из негласного ОРМ трансформировался в гласное ОРМ и на место его проведения немедленно прибыл адвокат, которого задержанное проверяемое лицо вызывало по своему телефону. Аналогичное может иметь место при проведении проверочной закупки; сборе образцов для сравнительного исследования; обследовании помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств; наблюдении; отождествлении личности; контролируемой поставке и некоторых других ОРМ). При этом на практике вполне допустимы ситуации, когда в проведении оперативного эксперимента либо иного ОРМ участвовал один адвокат, а в проведении опроса - принимает участие уже совсем иной адвокат. Изложенные обстоятельства (участие в ОРМ нескольких разных адвокатов) не должны служить основанием для отказа вновь вступившему в дело защитнику-адвокату в реализации перечисленных выше его полномочий, закреплённых в пункте 6 части 3 ст. 6 Федерального закона РФ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации". Способы фиксации адвокатом такой информации (с соблюдением правового режима соответствующей тайны) могут быть самыми различными: путём фотографирования, ксерокопирования, аудио-видеозаписи и т.п.

Из положений УПК РФ в сфере ОРД на сегодняшний момент времени допустимо использовать следующие полномочия адвоката, которые должны являться дополнительными полномочиями адвоката (относительно изложенных в части 3 ст. 6 Федерального закона РФ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации"):

- 1) заявлять ходатайства, что вытекает из положений пункта 8 части 1 ст. 53 УПК РФ, (например, это могут быть ходатайства об опросе иных лиц, подтверждающих алиби проверяемого лица; об истребовании необходимых предметов и документов и т.п.);

- 2) приносить жалобы на действия (бездействие) оперативного работника и/или руководителей оперативных органов и участвовать в их рассмотрении в суде, что вытекает из пункта 10 части 1 ст. 53 УПК РФ;

- 3) защитник, участвующий в производстве гласного ОРМ, в рамках оказания юридической помощи своему подзащитному вправе:

- давать ему в присутствии оперативных работников и/или их руководителей краткие консультации;

- задавать с разрешения должностного лица, осуществляющего конкретное ОРМ, вопросы своему подзащитному и иным лицам, участвующим в этом ОРМ (например, взяткодателю по делам о взятках в рамках оперативного эксперимента или приобретателю наркотиков в рамках проверочной закупки по делам о сбыте наркотиков; переводчику; понятым; законным представителям несовершеннолетних и иным участвующим лицам<sup>24</sup>);

- делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе, акте или ином документе ОРМ, проведённого с его (защитника) участием.

Всё вышеизложенное вытекает из части 2 ст. 53 УПК РФ.

Представляется, что исходя из допустимости уголовно-процессуальной аналогии (ч. 2 ст. 53 УПК РФ), оперативный работник, как проводящий ОРМ, так и составляющий протокол (акт или иной документ) о проведении этого ОРМ могут отвести вопросы защитника, но обязаны занести отведённые вопросы защитника в протокол (акт или иной документ) о проведении этого ОРМ.

В случае нарушения хотя бы одного права защитника из числа перечисленных выше на основании положений части 2 ст. 50 Конституции РФ, пункта 3 части 2 ст. 75 и ст. 89 УПК РФ результаты такого ОРМ должны признаваться недопустимым доказательством.

Поскольку нет прав без обязанностей, то следует рассмотреть вопрос об обязанностях защитника, которые сформулированы в части 4 ст. 6 Федерального закона РФ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации". Согласно этой правовой нормы адвокат не вправе:

1) принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер;

2) принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случаях, если он:

- имеет самостоятельный интерес по предмету соглашения с доверителем, отличный от интереса данного лица;

- участвовал в данном деле в качестве оперативного работника, судьи, третейского судьи или арбитра, посредника, прокурора, следователя, дознавателя, эксперта, специалиста, переводчика, является по данному делу потерпевшим или свидетелем, а также если он являлся должностным лицом, в компетенции которого находилось принятие решения в интересах данного лица;

- состоит в родственных или семейных отношениях с лицом, которое принимало или принимает участие в оперативно-розыскных мероприятиях, расследовании, или рассмотрении дела данного лица;

- состоит в родственных или семейных отношениях с лицом, которое осуществляло или осуществляет оперативное сопровождение расследования или судебного рассмотрения данного дела;

- оказывает юридическую помощь доверителю, интересы которого противоречат интересам данного лица;

3) занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убеждён в наличии самоговора доверителя;

4) делать публичные заявления о доказанности вины доверителя, если тот ее отрицает;

5) разглашать сведения, сообщённые ему доверителем в связи с оказанием последнему юридической помощи, без согласия доверителя;

6) отказаться от принятой на себя защиты.

Следует напомнить и такую немаловажную позицию судебной практики Европейского Суда по правам человека, которая заключается в следующем: "если власти не исправили явные недостатки в работе официально назначенного адвоката, то имеет место нарушение подпункта "с" пункта 3 статьи 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод".<sup>25</sup> Такая судебная практика ставит заслон некоторым недобросовестным оперативным работникам и адвокатам, которые имеют между собой межличностные неформальные

взаимоотношения, распространяя такие взаимоотношения на свою профессиональную деятельность (например, оперативный работник приглашает для осуществления защиты в сфере ОРД знакомого ему адвоката, с которым оперативный работник состоит в неформальных личных дружественных взаимоотношениях. Прибывший защитник, принимая на себя защиту, склоняет своего подзащитного к признанию своей вины, предлагает подзащитному "всегда и во всём" соглашаться с действиями оперативных сотрудников, а сам защитник при этом исполняет свои профессиональные обязанности халатно и пассивно).

Федеральный закон РФ "Об оперативно-розыскной деятельности" не предусматривает никаких обязанностей со стороны правоохранительных органов, осуществляющих ОРД, по отношению к защитнику, что следует признать пробелом действующего законодательства. Принцип 11 "Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме", принятый Генеральной Ассамблеей ООН в резолюции № 43/173 от 9 декабря 1988 г., содержит императивное указание: "До сведения задержанного лица или его адвоката, если таковой имеется, доводится полная информация о любом постановлении о задержании, а также о причинах задержания".<sup>26</sup> В силу положений ч. 4 ст. 15 Конституции России данное правовое правило уже сегодня подлежит непосредственному применению. Более того, оно корреспондируется с положениями ч. 2 ст. 24 Конституции РФ о том, что органы государственной власти и их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом. Согласно положений ст. 3 Федерального закона РФ "Об оперативно-розыскной деятельности" оперативно-розыскная деятельность основывается на конституционных принципах законности, уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина. Думается, что в самое ближайшее время законодатель более подробно урегулирует эти правоотношения и конкретизирует обязанности правоохранительных органов, осуществляющих ОРД, по отношению к защитнику.

## Ссылки

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 5. С. 11 - 12.

<sup>2</sup> Козусев А.Ф. Некоторые проблемы прокурорского надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности // Права человека в России и правозащитная деятельность государства. - СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 213.

<sup>3</sup> Бюллетень Управления военных трибуналов и Военной коллегии Верховного Суда СССР. 1991. № 1 (141). С. 35 - 37.

<sup>4</sup> Радачинский С.Н. Уголовно-правовая регламентация провокации преступления / Под общ. ред. проф. Т.В. Пинкевич. - Таганрог: Изд-во Таганрог. гос. пед. ин-та, 2010. С. 96.

<sup>5</sup> Чайка Ю.Я. Под надзором // Российская газета. 2008. 12 янв.

<sup>6</sup> Более подробно см.: Чуркин А.В. Вопросы применения положений ч. 2 ст. 95 УПК РФ дознавателем, следователем, прокурором, судом и оперативным работником // Оперативник (сыщик). 2007. № 3. С. 27 - 29.

<sup>7</sup> Заместитель Генерального прокурора РФ В. Гринь 1 апреля 2008 г. своим письмом № 15/2-667-08 направил названное выше кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ подчинённым прокурорам, предложив им усилить прокурорский надзор за законностью проведения ОРМ и законностью производства предварительного следствия по делам данной категории.

<sup>8</sup> Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2006. № 7. С. 102 - 116.

<sup>9</sup> Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2007. № 1. С. 151 и № 11. С. 13 - 40 (в № 1 дана лишь краткая "сигнальная" информация о данном деле, а в № 11 постановление ЕСПЧ изложено полностью).

<sup>10</sup> Постановление ЕСПЧ от 18 февраля 2010 г. по делу № 39660/02 "Александр Зайченко против России" (Aleksandr Zaichenko v. Russia) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2010. № 7. С. 16 - 17.

<sup>11</sup> См., напр., гражданское дело по иску помощника прокурора города к Генеральной прокуратуре РФ и прокуратуре области о восстановлении на работе. В обоснование принятого решения об увольнении с работы из органов прокуратуры областная прокуратура представила суду копии постановлений на прослушивание телефонных разговоров данного сотрудника, которое осуществлялось, поскольку было трудно дать правовую оценку действиям помощника прокурора города: совершает ли он преступление или дисциплинарный проступок // Судебная практика по гражданским делам (1993 - 1996 гг.). - М.: Юрид. бюро "Городец", 1997. С. 327 - 328.

<sup>12</sup> См., напр., постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 12 сентября 2001 г. по делу № КА - А41(4990 - 01, по которому "суд принял в качестве доказательства результаты оперативного эксперимента" // Брызгалин А.В., Берник В.Р., Головкин А.Н. Судебная практика по налоговым спорам: основные судебные прецеденты современного российского права. - Екб.: Налоги и финансовое право, 2002. С. 87.

<sup>13</sup> Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2007. № 4. С. 24 - 25.

<sup>14</sup> Абзац третий пункта 2 описательно-мотивировочной части определения № 86-О от 14 июля 1998 г.

<sup>15</sup> См.:

- абзац третий пункта 2 описательно-мотивировочной части определения Конституционного Суда РФ от 1 декабря 1999 г. № 211-О;

- определение Конституционного Суда РФ от 24 января 2008 г. № 104-О-О;

<sup>16</sup> Постановления ЕСПЧ:

- от 27 февраля 1980 года по делу Deweer, Series A, no. 35, para 44, 46;

- от 15 июля 1982 года по делу Eckle, Series A, no. 51, para 73;

- от 10 декабря 1982 года по делу Foti, Series A, no. 56, para 52.

<sup>17</sup> Постановление ЕСПЧ от 8 июня 1976 г. по делу Энгель (Engel) и др. против Нидерландов // Европейский

Суд по правам человека. Избранные решения в двух томах. - М.: Издательство НОРМА, 2000. Т. 1. С. 103 - 138.

<sup>18</sup> Постановление ЕСПЧ от 18 июня 1971 г. по делу Де Вильде (De Wilde), Оомс (Ooms) и Версип (Versyp) против Бельгии // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. - М., 2000. Т. 1. С. 9,10, 18.

<sup>19</sup> Вопрос о разумности сроки для явки адвоката в таком порядке в каждом конкретном случае должен решаться индивидуально, исходя из конкретных обстоятельств.

По моему мнению, по аналогии следует ориентироваться:

Во-первых, на следующее разъяснение судебной практики: "Вопрос о длительности задержки вступления адвоката в процесс необходимо решать с учётом характера и особенностей рассматриваемого дела и наличия реальной возможности вступления в процесс выбранного адвоката" (п. 15 постановления № 5 Пленума Верховного Суда СССР от 16 июня 1978 г. "О практике применения судами законов, обеспечивающих обвиняемому право на защиту").

Во-вторых, ориентироваться на положения, установленные в ч. 4 ст. 50 УПК РФ, где закреплено следующее: "если в течение 24 часов явка приглашённого по соглашению защитника невозможна, то принимаются меры по назначению защитника".

<sup>20</sup> Следует отметить, что диспозиция ст. 310 УК РФ не предусматривает уголовной ответственности защитника или иного лица, вовлечённого в сферу правоотношений ОРД, за разглашение данных предварительного следствия, что следует признать пробелом уголовного законодательства.

Однако, во-первых, сам факт отображения такой подписки оказывает дисциплинирующее превентивное значение на лиц, от которых была отображена такая подписка.

Во-вторых, при опросе автором настоящей работы за внесение соответствующих дополнений в ст. 310 УК РФ и установление уголовной ответственности лица, вовлечённого в сферу правоотношений ОРД, за разглашение данных оперативно-розыскной деятельности высказалась следующая категория опрошенных лиц, изложенная в прилагаемой таблице:

В-третьих, субъектом разглашения сведений, ставших

| Респонденты            | Всего | "За" | %    |
|------------------------|-------|------|------|
| Оперативные работники  | 115   | 115  | 100  |
| Следователи            | 278   | 261  | 93,9 |
| Прокурорские работники | 175   | 164  | 93,7 |
| Судьи                  | 210   | 189  | 90,0 |
| Адвокаты               | 115   | 23   | 20,0 |

известных лицу в связи с его участием в ОРМ, может быть не только адвокат, но и иные лица (привлекаемые в качестве понятых, специалистов, переводчиков, педагогов и т.д.), поэтому данный вопрос, поставленный автором в настоящей работе, требует внимания законодателя. Думается, что законодатель в изложенных выше во-

просах внесёт соответствующие изменения в диспозицию ст. 310 УК РФ.

<sup>21</sup> Тямкин А.В. Участие адвоката в ОРД // Воронежские криминалистические чтения. - Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2010. Вып. 12. С. 78.

<sup>22</sup> Коновалов А.И., Сидоров А.С. О некоторых проблемах оценки и использования заключений и показаний специалиста в уголовном процессе // Вестник криминалистики / отв. ред. А.Г. Филиппов. Вып. 3 (35). - М.: Изд-во "Спарк", 2010. С. 85 - 86.

<sup>23</sup> Гаврилин Г.Г. Проблемы реализации прав защитника по сбору и процессуальному закреплению доказательств в уголовном процессе // Российское государство и право: традиции, современность, будущее: материалы Всероссийской научно-практической конференции / под ред. В.Я. Музюкина, Е.С. Аничкина. - Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2011. С. 220 - 221.

<sup>24</sup> Например, оперативному работнику, осуществляющему ОРМ, или его руководителю, если он также принимает участие в проведении данного ОРМ:

- о правовых основаниях применения в данной ситуа-

ции наручников или иных специальных средств к подзащитному;

- вопросы относительно применения к подзащитному адвоката физической силы или огнестрельного оружия;

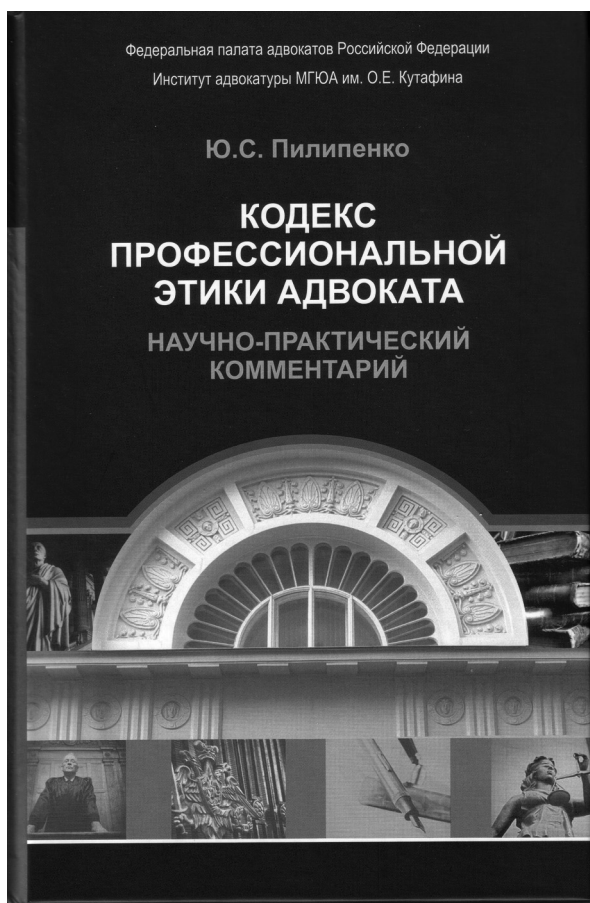
- вопросы, касающиеся нарушений профессиональных прав защитника и его подзащитного, гарантированных законом (эти нарушения могут выразиться в форме непредоставления конфиденциального свидания с подзащитным, запрета применять технические средства, запрета задавать вопросы и т.п.);

- вопросы такого порядка: "Когда и кем будут устранены нарушения, отмеченные выше?";

- иные аналогичные вопросы.

<sup>25</sup> Постановление ЕСПЧ от 27 апреля 2006 г. по делу № 30961/03 заявителя Саннино против Италии (Sannino v. Italy) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2006. № 11. С. 28 - 29.

<sup>26</sup> ООН: Свод принципов защиты // Правозащитник. 1995. № 1. С. 42.



**Пилипенко Ю. С.**  
**Кодекс профессиональной этики адвоката:**  
**научно-практический комментарий.**

Предлагаемый вниманию читателей комментарий интересен как с научной, так и с практической точки зрения, поскольку он основан на анализе большого массива литературы, посвященной вопросам адвокатской этики, глубоком изучении дисциплинарной практики адвокатских палат, а также научных обобщениях и практических рекомендациях автора.

Для адвокатов, руководителей адвокатских палат и адвокатских образований, членов квалификационных комиссий, специалистов в области законодательства об адвокатуре, а также студентов, преподавателей, аспирантов юридических вузов и всех, кто интересуется проблемами адвокатуры.



Г.И. Журавлёв - адвокат АПМО

## ШЕМЯКИН СУД

(Открытое письмо представителям российской "Фемиды".  
Практические рекомендации для каждого)

Есть такая крылатая фраза: "Шемякин суд". Не могу сказать точно о её происхождении, но помню смысл: неправедный суд.

4 июня 2012 г. тихо и незаметно для прогрессивной общественности Апелляционный суд г. Москвы придал законную силу незаконному, по процедуре принятия, решению Хорошевского районного суда г. Москвы о признании экстремистским материалом публицистической книги Ю.И. Мухина под названием "Кнут народа", со всеми вытекающими последствиями для этого "материала" и для его автора.

Между тем Юрий Игнатьевич Мухин, автор более 30 научно-публицистических произведений, в прошлом главный редактор общероссийской газеты "Дуэль", тематика которой обозначена так: "Газета борьбы общественных идей. Для тех, кто любит думать".

Теперь указанная книга пополнит переваливший за тысячу официальный список опасной для прочтения гражданами РФ литературы, а тираж книги, изданной в 2008 г. в количестве 30 тысяч экземпляров, надо думать, будет изъят из продаж и библиотек, а гражданам и организациям, приобретшим эту книгу, рекомендуют сдать ее добровольно "куда следует". От греха подальше! Неровен час, назовут свидетелем (или, не дай бог, подозреваемым) по какому-нибудь делу и с обыском нагрянут. Время-то сейчас смутное.

Но дело даже не в конкретной книге конкретного автора. Дело в общей проблеме, о которой на конкретном примере я как профессиональный правозащитник, то есть адвокат, в транскрипции современного российского законодательства об адвокатуре: "Независимый профессиональный советник по правовым вопросам", имеющий своей обязанностью защищать законные права и интересы своих доверителей, хочу поделиться опытом. Кто не знает или не хочет знать, повторю: адвокат не защищает преступников и иных правонарушителей. Он реализует право каждого на получение квалифицированной юридической помощи, которая гарантируется ст.48 Конституции РФ.

И вот такая квалифицированная юридическая помощь понадобилась писателю Мухину Ю.И., когда в январе 2012 г. он получил повестку из Хорошевского районного суда г. Москвы, в которой ему предлагалось в определенное время по указанному адресу прибыть в суд в качестве "3-го лица" по делу №2-6244/11 "О признании экстремистской книги. Суд предлагает сторонам представить все имеющиеся доказательства по делу (ст.56,57 ГПК РФ). Секретарь суда" (неразборчивая подпись).

То есть сведений ни о сторонах (истце и ответчике), ни о судьбе, ни о названии книги в информации, полученной доверителем, у адвоката не было.

Казалось бы, что тут особенного. Не суть вопроса. Придешь в суд - узнаешь, какое ты имеешь отношение к этому делу, тебе разъяснят твои процессуальные права, а даль-

ше суд, независимый, объективный, беспристрастный, профессионально разберется. Ведь по нашей Конституции Россия называется демократическим и правовым государством (ст.1 Конституции РФ). А "Правосудие в РФ осуществляется только судом" (ст.118 Конституции РФ)!

В общем-то правильный ход мысли простого представителя народа, который знает, что ст.2 той же Конституции гласит: "Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства" (!).

На своем десятилетнем опыте адвокатской практики убедился, что такая наивная вера простого россиянина в государство в лице судебной власти, при том существующем состоянии этого государства, при используемой совокупности способов и методов управления обществом - есть просто "пережиток социализма". Еще говорят: "простота, которая хуже воровства".

К слову сказать, в тех же судах такая же "простота, которая хуже воровства", прикрывающая собой циничное лукавство, так и прёт от работников исполнительных и судебной власти (не всех, конечно, а от тех, которых я лично наблюдал).

Конечно, эти "работники", прочитав данные суждения, если им интересно их читать, или, если им прикажут их прочитать и расценить как "высказывания", запрещенные Законом об экстремизме, скажут, что это мол, политическая демагогия. Факты давай!

Даю.

Даю факты из судопроизводства по книге Мухина. Итак, решением Хорошевского районного суда г. Москвы от 16 января 2012 г. книга Мухина Ю.И. "Кнут народа" признана экстремистским материалом.

Обстоятельства, связанные с принятием такого решения, изложу в свете рассмотрения жалобы в суде апелляционной инстанции г. Москвы.

Есть озабоченность, что предмет судебного разбирательства, касающийся права автора, опять же гарантированного статьей 44 Конституции на свободу литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, права на интеллектуальную собственность, не нашел интереса у работников творческого труда (писателей, журналистов), а также юристов - хотя бы для повышения уровня общего развития. Странно, что очевидные дела по маньякам и всяким там "звездам" собирают в судах толпы зевак и журналистов, а дело, требующее шевеления мозгами, рассматривалось при пустом зале. Правда, в середине судебного заседания, скромненько зашла в зал и села на лавку для публики одна из судей (прямо в мантии), не участвующая в процессе. Интерес её к данному процессу, в плане совершенствования своих знаний, конечно, делает ей честь.

Итак, апелляционное рассмотрение нашей с Мухиным жалобы на решение Хорошевского райсуда от 16.01.12 г., на которое, судя по информационному стенду, отводи-

лось целых пять (!) минут, длилось более часа.

Практикующие юристы и адвокаты, которые "ходят по судам", знают, что такое заседание суда второй инстанции в течение 5 минут.

Наивные же россияне, которые идут за правдой в суд, выходят с таких заседаний с ошалевшими глазами и шепчут только одно: "Нам не дали ничего сказать!!!". Далее идут проклятья либо нецензурные эпитеты.

Сразу должен сказать, что моя статья не преследует цель повторить "плач Ярославны". Отрицательными эмоциями и безнадёгой нас и так сполна пичкает телевизор. А через минуту тут же изгаляются всевозможные смехачи. Плакать хочется. Но мало чего даётся толкового, полезно-го. Значит, кому-то надо разжигать мозги обывателя.

Кому это надо - скажут политики. А я пока адвокат, и скажу по предмету права.

По моим наблюдениям люди, впервые вступившие в судебный процесс: уголовный, гражданский, административный, порой ведут себя затравленно, пытаются неумело оправдываться. А в народе говорят: кто оправдывается, тот не прав. Тем более, показывает свое юридическое невежество, ибо по привычке свято верит, что суд сам должен найти правду и её защитить. Что, собственно говоря, было нормой для советского правосудия. Сейчас другая норма - "Каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом" (ч.1 ст.56 ГПК РФ "Обязанность доказывания").

С 1 января 2012 г. в федеральных судах общей юрисдикции вступили в силу нормы права, регулирующие производство в суде апелляционной инстанции.

Главное отличие порядка рассмотрения дела судом апелляционной инстанции от порядка рассмотрения дела в суде кассационной инстанции (до 1.01.12 г.) является то, что "...Суд апелляционной инстанции повторно рассматривает дело в судебном заседании по правилам производства в суде первой инстанции с учетом особенностей, предусмотренных настоящей главой" (ст.327 ГПК).

Конечно, эта новелла в гражданском процессуальном законодательстве, привнесенная в нашу страну извне, в какой-то мере призвана обеспечить обоснованность и законность вступивших в законную силу судебных решений.

И, конечно, пять минут для того, чтобы повторно рассмотреть дело, явно недостаточно. Не секрет, что большинство судебных решений, принятых судами первой инстанции, обжалуются проигравшей стороной даже при отсутствии объективных оснований (авось, что-нибудь да получится). И поэтому в суде апелляционной инстанции г. Москвы в день рассматривается порядка двух десятков дел. А практики у судей апелляционных судов и, главное, желания принимать на себя ответственность за принятие решения по существу дела нет. В результате получается следующее: суд первой инстанции, который согласно ГПК обязан рассмотреть дело в течение 2-х месяцев, путем многочисленных отложений и приостановлений рассмотрения дела по реальным либо надуманным причинам, фактически рассматривает дело по несколько месяцев, а то и лет. И если он принимал явно неправильное решение, то кассационный суд раньше мог в течение 5 минут

отменить это решение и легко вернуть дело тому же судье (или другому) на новое рассмотрение. Тем самым заставить суд первой инстанции устранить хотя бы очевидные ляпы. Теперь же апелляционный суд лишен такого права и обязан повторно разрешать всё дело по существу. Что потребует значительно большего времени. При таком порядке суд первой инстанции может запустить для апелляционного суда любую ляпу, даже самую незаконную, зная, что дело ему назад не вернется и ничего ему за неправильное решение не будет (мол, что поделаешь, судебная ошибка, с кем не бывает!). Знает он и то, что суды апелляционной инстанции, пользуясь практикой кассационного производства, скорее всего, поленятся исследовать дело по существу и оставят решение суда первой инстанции в силе. Что и случилось в рассматриваемом случае. Поэтому вопрос не судьям, а политикам-законодателям. Вы что, не знали, что в условиях, когда ложь и произвол фактически возведены в ранг государственной политики, когда при отсутствии действенного механизма реализации строгой ответственности судьи за неправосудные судебные постановления подобная новелла делает еще более безответственными судей как первой, так и второй инстанций?

Эту мысль, с учетом смыслового содержания книги, не исследуя которой суд первой инстанции признал её экстремистским материалом, я, как смог, довел до суда апелляционной инстанции в выступлении в прениях.

И я советую постоянно доводить до судей, которые рассматривают ваше дело, хотя бы то, что этот казус вам известен, и вы примете все меры, чтобы в этом казусе найти безответственность у конкретного судьи и довести этот факт до инстанций любого уровня. Ведь умный и независимый судья найдет правильный выход и "себя не потеряет", как говорила моя бабушка. На практике проверено.

\* \* \*

А теперь непосредственно о ходе судебного заседания в суде апелляционной инстанции Московского городского суда.

Услышав по громкой связи о рассмотрении дела, по которому, согласно списку дел, вывешенному на двери, значился ответчиком Мухин (в материалах дела Мухин не проходил в качестве ответчика), я зашел в зал заседания. Кроме трех женщин - судей и секретаря за столиком слева от судей сидела женщина в прокурорской форме с двумя большими звездами на погоне.

Первым делом председательствующая судья - миловидная блондинка принялась с пристрастием устанавливать мои полномочия, ходя в деле имелся ордер адвокатского образования и копия нотариальной доверенности от Мухина. На что я обратил внимание суда. И тут прозвучал вопрос:

- А паспорт у вас есть?

Странный вопрос адвокату, на который я ответил:

- Есть, но не здесь.

- Но доверенность действительна при предъявлении паспорта.

- Обратите внимание, в доверенности указаны мои реквизиты адвокатского удостоверения.

Попытка вывести меня из данного процесса окончилась ничем.

Спрашивается, а зачем нужно было вывести из процесса адвоката - представителя?

А затем, что в случае отсутствия в заседании без уважительной причины лица, участвующего в деле, или его представителя суд в законном порядке может принять решение без их присутствия. А поскольку представитель прокуратуры в Мосгорсуде по-своейски расположился рядом с судьями, в случае объявления меня "персоной "нон грата" вопрос по книге Мухина "Кнут народа" был бы решен даже за три минуты и никакой возможности его оспорить тогда практически не было бы. Проверено по делу о прекращении деятельности газеты "Дуэль" решением незаконного суда (районным судом г. Москвы вместо суда субъекта Федерации, согласно ст. 26 ГПК РФ) при отсутствии сторон.

Далее судья провозгласила:

- Стороны, встаньте!

Я почтительно встал из-за стола и обнаружил, что стороны - это я. Представитель прокуратуры, которая обратилась с заявлением в суд о признании книги экстремистской, уверенно восседала за своим столом.

Судья стала объяснять "сторонам" их права, в том числе на заявление отводов. Вопрос мне:

- Вам понятны права?

- Понятны. Но мне не понятно, почему сторона истца не встала по предложению суда?

Тут прокурорша посчитала необходимым просветить недотепу адвоката о том, что она не истец, а прокурор. И что истца в данном деле нет и быть не может, а значит, нет и стороны в процессе.

Мою попытку разъяснить представителю госоргана, надзирающего за соблюдением законов, как правильно понимать процессуальный закон, прервала судья:

- У вас есть отводы?

- Есть!

- Кому?

- Прокурору.

- Обоснуйте.

Маленькое отступление.

В самом начале судебного заседания стало ясно, что вопрос по делу судебскими и прокурорскими уже решен и все эти процессуальные формальности для них - досадная необходимость. Подтверждением тому была снисходительная улыбка в мой адрес, которая не сходила с лица прокурорши в течение всего судебного заседания. Судьи же сидели с бесстрастными лицами. Поэтому представший перед ними участник процесса в положении униженного просителя только подтверждал бы их уверенность в своей правоте.

Я, конечно, знал, что если прокурор исполняет полномочия истца, то заявлять ему отвод нелогично и неразумно. Но если прокурор - заявитель в суд представляется неким надзирающим органом и при отсутствующем процессуальном Истце, то сам процесс превращен в фарс. Оптимальный подход в этом случае превратить этот фарс в гротеск и подвергнуть остракизму нарушителей. Тем самым есть хоть малая вероятность вернуться к Правосудию.

Я обосновал отвод прокурору тем, что в суде первой инстанции другой представитель прокуратуры выступал в качестве лица, подавшего заявление, пользовался процессуальными правами и нес процессуальные обязанности истца

(стороны в процессе), пытался обосновать заявление в суд, в материалах дела он значится как Истец, которому мною задавались вопросы. В настоящем заседании участвует другой работник прокуратуры, который не считает себя стороной в процессе, а значит, он не знаком с материалами дела, не сможет ответить на вопросы по делу и становится непонятно, что он делает в судебном заседании.

Понятно, что отвод был судом отклонен, но согласно ритуалу судьи удалились в совещательную комнату и о чем-то там совещались в течение 15 минут. Не исключено, что только там у них была возможность эмоционально оценить то, куда их втянул суд первой инстанции и прокуратура. И это уже хорошо!

Судебное заседание продолжилось.

Так называемая стадия ходатайств. Первое слово заявителю жалобы.

Я начал в том смысле, что поскольку у суда возникли сомнения в моих полномочиях представлять интересы Мухина и в связи с тем, что Мухин в настоящее время находится на профилактическом лечении за границей по причине перенесенной в 2009 г. сложной операции на сердце, в результате которой едва не лишился жизни, прошу суд приостановить судебное разбирательство до его прибытия в Москву.

Суд поинтересовался, есть ли подтверждающие документы о лечении, запросил мнение прокурора, который, естественно, возразил, мотивируя моим участием в деле, и отказал в ходатайстве.

Справка: ст. 216 ГПК РФ Право суда приостановить производство по делу "Суд может по заявлению лиц, участвующих в деле, или по своей инициативе приостановить производство по делу в случае:

нахождение стороны в лечебном учреждении;

розыска ответчика;

назначение судом экспертизы;

назначение органом опеки и попечительства обследования условий жизни усыновителей по делу об усыновлении (удочерении) и другим делам, затрагивающим права и законные интересы детей;

направление судом судебного поручения в соответствии со ст.62 настоящего Кодекса".

Статья говорит о праве, а не обязанности суда, поэтому вопрос приостановления может быть обжалован (как правило, безуспешная затея).

Далее, я огласил письменное ходатайство Мухина о привлечении его в качестве ответчика, мотивированное следующим: "При рассмотрении дела по иску прокурора о признании экстремистским материалом книги "Кнут народа", автором которой я являюсь, судья Бабенкова приняла заявление прокурора в интересах неопределенного круга лиц с грубейшими нарушениями правил, установленных ст.131 ГПК РФ. Мало того, что вопреки п.3 ст.131 ГПК в заявлении не указано "в чем конкретно заключаются ...интересы, какое право нарушено" неопределенного круга лиц, мало того, что вопреки п.2.5 ст.131 к заявлению не приложен материал, который прокурор просил признать экстремистским, но и вопреки п.2.3 этой статьи в заявлении прокурора вообще НЕ УКАЗАН ОТВЕТЧИК.

*(продолжение следует, первая публикация была в газете "Своими именами" № 28, 2012)*

**В.И.Сергеев** - адвокат АП г. Москвы, д.ю.н., профессор Московского гуманитарно-экономического института

## КОМУ НУЖНА НЕОБРАЗОВАННАЯ РОССИЯ? (окончание)

### Глобализм, или под властью зверя

Итак, глобализм - это изобретение власти, являющееся попыткой её укрыться от грядущих катаклизмов. Конечно же, за счет управляемых, за счет народов. А власть - это, как известно, само государство. Таким образом, любое государство становится антинародным, если антинародной является власть. Ф.В.Ницше пишет о государстве так, что его главной целью является манипулирование и обольщение (См. Ф.Ницше. Воля к власти. СПб. ИД "Азбука-классика". 2007). Призываю задуматься о справедливости этих слов и вспомнить Дж. Оруэлла с изобретенными героями его книги "1984" "министерством правды", где "мир-это война, свобода - это рабство, а незнание - сила". От такого манипулирования сознанием действительно свихнуться можно.

Но можно и усовершенствовать форму обольщения, сделать пропаганду как бы абсолютно правдивой и в данном случае сказать человеку, что "знание - это сила". И этим самым тоже свести его с ума, если в стране, где это говорится, всё перевернуто с ног на голову, где знание глушится, а образование разрушается. Ведь и в фразе "Arbeit macht frei" - "работа делает (человека) свободным" - ничего страшного нет, если этот лозунг не висит на воротах Освенцима. Фридрих Ницше и Ги Дебор, также, как и Томас Гоббс, называли государство - "зверем". Правда, последний призывал совсем к другому, к подчинению, а не свободному бунту против системы. Но зверь он и есть зверь. А потому при голосовании по Интернету на вопрос, "что для Вас государство?" 97 % из 10643 проголосовавших посчитали, что это постоянная ежедневная угроза. И только 3 % отдали свои голоса за то, что государство - это гарант безопасности (См. Интернетпортал INFOX.RU "Новые новости" от 14.03.2010). Такое отношение к государству, к тем, кто нами правит, у нас, у простых российских граждан.

Глубочайший анализ государству-зверю дал русский поэт Максимилиан Волошин. В тринадцатой главе поэмы "Путями Каина. Трагедия материальной культуры", называемой "Государство", он писал: "...руки грабителей достаточно глубоки, чтоб удержать награбленное. Воры, бандиты и разбойники - одни достойны быть родоначальниками правящих династий и предками владельцев домов. А в наши дни, когда необходимо всеобщим, равным, тайным и прямым избрать достойного, - единственный критерий для выборов: искусство кандидата оклеветать противника и доказать свою способность к лжи и преступлению. Поэтому парламентским вождём является всегда наинаглейший и наиадвокатнейший из всех. Политика есть дело грязное: ей надо людей практических, не брезгующих кровью, торговлей трупами и скупкой нечистот... Но избиратели доселе верят в возможность из трёх сотен негодяев построить честное правительство в стране". И далее он говорит: "В

нормальном государстве вне закона находятся два класса: уголовный и правящий. Во время революций они меняются местами, - в чём по существу нет разницы. Но каждый, дорвавшийся до власти, сознаёт себя державной осью государства и злоупотребляет правом грабежа" (Максимилиан Волошин. Стихотворения и поэмы. М. "Звонница-МГ". 2000).

Ральф Эпперсон в своей, выдержавшей 22 издания, книге "Невидимая рука. Введение во взгляд на историю как на заговор" (СПб. 1999) вообще считает власть основным источником развращения и разложения общества. Он пишет: "Те, кто стремится к власти, будут ею развращены. Они будут стремиться намеренно вызвать депрессию, революции и войны с тем, чтобы удовлетворить своё желание ещё большей власти". Ещё один специалист по вопросам генезиса власти русский анархист Бакунин считал, что "... обладание властью превращает в тирана даже самого преданного друга свободы" (цитируется по книге: Джозеф П.Лаш, Рузвельт и Черчилль. Нью Йорк. В.В.Нортон и Компания инк, 1976).

С изумительной документальной достоверностью изображена власть и полная деградация российской элиты в романе В.С.Пикуля "Нечистая сила" (М. 1989). Он описывает её, как настоящий шабаш, разрушающий всё живое, как вакханалию зла всех немислимых типов, соборание корыстолюбцев, жуликов, развратников, дураков, алкоголиков, иностранцев. Все они лишены государственного сознания и используют свои полномочия для своих гнуснейших целей. Власть занята распродажей России, а Распутин в их руках служит лишь игрушкой, которой можно манипулировать. Этот документальный роман Пикуля вышел в издании сначала в сокращенном журнальном варианте под названием "У последней черты", а незадолго до государственного беловежского переворота - в виде отдельной книги. Однако в массовую распродажу не поступил. Очевидно, потому, что многие российские реформаторы горбачёвско-ельцинской поры усмотрели в нём аналогию с героями писателя. Кстати, небезосновательно усмотрели.

Сегодня многие из них сами, как и другие современники ельцинской и путинско-медведевской эпохи, не хуже Валентина Саввича, описывают мерзкие и жуткие нравы, царящие в эшелонах верховной власти. Как во времена "царя Бориса", так и уже в наши дни мы видим моральное разложение высшего чиновничества, неуправляемость социальными процессами, абсолютную продажность судов, беспредел правоохранительных органов, бесправие простого человека. (Источники можно перечислять на десятках страниц. Все они у автора имеются. Одна статья Олега Попцова "В рай только по записи" в "Литературной газете" от 11-17.08.2010 г. (стр.1, 9) чего стоит. А книги Олега Платонова, Александра Проханова, Вадима Кожинова, Владимира Солоухина, Игоря Фроянова, Юрия Болдырева, Валерия Стрелецко-

го, Александра Хинштейна, Александра Коржакова, Павла Хлебникова, Джульетто Кьеца, Ивана Иванова, Юрия Мухина, Александра Бушкова, Андрея Константинова, Александра Зиновьева, Владимира Истархова, Владимира Кара-Мурзы, Юрия Петухова, Бориса Миронина, Юрия Крупнова, Сергея Глазьева... Они что, разве не о нашей жизни и не о нашей до мозга костей коррумпированной власти?)

Упомянутый мною Олег Маркеев считал, что "сущность власти такова, что сама по себе она несёт элементы тайны, порока и лжи..." Незадолго перед своей безвременной кончиной (!!!) он писал: "При любом типе общественного устройства, будь то диктатура, монархия или демократия, власть утаивает свои планы, пытается исказить картину реальности, выдавая желаемое за действительное, и предпринимает судорожные попытки задним числом подчистить или вовсе переписать историю..." (О.Г.Маркеев. Демон власти. Генезис, эволюция и кризис системы власти. М. Самотека. 2007). Сравните сказанное с поступками и словами нынешних властителей и найдите сходство или различие.

С времён Петра-кровавого власть в России стала прозападно настроенной, жаждущей иметь для себя европейские жизненные блага, несмотря на своё азиатское по сути происхождение. Было время, когда элита России даже русского языка толком не знала. "Она по-русски плохо знала, журналов русских не читала и изъяснялася с трудом на языке своём родном". Помните, о ком это у А.С.Пушкина? О Татьяне Лариной, которая как дореволюционной, так и советской, а сейчас и нынешней школой всё ещё считается "идеалом" с "русскою душой". Кто её посчитал таким идеалом и кто веками вколачивал этот образ в неопытные головки русских детишек? Те же, кто стояли у истоков деформации нашего сознания, нашей школы, нашего образования; те, кто усиленно тянули страну к Западу и его капиталистическим ценностям, нивелируя при этом наши собственные самобытность и величие.

Тянули, но не досказывали "о цене западных ценностей", о том, что "эти самые ценности" добыты жестоким рабством, кровавыми войнами, беспощадной экспансией чужих территорий, эксплуатацией своих и покоренных народов, грабежом и кровью соседей, внедрением не обеспеченных бумажек, называемых деньгами, в чужую экономику и своего образа жизни в мозги граждан порабождённых территорий. Вот отсюда - и все богатства и блага, вся бутафория и роскошь. Одни строили прекрасную жизнь, а другие пожинали и продолжают пожинать их плоды. Отсюда происхождение и глобализма.

Посмотрите хотя бы на живой пример воплощения такой политики в жизнь - США. Там проживает 5% населения планеты Земля. Эти 5% потребляют 50% энергоресурсов, добываемых всем человечеством, а всё человечество - это 6,5 миллиардов человек. При этом пропагандируется американский образ жизни. Но если представить, что остальные 95% населения планеты будут жить как в США, то Земля будет "обглодана" человечеством в считанные годы. Весь расчет на то, что глобализаторы этого не допустят. Сами выползут на чужом горбу, а других выползти не допустят. Ныне им замаячил горб России. За счет России, богатой природными ресурсами и

духовным потенциалом русского народа, они намереваются восстановить управляемость в прогнившей до основания коллапсирующей капиталистической системе. Вот о чем умалчивается начисто в подконтрольной правящим элитам системе доведения знаний до народов. По принципу "дозирования информации".

А потому глобализм - это смерть любой нации, и любого народа, обладающего самодостаточностью, собственным потенциалом и жизненными ресурсами. Именно с глобализмом, с первой активной стадией проекта глобализации многие чуткие и вдумчивые учёные связывают ныне природные аномалии, цепочку катастроф техногенного характера, вспышки солнечного напряжения, возникновение опасных мутаций болезнетворных бактерий и микроорганизмов, землетрясения, засуху, ливни, эпидемии и прочее, и прочее.

Сегодня Россию поражает именно стратегия глобализации. В том, что глобализм семимильными шагами шествует по нашей стране, мы воочию можем убедиться, проанализировав все техногенные и социальные катастрофы, оценив, кому служат добытые в наших недрах ресурсы, в каких банках хранятся полученные от их реализации деньги, на кого работают огромные резервные накопления государства, сформированные в "тучные" годы нефтяного изобилия. Во всяком случае, все эти прелести рассчитаны не для нашего народа.

Действия глобалистов, какие бы благородные и гуманные цели они ни декларировали, ставят под угрозу существование не просто человечества, а всю биологическую жизнь на планете. Нынешний глобализм - это последняя стадия общего кризиса систем управления, критический уровень антиразумности власти. Это уже сегодня, можно сказать, вселенская экологическая катастрофа и реальная угроза полного коллапса техногенной цивилизации. Реакция на такую угрозу проходит уже сегодня. И не на человеческом, как было раньше, а на сверхчеловеческом, космическом уровне.

### Наука проданная и преданная

Одним из факторов, усугубляющих эту ситуацию, является упорное нежелание культурных и научных элит отказаться от принятых в разрез с законами бытия парадигм существования. Их идеи успешно выражает сегодня и Министерство образования и науки РФ. Хотя эти идеи насквозь порочны и лишены длительных позитивных перспектив. В них только негатив. Ведь нынешняя система научных и политических представлений, описывающих реальность, уже не в силах объяснить многие наблюдаемые феномены и противоречия в природе и обществе. В нынешних научных сообществах даже под угрозой глобальной катастрофы учёные не в силах отказаться от устаревших и потерявших актуальность знаний и догм. В РАН, например, даже изобрели такую структуру, как комиссия по лженауке, которая "перекрывает кислород" любому нестандартно мыслящему исследователю, душил любого "инакомыслящего" и "не своего".

Посмотрите хотя бы на то, как там в своё время беспощадно расправились с величайшим гением XX века профессором Чижевским, и как ныне расправляются с ака-

демками РАЕН Акимовым, Шиповым, как уничтожили открытия талантливого исследователя Белоярцева (я об этом писал в своей книге "А.Л.Чижевский, или Тайны великого наследия. Загадки и версии, связанные с наследием русского учёного". М.2006). А как давили упомянутых выше И.Я.Фроянова, К.П.Петрова, многих других представителей гуманитарной науки? А как убрали с дороги самобытного учёного нашего времени Григория Грабового, навешав на него такие "научные" грехи, каких он даже в кошмарных снах не видел, уж не говоря о том, что близко не стоял и никакого отношения к ним не имел. Я этого человека знаю лично, был его защитником в кассационной и надзорной судебных инстанциях, знаком с предъявленным ему обвинением и могу со стопроцентной уверенностью заявить, что ничего того, что было описано в грубо и цинично сфабрикованных материалах уголовного дела, в приговоре Таганского суда Москвы и последующих судебных постановлениях, сообщено в газетах, журналах и показано по телевидению, не было и в помине (!!!).

Специалистам всего мира хорошо знакома монография Г.П.Грабового "Исследования и анализ фундаментальных определений оптических систем в предотвращении катастроф и прогнозно-ориентированном управлении микропроцессами", опубликованная в научно-техническом сборнике "Электронная техника" (серия 3 "Микроэлектроника", выпуск 1 (153) за 1999 год). Признано, что данное направление в соответствии с архитектурой физики классифицируется как биополевая электроника. Давая глубокую научную оценку этому труду, доктор технических наук С.А. Гаряинов пишет, что "Г.П. Грабовой разработал кристаллический модуль. Принцип действия этого прибора основан на свойстве некоторых кристаллов расщеплять луч лазера на два луча, один из которых несет информацию о будущем (следствиях), а второй - о прошлом (причинах). Причем информацию о прошлом можно изменять, меняя расположение кристаллов, следуя созданному Г.П. Грабовым методу расчета. И, наконец, он создал методическое руководство для подготовки специалистов по прогнозированию и управлению событиями, в частности по диагностике и управлению технологическим процессом производства интегральных схем. Такие специалисты смогут при запуске в производство очередной партии интегральных схем получить прогнозно-ориентированную информацию о её происхождении и заблаговременно принять меры по устранению причин, которые могут привести к браку и, таким образом, обеспечить достижения максимально высокого процента выхода годных в соответствии с заданным технической документацией, то есть, создать прогнозно-ориентированную систему качества разработки и производства интегральных схем. Это характеризует Г.П. Грабового, как выдающегося ученого, создавшего не только новое направление в науке, но и свою школу". Известно множество и других трудов этого учёного. Но куда же девалась вся научная "братия", когда учёного по поклёпу ряда сволочей судили? Ответу: эта братия спряталась в кусты... А многие вообще поспешили заявить о своей лояльности властям и объявить Грабового шарлатаном и мошенником.

Почему же такое происходит в близкой к образованию

нашей науке? Почему наука откровенно идет на сучастие с криптократией и идеократией, стремясь задавить и уничтожить любого подвернувшегося ей мыслителя? Да потому что научная деятельность для них, как и глобализм для Триады власти, была и остаётся не поиском истины, а стяжанием жизненных благ и высокого социального статуса. Истина сегодня никого не интересует. Ни учёные, ни политики не желают признавать той губительной линии устройства жизни, который предполагает курс на глобализацию. Однако мы уже вплотную подошли к такому барьеру, пройти который можем лишь коренным образом обновив пути научного мышления.

Если мы не прислушаемся к этому, не миновать нам большой-пребольшой беды. И начинать здесь надо снова с воспитания народа. Воспитания честного, лишенного каких бы то ни было идеологических предрассудков. Это воспитание должно быть основано не на заскоружных научных представлениях преступной российской элиты и продавшей ей интеллигенции, а на беспристрастном миропонимании возникших жизненных проблем, в которые нас втянули власть, эта самая элита и всякого рода учёные от науки и педагогической практики.

Адвокат и политический деятель времен Французской революции Леон Гамбетта именно в народном невежестве видел общий источник и деспотизма, и демагогии, и обмана, влекущих нацию к конечной гибели. Привитие людям надлежащего мировоззрения, основанного, прежде всего на законах Природы - вот что должно стать главным в нынешней педагогике. Почти к таким же выводам пришёл и прекрасный российский писатель-философ П.И.Ткаченко. Он признаёт, что "...все наши сегодняшние проблемы и беды, впрочем, как и прошлые, являются главным образом не экономическими и даже не социальными, но, прежде всего духовно-мировоззренческими, и это начинают понимать если не многие, то наиболее здравомыслящие люди, менее подверженные любым лукавым идеологическим поветриям. Их недоумённые и трезвые голоса, приглашающие к размышлению о сути теперь происходящего, конечно, тонут в неоиологической и политической трескотне, но они раздаются, они всё слышнее". (П.И.Ткаченко. Мысли ясной благодать. Трагедия и грех русской философии Цитируется по авторскому Альманаху "Солёная подкова, вып. 5. М. Изд-во "Оост". 2008).

Следуя подобным выводам, нынешним учёным и практикам необходимо прислушиваться к голосам разума, помочь людям не допускать манипулирования их сознанием и проникновения в их жизнь идей глобализма, буржуазного образа жизни, законов "общества потребления", научить противостоять пренебрежению законами нашего мироздания, здоровой логике и еще оставшейся в закоулках многих русских людей способности сопротивляться.

Важнейшей предпосылкой к этому могут выступить только духовно-мировоззренческие корни, которые в человека должны вкладываться как мудростью его наставников, так и опытом предыдущих поколений. Но в любом случае - без обременения этих опыта и мудрости идеологическими догмами манипуляторов из идеократии.

### III. Внутренние факторы

#### С гуманизмом не по пути

Описанные проблемы - это, как говорится, из разряда внешней характеристики ситуации в образовательном процессе русского народа. Но не лучше обстоит дело и внутри самой сферы образования. Знаю это как непосредственный наблюдатель этих процессов. Это и низкий уровень образовательных услуг, и отсутствие педагогической и методической культуры у профессорско-преподавательского состава, и злоупотребления владельцев частных учебных заведений, и многое еще чего, что отбросило уровень теоретической и практической подготовки людей в далёкое-далёкое прошлое (пожалуй, в такое далёкое, что с башни нынешнего дня его и не увидеть). В сути дискредитацией прежней системы образования совершено преступление перед российским обществом, на что обращали внимание народа Игорь Фроянов, Олег Маркеев, Константин Петров и многие другие думающие о нашей стране учёные, педагоги, просветители.

Однако перечисленные нарушения, совершаемые, как правило, низовым уровнем руководителей педагогического звена (директорами школ, ректорами институтов и колледжей, чиновниками системы образования) - только вершина айсберга. Они всего лишь маленькие производные от более "высоких" причин сложившегося неблагополучия внутри российской школы. Такие причины, если подходить к их оценке с точки зрения криминологии, то есть науки о причинах преступности, нам всем хорошо известны: это социальные пороки общества, экономические и политические кризисы, вызываемые капиталистической системой производства, разграбление страны олигархами и чиновниками, следуемые за этим массовое бесправие и бедность простого народа. О них я частично указал выше, назвав их внешними причинами неблагополучия. А внутренние причины, зависящие от самой школы, заключаются в том, что эти пороки капитализма нынешний класс учителей, преподавателей, профессоров и доцентов усиленно скрывает от учащейся молодёжи или абсолютно не разбирается в истинном понимании ситуации сам. Хотя есть и другие причины, о которых и пойдёт речь ниже.

Как следствие их, мы видим реальные плоды деятельности крупной русской буржуазии с находящимися в одной упряжке с нею государственными чиновниками - оболванивание народа, превращение его в бессловесную аморфную массу, послушную правящей элите, что делается, конечно же, не без помощи нынешнего учительского и профессорско-преподавательского корпуса. Правда, такие последствия - результат не только деструктивной деятельности в сфере образования. Здесь огромное значение имеет также политика биоинформационного и нейролингвистического программирования людей путем воздействия средствами культуры (телевидением, радио, печатными СМИ, рекламой, религией, иными средствами воздействия (консциентальное оружие) на сознание, эмоциональную сферу восприятия и поведения человека). Но этот вопрос не входит в предмет настоящей статьи.

Говоря же о современной педагогике, следует сказать, что к числу самых наиглавнейших недостатков обучения и воспитания мы должны отнести прежде всего то, что образовательный процесс в российских школах и вузах сегодня полностью лишен каких-либо гуманистических ориентиров, подобных тем, что были во все эпохи русской истории, в том числе в эпоху строительства "светлого будущего", когда знали, куда вести людей и каким должен быть человек этого будущего. Моральный кодекс строителя коммунизма, хотя и считался утопическим (чем-то вроде произведений Томаса Мора или Роберта Оуэна), тем не менее, он связывал учащегося со своей эпохой и ориентировал на общечеловеческие ценности, духовное совершенство. Не только гуманитарные, но даже технические науки и учебные дисциплины и те в России всегда были социально ориентированными, направленными своим предназначением не на извлечение прибыли, а на создание более комфортных условий обитания для человека.

В отличие от начисто отвергнутой нынешними "реформаторами образования" прежней системы, сегодня обучение и воспитание осуществляется в глубоком отрыве от гуманистических начал. Эти начала, хотя и декларируются во всех правовых нормах и учебниках, на самом деле всё в этом процессе сориентировано на безоговорочное принятие, а затем и обслуживание капиталистической системы, в которую, по мнению генералов от образования, должны влиться выпускники нынешних школ, вузов, колледжей. Однако капитализм никогда с гуманизмом и высокой нравственностью не ассоциировался, даже рядом с ними не стоял. Вот и получается, что люди исподволь подготавливаются к жизни в жестокой социально-экономической и правовой среде. Хочет ли такого будущего сегодняшняя молодёжь, или она хотела бы служить более высоким идеалам, своему народу? В силу безальтернативности выбора нынешнее население, к сожалению, должно идти путём, который для неё предначертала власть: служить власти буржуазии.

#### "Секретный" капитализм

При этом ни школьникам, ни студентам совершенно не разъясняются главные и наиболее важные черты и характеристики того самого капитализма, к которому их готовят, буржуазного государства, где в скором времени им предстоит занять свою нишу. От них, подобно самым секретным государственным сведениям, начисто утаивают реальные условия капиталистического производства, которому придется отдать свои интеллект, энергию, знания, талант, жизнь. А ведь эти характеристики очень хорошо освещены и учеными-экономистами, и писателями прошлого. И хотя эти черты своими глазами учащиеся видят каждый день на улице, по которой идут в школу, о них надо было бы говорить открыто, во весь голос, учить понимать их и происходящие в социуме процессы.

Напомню об этих чертах: беспощадная эксплуатация народа, погоня за прибавочной стоимостью, присвоение основной части прибыли, разворовывание национальной собственности, в том числе ресурсов, политический цинизм, глобализация рынка, грабёж собственной страны, вывоз природных богатств за рубеж, мошенничество и

т.д. Всё это - реалии сегодняшнего дня. К сожалению, будущим менеджерам (да и не только им: прокурорам, судьям, судебным приставам-исполнителям, сотрудникам милиции, спецслужб и прочее, и прочее) в силу такого вот образования придётся взять на себя бремя и принуждения, и эксплуатации, и обмана своего собственного народа. За это их, конечно, вознаградят. В прессе сообщалось о случае выплаты в период кризиса тринадцати топ-менеджерам одной из компаний 446,5 миллионов рублей премиальных при увольнении с работы. Ясно, что за красивые глаза такая манна с неба не сыплется.

Есть и более циничные факты купли-продажи персонала. Например, результаты обследования уровня доходов руководителей крупных российских государственных компаний просто поразили своей бессовестностью: разрыв по сравнению со средней зарплатой по стране превзошёл более чем в 225 раз. А доходы министров и особенно, их жён и детей, показанные в декларациях за 2009 год!? Это же вообще утрата всех нравственных и моральных критериев! А ведь это - народные деньги. Всем также известны дополнительные заработки и побочная "работа" сотрудников правоохранительных органов, спецслужб и т.д. ("крышевание", третейское разбирательство, услуги по возбуждению и прекращению уголовных дел, охрана и сопровождение бизнеса, "выбивание" долгов, организация прослушивания телефонных разговоров, проталкивание бумаг, участие в рейдерских захватах и прочее). Правда, можно совестливо отказаться от такого "сотрудничества" с капиталом. Но тогда надо реально представить последствия своего выбора: станешь безработным, изгоем, люмпеном, экстремистом, преступником, революционером и так далее - смотри историю развития капитализма в России. Однако об этих чертах капитализма нынешняя педагогика предпочитает умалчивать.

А чтобы сокрытие сущности капиталистической системы, в интересах которой происходит подготовка молодых кадров, было более эффективным, учителя по воле педагогических начальников и насильно навязанных свыше учебных программ маскируют её эксплуататорский характер, придавая значимость и обожествляя эфемерные законы рынка. Для отвода глаз они придумывают идеи якобы правового и социального государства, ссылаются на совершенно не действующую в условиях капиталистической действительности Конституцию да абсолютно безжизненные правовые институты, якобы стоящие на страже интересов граждан.

При этом учителя умело увёртываются от того факта, что мы живем в эпоху не демократии, а тирании, тирании капитала, ибо, по Монтескье, "самая жестокая тирания - та, которая выступает под сенью закона и под флагом справедливости". А помогают им в этом разветвлённая политическая и правовая наука, а также огромная армия нынешних политологических и юридических структур. Первые с научных позиций "доказывают", что всё действительно разумно, а вторые - с практической точки зрения приводят это "разумное" в действие, милицейскими дубинками, называемыми в народе "демократизаторами", подтверждая правильность давнейшей аксиомы о том, что "ваше право есть воля ваше-

го класса, возведенная в закон, принуждаемый к исполнению государством".

### Учить ли тому, что необходимо на войне...с буржуазией?

Игорь Яковлевич Фроянов в своей работе "Октябрь семнадцатого" (СПб, 1997, 2002) на вопрос Геннадия Зюганова о том, почему в России произошли подряд три революции и не говорит ли это, что наш народ так и не принял капитализм, так категорично и ответил: "Не принимал, не принимает и не примет". Вот об этом ныне вся школьная и институтская власть подчистую умалчивает. Какой общественно-политический и социально-экономический строй насаждён в России после распада СССР, каковы основные контуры и отличительные черты этой новой системы, почему этот строй не принял народ, современному поколению совершенно не разъясняется. Людям не прививается объективное и правдивое отношение к новейшей истории, критический и осуждающий взгляд на неприглядную картину жизни и быта за окном дома, школы, рабочего места. И, конечно же, все задействованные в этом учебном процессе обходят стороной принцип Гюстава Флобера: "Ненависть к буржуазии - начало добродетели".

Людей не учат правильному протестному поведению в борьбе с произволом властей, буржуазии и начальников. Народ приучают молчаливо взирать, как "цвет нации" приобретает футбольные команды, яхты, замки, виллы, делает огромные долги в зарубежных банках, а родное правительство ему предоставляет субсидии, чтобы этот "цвет" не завял. По свидетельству английской газеты "Обсервер", государство выделило из резервов, например, "обедневшему" олигарху Р. Абрамовичу около 2-х млрд. долл., хотя погасить свои частные долги он мог и собственными средствами, продав английский клуб "Челси", лондонские особняки или часть яхт.

И таких облагодетельствованных "счастливчиков" оказалось достаточно много. Порой вообще создаётся впечатление, что народ перестал открыто возмущаться тем, как постепенно растаскиваются последние кирпичики общественного здания. Да и о разумном, добром и вечном говорить не приходится. А потому многие сегодняшние учащиеся и студенты лишены не только чувства сострадания к простым людям и общественным интересам. Они лишены также и праведного гнева к эксплуататорам в связи с нарушением их собственных прав. Нынешнюю молодёжь боятся учить борьбе с властью капитала за свои права. Потому, кстати, происходят и неконтролируемые стихийные выступления экстремистски настроенной молодёжи, скинхедов, фанатов и других неформальных группировок, в содержании актов которых просматриваются элементы мести, непримиримости, жестокости, злобы, вражды к системе и власти.

Сегодня уже не встречается ни благородство душевных порывов в интересах Отечества ("...мой друг, Отчизне посвятим..."), ни сопереживание за судьбы народа, терпящего угнетение. Совершенно не просматриваются суровые оценки учащейся и студенческой молодёжью действий властных структур в связи с политическими обманами и произволом правоохранительных органов,



тем горем, которое несут людям чиновники, растаскивая несметные богатства страны и природы.

Ныне улетучились из программ воспитания или подверглись коренной переоценке пронзительная лирика Некрасова ("Труд этот, Ваня, был страшно громаден..."), героический подвиг декабристов и множества других представителей русского народа, о которых знали и с которых брали пример дети прошлых поколений. Нынешние учащиеся совершенно не знакомы ни с ними, ни с социальными образцами капиталистической "живописи" Виктора Гюго, Эмиля Золя, Теодора Драйзера ("Отверженные", "Чрево Парижа", "Американская трагедия"), да и с подобными трудами русских писателей, например, Короленко ("Дети подземелья" и др.). Воспитание же патриотизма сведено к пустой фразе, высокопарной демагогии, всяким театрализованным шествиям, привитию уважения к нынешней властной вертикали и ненависти к Саакашвили, Бен Ладену и прочим.

Молодых людей умышленно отторгают от сурового анализа капиталистической системы, данного Марксом и Лениным, а в социальной философии, например Бердяева ("Русская идея", "Судьба России"), Солоневича ("Народная монархия", "Белая империя"), Ильина ("О сопротивлении злу силой", "О сущности правосознания") и других русских мыслителей упор делают или на религиозную составляющую, или на иные несущественные аспекты. К сожалению, многого, что открывало бы глаза подрастающему поколению на суровый и жестокий мир, звериную сущность капитала и цинизм российской буржуазии, нет в образовательном багаже современной школы. Но надо ли этому учить нынешнюю молодёжь, зачем ей будут нужны эти знания, где они пригодятся? Ответ заложен в подходах к образованию: смотря кого учить, раба или хозяина своей земли...

### Зачем охраннику газовой трубы букварь?

"Наверху" считают, что будущему менеджеру капитала (инженеру, юристу, журналисту, экономисту, политологу, культурологу) эти знания ни к чему, потому что скоро он сам станет преуспевающим буржуа-эксплуататором, шоуменом, прокурором, адвокатом или судьёй. Неграмотному же обходчику нефтепровода, у родителей которого не нашлось денег на образование ребёнка, такие уроки вообще не нужны, чтобы не возвращать из него бунтаря. Ему достаточно и начального образования. По существу, именно эту идею и выразил на состоявшемся в сентябре 2010 г. в Кремле заседании Госсовета олигарх Прохоров, о чем я упоминал выше. Зато в избытке множество других уроков, уроков неправды, политического лицемерия, показа карьеризма, двоемыслия, продажности, примеров из жизни нынешних властителей дум, "умело" построивших свои капиталистические империи.

Казалось бы, созданной системой образования правящая элита должна достичь своей цели: подготовить циничного и послушного управленца или в высшей степени преданного власти капитала прокурорского работника и судью, иного цепного пса буржуазии. Однако в отличие от сферы образования в странах Запада, на которую ориентируются ныне в России, в условиях поваль-

ной бедности, всеобщего нарушения прав, свобод, элементарных интересов подавляющего большинства российских граждан и произвола властей, в условиях массового унижения народа сконструированные идеологические штампы и навязываемые правящим классом примеры западного буржуазного благополучия и патриотизма не срабатывают. Не срабатывают именно потому, что в "образовательной концепции" в России её авторы допустили грубую и откровенную подмену понятий: на Западе капитал служит людям, а у нас ориентируют на служение людей капиталу.

Если кто-то и пытается опровергать значение капиталистического влияния на государство и заявляет о социальной ориентации российского бизнеса, то таким "опровергателям" следует просто показать, что нашу экономику (80% ВВП) определяет именно олигархический капитал. А истинное лицо олигархов народу хорошо известно: жульничество, цинизм, воровство. И власть жирует из-за того, что её именно этот капитал и потчует (одних только королевских по роскоши резиденций более 15 с огромным штатом персонала, создают ещё одну в Петровском дворце в Москве, откуда выселили старейший ВУЗ страны - Военно-воздушную академию им. профессора Н.Е.Жуковского. Резиденция, выходит, важнее вуза. А сколько машин сопровождения для многочисленных кортежей заполняют тесные улицы города. А сколько вообще чиновничьих структур и челяди развелось, и все очень даже неплохо устроились на службе у капитала. Вот и вся педагогика выстроена именно по такому же порочному принципу. Но кто его замечает, этот порочный принцип, кто открывает глаза на это неопытному и непросвещённому молодому поколению?

Потому и сталкиваются в народном сознании многие вопиющие несоответствия, которые в большей своей массе (за исключением юных приспособленцев и карьеристов из Селигера) ведут к непониманию жизни, духовному противостоянию, недоверию к государству, психологическому опустошению, к тем самым 73 процентам. Здесь же и путаница в понятиях патриотизма, долга, любви к Отечеству. Показательной с этой точки зрения выглядела картина "выхода из доверия власти" местной милиции в гор. Владивостоке, из-за чего пришлось послать туда для разгона демонстрантов столичный ОМОН. О том же говорят и строки из интернетовских форумов: "Мы - цепные псы режима", "Я не буду стрелять в свой народ", "На чьей стороне мы будем: народа или олигархической верхушки?" Но таких воспитанных и образованных милиционеров единицы. Большинство же лупцуют дубинками своих соотечественников, выходящих на протестные акции против властей. Несмотря на то, что народ-то прав. Где же мозги-то у тех, кто лупцует?

Отношение к российским капиталистам, олигархам и крупным чиновникам у людей - это не отношение завистливого бедного к успешному богатому, бедности к богатству, как пытаются представить социологи и власть. Это отношение нравственного к безнравственному, оставшегося ещё в народе на подсознательном уровне духовного восприятия вековых традиций человеческого общности к бездуховному, циничному, наглому и вызывающему образу жизни. Именно этот образ со своими оффшорами, Куршевелями, Рублёвками, виллами, яхтами,

футбольными клубами и богемными тусовками, охотами на медведей и архаров постоянно демонстрирует всем нам правящая российская элита. Это ведь у них - не прибыль в 300-600% (строительство, нефтегазовая энергетика, торговля и т.д.). Это, как сказал академик РАН Н.П.Шмелев, - чистейшей воды бандитизм, ибо такие доходы образуются от искусственно созданных при поддержке власти завышенных наценок на товары и услуги, то есть самого откровенного грабежа народа. Это при том, что на Западе прибыль от бизнеса в 10-15 % - это уже удача. Это при том, что в странах Европы заработная плата у народа в 5-6 раз выше, чем у нас.

Выше было сказано, что свои миллиардные состояния нынешние олигархи получили не в результате каких-либо собственных трудовых усилий. Они облагодетельствованы ими задарма в силу продажности государственных чиновников. Ведь ни для кого не секрет, что нынешний капитализм образовался из тех производственных мощностей, недр, лесов, земель, энергетике и объектов транспорта, которые создавались, осваивались, разведывались и взращивались всем обществом, а потом посредством различных "законных" манипуляций оказались в руках горстки людей, бывших у власти, приближенных к ней или попросту купленной ими. К сведению читателей, государство получило от приватизации собственности всего 9 млрд. долларов, в то время как нищая по сравнению с нами Боливия - в 10 раз больше. Какое же после этого отношение у народа может быть к российской буржуазии, к государственной власти?

По опросам, например, моих наиболее совестливых студентов-выпускников 2008 года никто из них не хотел бы стать таким, как Абрамович, Потанин, Прохоров, Березовский, Гусинский, Дерипаска, Усманов, Ходорковский, Чубайс, Гайдар, Черномырдин, Хлопонин, Керимов, Батурина и многие другие олигархи и чиновники-феодалы из Москвы и регионов. И уж тем более никто не хотел бы отдавать свою жизнь за их капиталы и увеселения. А ведь это авангард современной правящей элиты. Но этот авангард на фоне выдающихся людей - меценатов-капиталистов прежней эпохи, таких как, например, Строгановы, Третьяковы, Морозовы, Мамонтовы, Прохоровы (не из Норникеля, а с Трехгорки), Бахрушины, Рябушинские не выдерживают никакого сравнения, ибо оказалось, что сравнивать нечего, кроме богатства тех и этих. У этих его несравнимо больше. Оказалось также, что в российском "купечестве" и политбомонде ныне совершенно нет достойных нравственных героев, чтобы можно было "делать жизнь с ког".

Так вот, приведенные примеры сегодняшнего капитализма и основанная на них педагогика, оказывается, не срабатывают. Тем более, они не срабатывают там, где не только ученики, но и сами учителя чувствуют абсолютную фальшь сегодняшней образовательной системы, не верят преподаваемым ими высокопарным, скопированным с западных образцов стандартам педагогике, которые рассчитаны на довольно зажиточное население, защищенный от произвола народ, на нормальное гражданское общество и гуманистическую политику властей. Как говорится, "хороша Маня, да в другом сарафане". Как эти стандарты-копии могут прижиться у нас, если в стране происходит ежедневное столкновение ориенти-

рованной на благополучный Запад педагогической науки с реальной жизнью в горемычной России, с её неприглядными картинами мрачного быта, беспощадной эксплуатации народа и земли, произволом властей, судов и начальников?

### Куда течёт нефть...

Образование и воспитание в таких условиях реальной действительности не выдерживают никакой критики и позитивной поддержки. Они и не могут выдержать, ибо не в силах объяснить, почему за последние годы поступательного движения российской экономики, в эпоху нефтяного изобилия прибыль многих капиталистических компаний не была направлена на производительное потребление, а миллиардами уходила за рубеж на увеселения элиты, яхты, замки или поддержку чужой и чуждой нам экономики. Страна же в это время катилась вниз: инфраструктура изношена, больницы и школы бедны, как церковные мыши, техническая отсталость и бытовая неустроенность огромны, производительные силы скудны и распылены.

Ни в школах, ни в институтах не могут объяснить, почему при беднеющей на глазах стране количество долларовых миллиардеров, даже несмотря на охвативший страну экономический кризис, увеличилось с нескольких человек до сотни с лишним. Почему еще больше усугубляется расслоение общества по доходам. Почему происходит нарастание имущественного и социального неравенства в российском народе и молодёжь из бедных семей и даже среднего класса сегодня не в состоянии "потянуть" неподъёмную финансовую составляющую обучения. Почему сотни миллиардов денег, полученных нынешними капиталистами от эксплуатации народа, и сегодня, благодаря властям, продолжают уплывать из страны? Уж не потому ли и случился этот самый экономический кризис? Который, кстати, ударил по народу, но никак не по элите. Об этом говорят и нынешние новогодние тусовки элиты с привлечением знаменитых артистов. Не особенно-то и скромнее они стали, по сравнению с пирами предыдущих лет. Всё продолжается, как и прежде.

А поэтому многие светлые головы уже давно убедились, что взятая прозападная, по преимуществу американская, капиталистическая модель развития общества для нынешней России - это болезненно отторгаемый живой организм инородный элемент. Потому и рушатся и российская школа, и российская мораль, и построенная по чужим лекалам рыночная экономика, и вся система российского образования. Рушатся как с помощью внешних факторов (см. выше), так и недостатка в работе учебных отделов и кафедр, упущений педагогов и многих других граждан, бездумно принимающих навязанные им концепции.

Сегодняшняя "педагогика" порождает в душах учеников лишь страшную раздвоенность, непонимание происходящего, совершенно исковерканные представления о реальности, а вместе с ними - неверие в будущее и глубочайший внутренний разлад. В мозгах же их учителей эта пореформенная модель вместо солнечного оптимизма оставляет лишь осознание бесполезности, пустоты и

беспредельного формализма от собственной работы.

То есть нынешняя школа (я имею в виду и высшую), вся её содержательная сущность не только заведомо дезориентируют людей во времени и в пространстве, они полностью превращают весь образовательный процесс в какую-то пустую формальность, необходимую лишь для получения "корочек", и не более, а поэтому не несут и не могут нести в себе никакого конструктивного и социально полезного начала.

Школа хаоса и абсурда - вот что такое современная школа в России. А потому считаю, что избранная властью капиталистическая модель от начала до конца деструктивна и даже преступна, ибо в ней полностью отвергнута идея народного просвещения, отброшены на задворки истории великие гуманистические цели и традиции.

В этой модели и не пахнет заботой о собственном народе. В ней ни русский язык, ни русская литература, ни российская история не культивируются как основные предметы, а в технических, гуманитарных, правовых и экономических науках сделан крен исключительно на мелкобуржуазные ориентиры.

Чего стоят, например, преподаваемые молодым людям "рыночные идеи", которые построены на безнравственном извлечении прибыли (нравственного извлечения прибыли за счет эксплуатации вообще не бывает), товарно-денежных, в основном, спекулятивных отношениях, обогащении и многих других бездуховных атрибутах жизни при капитализме? Конечно же, всякому ясно, что в таких условиях говорить о гуманизме не к месту.

### Юридическая школа хаоса и абсурда

Особенно деструктивна в России система юридического образования. Мне как юристу больно и мучительно наблюдать за его деградацией и упадком. Хотя я нередко спрашиваю себя, а каким оно вообще может быть в условиях общего экономического и духовного разлада? И ответ, к сожалению, приходит сам собой: конечно же, адекватным этому. А каким вообще хотелось бы видеть юридически подготовленного специалиста?

Конечно же, в идеале он должен быть не только грамотным и высокообразованным юристом, знающим право и умеющим применять в практической деятельности правовые знания. Это еще и специалист, который должен разбираться в социальной системе, в которой он трудится. Это честный и умный юрист, который умеет найти для себя и для других ответы на такие ежедневно поступающие вопросы, как: почему у нас законы для одних действуют, а для других нет; почему нормы, написанные в Конституции, не соответствуют современным реалиям; почему одни нормы законов противоречат друг другу; почему правоприменение сплошь противоречит международным нормам; почему у нас есть законность тульская, а есть казанская, и на местах не действуют федеральные законы; почему российский закон не защищает подозреваемого, обвиняемого, (подсудимого), а действует принцип "презумпции виновности", почему в большинстве случаев невозможно добиться защиты невиновного и т.д.

Таких вопросов задают сегодня очень и очень много. Но нынешние юристы, к сожалению, абсолютно не гото-

вы на них отвечать. Разве что некоторые "умники и умницы" из одноименной телепередачи могут дать лишь общий ответ о том, что частное не нужно доводить до обобщений. Хотя из частного и складывается общее-то. Нередко такие "умники" сами же потом оказываются между молотом и наковальней: скольких расплющила та система, которой они безропотно и беззаветно служили верой и правдой.

Сегодня новые "умники" пока еще сильны и гонористы. Что будет завтра, не знает никто, даже они сами. Однако уже сегодня они уезжают в отпуска не в Тулу, не в Казань, не в Саратов к тетке или ещё в какую-нибудь Глушицу (в Самарской губернии действительно есть такой райцентр). Неминуемо хоть раз в жизни и они стремятся повидать образцы "настоящей западной цивилизации". Голова волей-неволей к Западу склоняется. Хотя, казалось бы, в официальной своей ипостаси выступают такими закоренелыми государственниками-патриотами, защитниками существующего правового режима, что, как говорится "куда уж нам..." На деле же, как и во всём другом, - сплошное двуличие.

Наши нынешние, особенно высокопоставленные, юристы представляют собой весьма дремучее племя специалистов "кривого правоприменения". Упёртые, тупо исполнительные, корыстолюбивые и очень недалёкие люди. Законы они, конечно, знают "на пятёрку" и применять их в практической деятельности знают как. Но не хотят, вот что самое страшное в нашей стране. Да и о собственной правовой системе, которой они служат, имеют очень отдалённое представление. Возможно, догадываются, что служат не тому, но признаться даже себе в этом боятся. Ведь это их нравственный стержень, его рушить нельзя.

Выше мы уже говорили об этой системе. Для юристов "разверну" вопрос несколько шире. Кому служит нынешнее право в нашей стране? Первый же вопрос, на котором спотыкаются все, начиная от генеральных прокуроров и заканчивая рядовыми следователями отделов милиции. Так вот, отнюдь не народу. Точнее, не всему народу. А только той его части, которая представляет собой правящий класс. Ведь право по вычеркнутой из программ теории государства и права древней аксиоме - это воля правящего класса, возведенная в закон и принуждаемая к исполнению этим классом в лице государства. А кто в нашей стране правящий класс?

Он давно вышел из тени и определился в виде крупных капиталистов (олигархов, иного крупного купеческого сословия) и крупных высокопоставленных государственных чиновников, поделивших между собой государственную власть над всеми остальными людьми. А за счет чего живет капитал? Как уже говорилось, за счет эксплуатации и прибавочной стоимости, то есть за счет прибыли, которую он получает от эксплуатации всего остального народа. Казалось бы, - это азы политэкономии капитализма. Ан, нет! Это сегодня стало высшей тематикой, которую нынешним юристам оказалось знать ни к чему. Во всяком случае ни в одной учебной программе этого не найти.

К великому сожалению, от приведённой формулы права нам никуда не уйти. Хотя её (эту формулу) и пытаются так зашифровать, так рассредоточить по различным

понятиям (объективное право, субъективное право, позитивное право, государственное право, конституционное право и проч., и проч.), что и подготовленному юристу трудно порой разобраться. А авторы учебников считают, что и не нужно в этом разбираться вовсе. Достаточно, дескать, схоластических определений, да Гегеля с Кантом вместе взятых, чтобы окончательно всё запутать и уйти от истины. Но, как ни крути, а право остаётся волей того класса, который нами правит.

А раз так, то право в нашей стране является правом (волей) эксплуататоров: класса олигархов и госчиновников, обслуживающих эксплуататорское государство. Однако такой констатации в наших юридических учебниках, Основном законе страны - Конституции РФ и других фундаментальных законодательных актах, нигде нет. Студенты, как, впрочем, и все остальные люди в нашей стране, умело и тонко вводятся в заблуждение относительно правовой системы государства. Вот так и учат наших юристов: то ли он из МГУ, то ли из Саранского политеха, разницы никакой - учебники и программы ГОСов одни и те же.

### Шило в мешке

Но как ни туманна и заковыриста эта понятийная тайга, она ведь не только на правовое сознание и знание студентов оказывает своё влияние. В этой тайге заблудились ныне и всё наше общество, и сама власть. Объективно ведь ничего невозможно состыковать. Ни у кого в стране из-за этого концы с концами связать не получается. Нос вытащишь - хвост увязнет, хвост вытащишь - увязнет нос. Потому и трещат по швам наши сляпанные под правящий класс законы. Трещат они даже там, где властям необходимо показать элементы социальности, заботы о народе (Как намажу бутерброд, сразу мысль, а как народ? - Л.Филатов). Сотни, тысячи поправок, изменений, латаний дыр и прорех. А ничто не действует. У семи нянек - дитя без глаза. Не может оно быть с глазом, если его так и норовят подбить.

Ну скажите, например, если у нас народ является единственным носителем суверенитета и источником власти, как это записано в Конституции, то почему же тогда народ от этой власти отстранён? Выборы считаются состоявшимися даже если проголосует один избиратель на участке. В наших нынешних условиях голосуют от общего числа избирателей не более 15-20%. Бывает и того меньше. И это называется изъявлением воли народа! Ныне беспартийному бригадиру полеводческой бригады Петькину и не светит выбиться в депутаты Государственной думы. Чтобы защитить там свои земельные интересы, как это было, например, в последние годы страны, которую мы потеряли с её Верховным Советом и активным депутатским корпусом. Туда мог быть избран и сталевар, и плотник, и полевод, и профессор Собчак. Ныне не хватит ни денег на выборы, ни политической поддержки. А если бы действительно у власти был народ с его суверенитетом, разве он позволил бы и бригадиру с его 15 тысячами рублей заработной платы вместе с премиальными, и гоп-менеджеру капиталистической фирмы с его 70 миллионами рублей только одной премии (есть и намного большие бонусы) платить по 13 % налога?

Нынешняя власть считает, что это по справедливости. И этих "если" можно еще с три короба приводить. То есть, из мешка нашей государственности то тут, то там вылезает шило, которое не утаишь, каким узлом ни завяжешь этот мешок.

И юристы об это шило постоянно натываются, колотятся им, применяя законодательную базу к одним, и не применяя - к другим. Даже там, где она есть. А там, где её нет, даже и вопросов не ставится. Например, о привлечении к уголовной ответственности за незаконное возбуждение уголовных дел, за незаконное осуждение человека (за сам факт, а не за установленный умысел, ибо для пострадавшего человека совершенно не играет роли ошибся ли следователь, прокурор или судья непредумышленно, или он предумышленно, по чьему-то заказу или из карьеристских соображений арестовал его), за незаконное задержание, за волокиту при разрешении жалоб граждан. Не ставится вопросов и за вывод (а фактически) открытый грабёж богатств страны за рубеж с использованием оффшорных компаний, за продажу акций, перевод огромных капиталов за границу в виде дивидендов иностранным фирмам, которые на самом деле не иностранные; за покупку акций обанкротившихся зарубежных компаний; не ставится вопросов об ограничении выплат премиальных, составляющих миллионы и даже сотни миллионов менеджменту государственного сектора, то есть из кармана налогоплательщиков.

Всё это отсутствие правовой базы для одних и наличие законов для других (отец восьмерых детей выловил 3 кг. рыбы на частном пруду и был осужден к реальному сроку лишения свободы) воочию подтверждает то, что наше российское право - есть право эксплуататорского класса. А правоохранительные органы, таким образом, являются органами, охраняющими права и законные интересы лишь этой части народа. А другому народу к ним лучше не попадать. Был бы человек, а статья найдется. Но поскольку этого нигде не написано, всякий юрист выкручивается из возникающих ситуаций, кто как может. Кто до поры до времени пытается лавировать между острых рифов, набивая себе шишки и больно рая бока. Кто сразу переходит к услужению сильным, делая на этом карьере и скрытые бонусы. А кто, если посовестливее, становится на защиту слабых, но вскоре получает от начальства по зубам. Но есть и такие, кто так и не может разобраться, в какой же он правовой системе координат находится и куда плывёт его утлая лодочка.

Потому и юридическое образование у нас дефективно (!!!). А не только потому, что плохо преподают в юридических ВУЗах. Преподают-то государственную установку, концепцию. Хотя даже в рамках порочной концепции можно давать студенту-юристу правильные политико-правовые и социальные ориентиры. Но, как сказано выше, они умышленно скрываются от них. Будущим юристам не говорится, что ему придется стать оком, рукою и сапогом класса эксплуататоров, перейти на сторону его менеджеров, стать защитником притеснителей основной народной массы. Ибо в противном случае такое образование должно воспитывать антигосударственников, что в корне противоречит сути права, как государственного явления и сути государственного образования, на-

правленного на изучение этого права. Ведь диплом выдается с государственным гербом.

Отрази в нашей конституции истинный правовой режим в стране, запиши в ней основные права одних (олигархов) и права других (эксплуатируемой массы) и всё встало бы на свои места. Ведь такое же было в период монархии, когда дворяне знали свои права, а крепостные свои, то есть, образно говоря, каждый знал "свой шесток". Тогда и с юридическим образованием было бы лучше: одни определялись бы в услужение купечеству, заполняли бы чиновничьи ряды, а другие бы пошли на вольные хлеба - защищать сирых и убогих. При абсолютно независимом суде присяжных. В законах не было бы чехарды, не было бы двойных и тройных стандартов, подтекстов, недомолвок: одно пишем - два в уме. И суд присяжных, не подверженный ни политическим пристрастиям, ни административным ресурсам, был бы на самом деле провозвестником истины и гарантом законности. И судьи бы стали поголовно подобиями Анатолия Федоровича Кони.

### От "другого пути" к разумному мироустройству

При таком мироустройстве со временем и вся законодательная база приобрела бы ярко выраженные контуры и границы действительно правового регламентирования, а, значит, и правового государства. Хотя, на первый взгляд, кому-то покажется, что и несправедливого. Ну как же, разделение по классовому признаку. Но зато такой режим стал бы честным, открытым, ясно указывающим на место каждого в государственной капиталистической системе. Вверху - независимый от правящей верхушки (бояр, дворян, буржуазной элиты) монарх (президент), подчиненное ему правительство и совершенно неподчиненное монарху народное представительство - беспартийная Дума. Власть вся вместе живет интересами основной части народа, и общими усилиями постепенно давит на класс эксплуататоров (тех, у кого находятся основные средства производства и богатства страны), выжимая из него излишки прибыли и пуская её на формирование среднего класса, общественных фондов, других институтов общества, государственной защиты и обороны. И тогда не удалось бы таким представителям элиты, о которых упоминалось выше, строить заграничные замки, дворцы, яхты, самолёты, бесноваться в Куршевелях или на крейсере "Аврора" с баснословными тратами денежных средств, цинично выбрасываемых буквально на ветер в то время, когда людские гробы от беднежьи и нищеты свозят на кладбища страны сотнями тысяч.

К среднему классу путём не партийной, а всенародной демократической избирательной процедуры постепенно перешло бы всё больше и больше государственной власти, и со временем он стал бы правящим классом страны, как основной её собственник. Ибо общественные социальные накопления при таком режиме становятся побогаче собственности олигархов. Подобный путь перехода власти от крупного капитала к среднему классу прошли многие западные государства, куда так любят ездить поглазеть всё еще живущие при плохо скрываемом властями крепостном праве граждане нашей стра-

ны. И где так надёжно спрятаны капиталы нынешних владельцев нашего государства.

Как выразилась однажды зампред Госдумы РФ Любовь Слизка, Россия пошла по другому пути. Зачем нам, дескать, какие-то финны и всякие прочие шведы? Вот теперь при нашем особом пути и булькают в ответах на вопросы "народные избранники". Почему у нас, например, - спрашивают люди, - выборочное правосудие (то есть судят не по принципу неотвратимости наказания, а по выбору властей), почему у нас неприкасаемые высшие чиновники, почему у нас повальная коррупция, взяточничество, рейдерство, жульничество, почему у нас при массе законов и подзаконных актов, ни один не действует в полную силу? А им, избранникам, ответить бы следующее: потому что такое мироустройство выгодно правящей элите. Выборочное правосудие - чтобы её, элиту, не судили; неприкасаемые чиновники - чтобы они лучше служили своему классу; повальная коррупция и взяточничество - потому что принцип кормления-лучший принцип стимулирования государственной службы; рейдерство - чтобы устранять конкурентов на рынке; жульничество - чтобы легче приобретать и прятать свои миллиардные состояния; бездействие законов - чтобы применять их к кому надо, то есть выборочно. И так - опять по кругу. Но наши законодатели, как и все другие юристы, так не отвечают. Научены юлить и изворачиваться в ответах на прямо поставленные вопросы. Только один В.В.Жириновский признал однажды, что наша правовая система - это урод, а все мы, в ней действующие, - уродцы. Трудно с этим не согласиться.

Такова наша жизнь. Взгляни окрест и лучшего не увидишь. Сегодняшняя Россия всё точь-в-точь копирует уже не так давно пройденное. Как пишет Пётр Ткаченко: "Советский Союз потому так легко и рухнул, что реальная жизнь страны, народа, общества, личности не соответствовала её идеологическому обеспечению марксистско-ленинской ортодоксией..." (Соленая подкова. Вып. 6. М. ОСТ. 2009. с. 8). Хочется к этому выводу добавить моё собственное наблюдение за тем, что сегодняшняя реальная жизнь страны, народа, общества и личности не соответствует не только идеологическому обеспечению современных правительственных ортодоксов, она не соответствует, кроме того, юридическому оформлению самой правовой системы.

Вот отчего у нас прорехи и в юридическом образовании. В том, что в нём невозможно свести концы с концами по многим правовым наукам, теориям, концепциям и доктринам. За что ни возьмись, всё что-то не то получается. Как у одного художника советской эпохи вечно танк выходил. Или как у незабвенного товарища Черномырдина с его "хотели как лучше, а получилось, как всегда". А если государство боится признать тот факт, что оно эксплуататорское, хотя в капиталистической системе производства и распределения иного, кроме как эксплуататорского, и быть не может, если государство пытается придать вымысел за действительность, если откровенно капиталистическую систему с бесконтрольной эксплуатацией и наживой мы усиленно называем демократическим правовым социальным государством, то при чем же здесь, скажите мне на милость, ВУЗы, на которые валят сегодня всю вину за прорехи в учёбе.

Они и так выкручиваются в этой абсурдистской системе, как только могут. Во всяком случае знания законов дают. А вот большего с них спрашивать не стоит. Не их вина, что к моменту окончания ВУЗа законы по два раза претерпевают изменения, не их вина, что в массе поправок и изменений путаются прежде всего сами же государственные чиновники, которые как не знали в нашей стране понятия права, так и сегодня не знают. Не их вина, что людей не учат свободно высказывать свои мысли и мнения, ибо это теперь признается чуть ли не экстремизмом, за что следует неминуемое исключение из института. Только один ректор в нашей стране выступил в поддержку таких вольнодумцев и отказался исключать ребят по требованию милицейского начальника за участие в демонстрации протеста.

Для того, чтобы государство действительно стало демократическим, правовым и социальным (даже, возможно, и с монархом. Англия с королевой во главе не стала от этого антидемократической) и одновременно защищенным, надо, чтобы у власти в стране был не крупный капитал и избранные ими государственные чиновники, а средний класс. Создать же средний класс можно лишь одним и единственным способом - путем урезания сверхдоходов и сверхприбылей олигархов и теневых прибылей государственных чиновников, получаемых ими из грабежа национального достояния России. И не профессора и ректоры виноваты в том, что от бардака в законодательстве прямая дорога давно уже привела правоохранительную систему и всё государство к бардаку в правоприменении, то есть к неограниченному произволу. Как будто от того, что проверки малого и среднего бизнеса теперь будут проводиться с санкции прокуроров, произвол прекратится. А что случилось с арестами, которые сейчас осуществляются по судебному решению, а не с санкции прокурора? Насколько я знаю, произвол усилился. Образно говоря, всё тот же танк получается. Профессора и учителя виноваты, как указано выше, лишь в сокрытии истины, в духовном приспособленчестве и иногда в трусости и не больше.

### Священная корова

Известно, что будущим и действующим юристам усиленно проповедуется культ закона. Конечно, для юриста закон это своего рода священная корова, которой принято поклоняться. А то, что в капиталистическом обществе закон - лишь выразитель воли правящего класса, которому глубоко чужды интересы собственного народа, и то, что к самому правящему классу этот закон практически неприменим, в проповедях, лекциях, семинарах и других формах занятий об этом полностью умалчивается. На таком вот зыбком педагогическом фундаменте у выпускников юридических ВУЗов - государственных чиновников, служителей права и закона и произрастают жестокость, произвол, повальная коррупция, безучастность к своему народу и даже...к самим себе. Проведи с подмосковным ОМОНОм такую правдивую лекцию, глядишь, и они отказались бы по команде "фас" лупцевать горожан Владивостока, да и понимание закона было бы несколько иным. Вот они - корни беззакония.

Какие же предлагаются меры по устранению описанного положения дел? Некоторые считают, что наведение порядка в сфере образования и воспитания народа возможно с помощью "завинчивания гаек", еще большего укрепления "вертикали власти" или возвращения Сталина. Горячие головы! Они не могут понять, что самая правильная вертикаль - это армейский штык, это ВЧК-НКВД, новые репрессии. Однако репрессивные меры окажутся не только не эффективными, они создадут в очередной раз очаг напряженности в нашей и без того замороженной и растерзанной стране. Что толку привлекать к ответственности за размороженный котёл кочегара, если виновато начальство, которое не завезло уголь? Единственное, чего добьешься таким наказанием: вызовешь очередной шквал нецензурщины у наказанного работника. И только. И никакие ОМО-НЫ, ФСБ, Иосифы Виссарионовичи и Владимиры Владимировичи здесь не помогут. Пора бы уж властям это понять, наконец.

Другие предлагают новую революцию. Дополнительным раздражителем к этому являются публично выпячиваемое финансирование отдельными бизнесменами дорогостоящих шоу-программ, покупка яиц Фаберже, картинной галереи Ростроповича или спортсменов для своих команд, другие грандиозные миллионные и миллиардные траты, выдаваемые за социальные проекты. Конечно, при отсутствии у людей нравственной совести и чувства меры порой помогает и людской бунт. Во всяком случае, он несёт в себе хотя бы элемент справедливого возмездия! Но и этот урок мы тоже уже проходили. Вместо революционных романтиков, как правило, приходили новые негодяи, и в сплошной рубке леса всё возвращалось на круги своя, а от несгоревших и тлеющих щепок ядовитый дымок надолго отравлял все оставшиеся в живых окрестности.

Так есть ли что-либо альтернативное репрессиям и революциям? Есть! И ответ таится в опыте русской и советской школы, в нравственных традициях и в высоком духовном потенциале русского народа, в достойной жизни многих дореволюционных юристов, педагогов, ученых. Еще И.Л.Солоневич говорил, что "с нашей, а также и с английской сегодняшней точки зрения мы смогли бы сказать, что в вопросах государственного школьного строительства Рюриковичи (имелась в виду современная ему Россия) лет на тысячу опередили Англию". Вот и надо перенять все эти гуманистические начала организации русской школы, учебы, практической жизни, преподавания народной культуры, воспитания национальных основ российского правосознания. Не выбивать из русского человека всё русское, а культивировать это русское, перенимать его. Ведь бакалавр и магистр русскими по духу не являются и таковыми никогда не станут. Не насаждать метод "дозирования информации и знаний", а культивировать широкое народное образование и тягу народа к всё новым и новым знаниям и информационным пространствам.

Но заниматься этим надо не представителям капитала, не бесчестным служкам капиталистической системы: они загубят это дело на корню, ибо капитализм никогда

не бывает национальным, он наднационален, если вообще не антинационален. Они лучше потратят десятки и сотни миллионов долларов на покупку какого-нибудь футболиста, чем дадут один на постройку новой школы или дворца пионеров. Образование народа, управление этим процессом - должно стать делом самой нации, лучших и беззаветных представителей российского общества, вышедших из народа, знающих его нужды и чаяния. Здесь потребуются кардинальное изменение нынешнего курса государственных реформ, и смелость их организаторов. В этом случае придется отказаться не только от взятой губительной для России прокапиталистической ориентации в экономике и образовании, но и от большого куса привилегий, которые в изобилии падают от бизнеса и власть имущих (правлящего класса).

Только такое коренное влияние на происходящие процессы может привести к позитивным сдвигам. Но чтобы сделать подобные шаги, нужны свои Ломоносовы, Сперанские, Ушинские, Корчаки, Кони, новые гуманисты нашей эпохи, люди с мышлением Андрея Боголюбского, Сергия Радонежского, Великого князя Ивана III, царя Алексея Михайловича, императора Александра II, ученых Циолковского и Чижевского. А найдёшь ли таких среди нынешнего чиновного люда? Для нынешних чиновников апостолы - русофоб Петр I да казнокрад Меншиков, вешатель Столыпин да кровопийцы Басманов с Колчаком (Посмотрите, как их вознесли нынешние правители). Ельцина вон тоже записали в апостолы, его именем университеты и проспекты называют. Путину и Медведеву сплошной елей льётся.

Нынешние чиновники - слуги своей системы. И они будут служить ей до конца дней своих, пока эта система приносит им колоссальные дивиденды. И пока когда-нибудь она не развалится сама под тяжестью собственных противоречий, абсурда, бестолковости и, не дай Бог, очередной революции. В таком случае Ломоносовы и Сперанские, Ушинские и Корчаки, Макаренки и Кони должны прийти из народа. В народе есть не только демагогствующие "патриоты", типа тех, которым ставят памятники при жизни, как отлили в этом году в бронзе одному из них на знаменитом Прохоровском поле в Белогорье (!!!). Сам видел своими глазами. В народе много и здравомыслящих государственников, педагогов, истинных организаторов и творцов. Наличие в глубинке России умнейших и деятельных людей как раз не даёт повода отчаиваться в этом вопросе. Спасение нынешнего общества может быть делом рук только настоящих представителей русского народа, из подлинной народной интеллигенции и представителей культурного слоя многонационального российского общества. К сожалению, других сил для такого важного дела в России не осталось.

А потому то, что делается ныне наиболее чуткими к народному горю некоторыми общественными объединениями, конкретными профессорами и учёными, педагогами школ, писателями и журналистами, многими неравнодушными к судьбе Отечества людьми в поиске и возвращении народных талантов, заслуживает самого большого внимания и высочайшей народной поддержки. В этой деятельности должно заключаться их высокое предназначение и ответственность перед будущим стра-

ны. И вот когда с помощью таких сил, которые мы имеем сегодня национальным достоянием, возродятся гуманистические традиции, тогда и появится и качественное образование, и сам собою честным станет суд, и чиновники с буржуазией обворовывать свою страну перестанут. А это и есть основа нормального просвещённого гражданского общества, фундамент правового и социального устройства, где ведущее место должно быть отведено среднему классу, который станет преобладающим и по-настоящему правящим. Необразованная Россия нужна нынешней буржуазии и чиновничеству, образованная Россия требуется русскому народу. Иного пути у нас нет.

**В.Н. Белик** - адвокат МЦФ МОКА, к.ю.н., доцент;  
**М.А. Искра** - стажёр адвоката

## Вопросы обеспечения конституционного права на труд при исполнении уголовного наказания в виде лишения свободы

Согласно ч. 2 ст. 49 Уголовного Кодекса Российской Федерации<sup>1</sup> (далее - УК РФ) наказание применяется в целях, в том числе, исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений.

В соответствии с положениями статьи 9 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации<sup>2</sup> (далее - УИК РФ) исправление осужденных - это формирование у них уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общения и стимулирование правопослушного поведения. При этом одним из основных средств исправления осужденных является привлечение к общественно полезному труду.

Настоящая статья посвящена анализу правового регулирования и реалиям труда осужденных, т.е. комплексному рассмотрению основного средства исправления осужденных.

Статьей 37 Конституции Российской Федерации<sup>3</sup> (далее - Конституция РФ) закреплено право каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. Также положениями рассматриваемой статьи основного закона государства установлен запрет на принудительный труд и установлено, что каждый имеет право на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, а также право на защиту от безработицы.

При этом, согласно ч.3 ст.55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

В свою очередь статьей 103 УИК РФ установлено, что каждый осужденный к лишению свободы обязан трудиться в местах и на работах, определяемых администрацией исправительных учреждений. Администрация исправительных учреждений обязана привлекать осужденных к труду с учетом их пола, возраста, трудоспособности, состояния здоровья и, по возможности, специальности, а также исходя из наличия рабочих мест. Осужденные привлекаются к труду в центрах трудовой адаптации осужденных и производственных (трудовых) мастерских исправительных учреждений, на федеральных государственных унитарных предприятиях уголовно-исполнительной системы и в организациях иных организационно-правовых форм, расположенных на территориях исправительных учреждений и (или) вне их, при условии обеспечения надлежащей охраны и изоляции осужденных (далее - Место привлечения к труду).

Таким образом, вышеуказанная норма УИК РФ явля-

ется наглядным примером закрепленной частью 3 статьи 55 Конституции РФ возможности ограничения конституционных прав граждан, выразившейся, в рассматриваемом случае, в сфере труда.

Действительно, нельзя не согласиться как с тем, что обязательное привлечение осужденных к труду является действенным средством достижения целей наказания и вполне соответствует закрепленным в ст.55 Конституции РФ целям ограничения прав; так и с тем, что оно соответствует и положениям ратифицированной Россией Конвенции Международной организации труда № 29 "О принудительном или обязательном труде"<sup>4</sup> (далее - Конвенция МОТ № 29), которая, так же как и УИК РФ, допускает обязательное привлечение осужденных к труду. Однако, вряд ли можно согласиться с тем, что вышеуказанным целям ограничения конституционных прав соответствуют жесткие ограничения в выборе вида труда. Ведь, как было указано выше, цель обязательного привлечения осужденных к труду, а соответственно и цель ограничения конституционных прав, заключается в формировании у осужденных уважения к труду, общечеловеческим ценностям и, как следствие, приобретение осужденных к правопослушному образу жизни.

Безусловно, приобретение осужденных к правопослушному образу жизни является архисложной задачей, ведь психология даже правопослушного индивида не позволяет воспринять труд в местах лишения свободы как нечто направленное ему на пользу, соответствующее его интересам. Еще в 20-х годах прошлого века отмечалось: "никакой самый квалифицированный рабочий в условиях тюремного труда не дает той работы, которую дает в условиях своего вольного труда"<sup>5</sup>. В связи с этим, организация труда осужденных требует повышенного внимания со стороны государства, никак не меньшего по сравнению с тем, которое оно уделяет регулированию труда обычных людей.

В этой связи следует обратить внимание на международные акты (как рекомендательного, так и обязательного для Российской Федерации характера), направленные, в том числе, на регулирование труда осужденных.

Так, Рекомендация Rec (2006)2 Комитета Министров к государствам-членам Совета Европы, касающаяся Европейских пенитенциарных правил<sup>6</sup> (далее - Рекомендация КМСЕ), стремление к соответствию которым отечественное правотворчество продемонстрировало в Приказе Минюста РФ от 31.01.2006 г. № 16 "Об утверждении Инструкции об организации и осуществлении Министерством юстиции Российской Федерации ведомственного контроля за соблюдением прав человека в учреждениях и территориальных органах уголовно-исполнительной системы"<sup>7</sup>, содержит следующие положения:

- ограничения, налагаемые на лиц, лишенных свободы, должны быть минимально необходимыми и соответствовать той обоснованной цели, ради которой они налагались;



- содержание заключенных в условиях, ущемляющих их права человека, не может быть оправдано нехваткой ресурсов;

- жизнь в местах лишения свободы должна быть, насколько возможно, приближена к позитивным аспектам жизни в обществе;

- содержание под стражей должно способствовать возвращению лиц, лишенных свободы, в общество.

То, что государство должно позаботиться о том, чтобы труд осужденных был направлен на достижение вышеуказанных целей наказания, максимально соответствующим условиям труда на воле, следует и из иных международных положений в области регулирования прав осужденных (Конвенция МОТ №29, Конвенция МОТ №105 об упразднении принудительного труда 1957 года<sup>8</sup>, Минимальные стандартные правила обращения с заключенными, принятые Конгрессом ООН в 1955 году<sup>9</sup>, Основные принципы обращения с заключенными ООН 1990 г., принятые Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 14.12.1990 г.<sup>10</sup>, Резолюция Комитета Министров Совета Европы от 18 сентября 1975 года № (75) 25 "О труде заключенных"<sup>11</sup>).

Но что же мы видим на практике? Ни для кого не секрет, что работы, к которым привлекаются осужденные, являются низкоквалифицированными (Распоряжение Правительства РФ от 27 октября 2007 г. N 1499-р "Об утверждении перечня основных видов деятельности, связанных с трудовой адаптацией осужденных"<sup>12</sup>) и не отличаются разнообразием, ограничиваясь "производственным профилем" конкретного места лишения свободы.

Таким образом, имеет место скорее не юридическое, а фактическое ограничение конституционных прав, противоречащее смыслу закона, что явно не добавляет уважения к последнему и, как следствие, дополнительно подрывает авторитет государства.

С учетом изложенного, указание в ст. 103 УИК РФ на то, что труд, к которому привлекаются осужденные, должен, по возможности, соответствовать их специальности, является скорее формальным, но не обеспеченным реалиями подтвердить международные требования положением УИК РФ, с предусмотренными Конституцией РФ целями ограничения прав, а также с целями наказания, предусмотренными УК РФ (ст. 43).

В результате такого ограничения прав, связанного с отсутствием свободы выбора труда в период отбывания наказания, осужденный утрачивает стаж и навыки имеющейся профессии. Особенно это характерно, в первую очередь, для длительных сроков лишения свободы. В ракурсе рассматриваемой проблемы следует обратить внимание на опубликованные на интернет-сайте Федеральной службы исполнения наказаний<sup>13</sup> сведения следующего содержания:

"ряд подразделений ФСИН России являются единственными в стране изготовителями отдельных наименований сертифицированных изделий машиностроения и электротехнической продукции, либо занимают доминирующее положение в соответствующих отраслях промышленности".

Из изложенного следует вывод, что в ряде случаев, помимо утраты профессионального стажа и навыков и приобретенной до осуждения профессии, лицо, отбыв-

шее наказание, выходит из-под контроля доминанта соответствующего сегмента рынка. И становится "неконкурентоспособным конкурентом", что явно не добавляет ему стимула для добросовестного труда в период отбывания наказания, как следствие, ослабляя действенность основного средства исправления. А между тем, еще в 19 веке И.Я. Фойницкий говорил, что при устройстве работ заключенных весьма важно поставить дело так, чтобы сам арестант желал работы и видел в ней не наказание<sup>14</sup>.

Не лучше обстоит дело и в том случае, когда место лишения свободы является неконкурентоспособно в соответствующем сегменте рынка. В этом случае к утрате навыков и стажа добавляется неполная занятость, и, как следствие, крайне низкий уровень квалификации по приобретенной в период отбывания наказания специальности и малый доход осужденных в этот же период.

Кстати о доходе. Другим не менее важным и взаимосвязанным с вышеуказанным аспектом труда осужденных является размер его оплаты.

Статьей 105 УИК РФ установлено, что осужденные к лишению свободы имеют право на оплату труда в соответствии с законодательством Российской Федерации о труде. При этом размер оплаты труда осужденных, отработавших полностью определенную на месяц норму рабочего времени и выполнивших установленную для них норму, не может быть ниже установленного минимального размера оплаты труда.

Таким образом, законодатель сохранил за осужденными общегражданскую гарантию того, что оплата труда не может быть ниже им же установленного предела. Однако здесь заложено явное правовое противоречие, т.к. заключенные лишены права согласовывать размер оплаты их труда.

В этой связи стоит вновь обратиться к положениям Рекомендации КМСЕ, а именно к статье 26, предусматривающей, что заключенные должны получать за свой труд справедливое вознаграждение, а также то, что заключенные должны иметь возможность расходовать хотя бы часть своего заработка на приобретение разрешенных предметов для личного пользования и выделять часть заработка своим семьям. При этом анализ положений рассматриваемой статьи и всей Рекомендации КМСЕ в целом позволяет прийти к выводу, что под возможностью расходования части заработка на личные нужды и помощь семье следует понимать не только юридическую, но и фактическую возможность, для чего необходим достаточный уровень заработка.

В настоящий момент уровень минимального размера оплаты труда составляет 4 611 рублей (Федеральный закон от 19.06.2000 N 82-ФЗ<sup>15</sup> в редакции Федерального закона от 1 июня 2011 г. N 106-ФЗ). Учитывая реальные размеры заработной платы, вряд ли МРОТ можно назвать справедливым вознаграждением осужденных за труд, особенно если учесть, что расходы семей осужденных "привязаны" именно к реальным размерам заработной платы. Кроме того, не стоит забывать, что многие из осужденных, в связи с совершением преступления, являются должниками по исполнительным листам, в связи с чем уровень оплаты труда осужденных затрагивает интересы достаточно большой группы лиц.

Здесь же следует вспомнить и согласиться с мнением О.Г. Ковалева, который указывает, что социальная сущность труда заключается в его целесообразности для того, кто трудится, и только хорошо организованный оплачиваемый труд способствует ресоциализации осужденного, поскольку дает ему возможность не только обеспечить себя, но и оказать материальную помощь семье и выполнить решения суда о взыскании с осужденных исков и алиментов<sup>16</sup>.

Итак, проанализировав вышеизложенные проблемы труда осужденных, можно составить перечень основных их последствий, а именно:

1. в период отбывания наказания утрачиваются навыки осужденных по имевшейся у них до осуждения профессии, а также создается достаточный пробел в стаже по указанной профессии;

2. ввиду длительного отсутствия в семье осужденного как трудоспособного члена семьи, материальное положение последней резко ухудшается, порождая потребность в материальной помощи уже со стороны государства;

3. крайне медленно погашаются долги осужденных по обязательствам, возникшим в связи с совершением преступления, а кроме того, возможно, возникают долги у семьи осужденного;

4. несмотря на длительный период трудовой деятельности, у осужденного не образуются денежные накопления;

5. приобретенные в период отбывания наказания навыки и наличие судимости затрудняют трудоустройство осужденного, которое могло бы позволить максимально адаптировать осужденного в общество после отбытия наказания.

Очевидно, что при таких обстоятельствах труд осужденных как средство исправления никак не может достичь провозглашенных отечественным законодательством и международными положениями целей. Наоборот, осужденный, отбыв наказание, попадает в среду, еще более неблагоприятную по сравнению с той, что толкнула его на совершение преступления.

Безусловно, для устранения даже вышеперечисленных негативных обстоятельств в области регулирования труда осужденных необходим целый комплекс мер со стороны государства, включающий в себя принятие нововведений в законодательство, направленных на практическое обеспечение действия уже существующего набора гарантий. Предлагаются некоторые мероприятия, которые способны внести свою лепту в механизм достижения целей наказания:

1. Необходимо максимально разнообразить виды трудовой деятельности осужденных с тем, чтобы у последних появлялась возможность трудиться если и не по прежней специальности, то по сопряженной, в том числе и для нужд мест лишения свободы. Так, например, при наличии среди осужденных юристов, последние могли бы, под надзором персонала исправительного учреждения, осуществлять правую помощь другим осужденным, что, помимо сохранения квалификации осужденного, позволило бы повысить уровень обеспечения правовой защиты осужденных.

2. Приблизить уровень оплаты труда осужденных до уровня "реальной" заработной платы за аналогичный

труд. При этом, в случае отсутствия возможности повысить уровень заработной платы, следует хотя бы предоставить родственникам осужденных, взыскателям по исполнительным листам, а также самим осужденным по отбытию наказания льготы при приобретении результатов труда осужденных (товары, работы, услуги). Данная мера, с одной стороны, способствовала бы устранению указанных негативных последствий низкого уровня оплаты труда осужденных, а, с другой стороны, способствовала бы увеличению спроса на результаты труда осужденных, повысила бы его качество, что, в свою очередь, способствовало бы решению проблемы недостаточной трудовой занятости осужденных. Здесь же хотелось бы привести в пример Францию, где, несмотря на отсутствие у осужденных обязанности к труду, большинство из них добровольно трудится, т.к. адекватные условия покупок в тюремном магазине представляют осужденным большой стимул для работы<sup>17</sup>.

3. Предоставление отбывшим наказание лицам привилегий при трудоустройстве, реализовав при этом определенную программу государственной поддержки, как это делается в развитых странах. Данная мера стимулировала бы отбывших наказание лиц к скорейшему "вливанию" в общество и компенсировала бы со стороны государства последствия ограничений осужденных в правах.

Несомненно, проведение даже указанных мероприятий потребует серьезных затрат со стороны государства, однако, принимая во внимание последствия проблем уголовно-исполнительной системы, как одного из важнейших институтов правового государства, указанные затраты, бесспорно, являются целесообразными.

В заключение хотелось бы привести оригинальный пример зарубежного опыта, связанный с занятостью правонарушителей общественно полезным трудом, который можно рассматривать, для наших условий, скорее как исключение из правил.

Судья муниципального суда города Стоу, штат Огайо, Ким Хувер создал при своем суде подобие фермы. В качестве рабочей силы Хувер стал привлекать мелких нарушителей порядка, а эффективность производства обеспечивает изъятое оборудование для производства наркотиков. В итоге ему удалось наладить снабжение благотворительного продуктового фонда города, из которого урожай распределяется среди нуждающихся семей.

Стоит отметить, что вышеописанная ферма финансируется из средств на спецпроекты, которые выделяются каждому суду.

В оригинальном проекте могут участвовать только те правонарушители, кто не совершил преступлений насильственного характера. Так, они могут отработать наложенные судом штрафы в случае, если им не хватает средств на их уплату. Стоит отметить, что наладить эффективное использование изъятого у наркоторговцев оборудования удалось тоже благодаря умениям одного из нарушителей<sup>18</sup>.

В приведенном примере наглядно продемонстрирована возможность гибкого использования различных проектов, в том числе, и кажущихся неожиданными. Такие проекты позволяют максимально повысить уровень обеспечения осужденных трудом и привлечь осужден-

ных для целей обеспечения функционирования мест лишения свободы, в полном объеме применить их профессиональные навыки, и, как следствие, приблизить цели наказания к реалиям.

### Ссылки

- <sup>1</sup> "Собрание законодательства РФ", 17.06.1996, N 25, ст. 2954.
- <sup>2</sup> "Собрание законодательства РФ", 13.01.1997, N 2, ст. 198.
- <sup>3</sup> "Собрание законодательства РФ", 26.01.2009, N 4, ст. 445.
- <sup>4</sup> Ведомости ВС СССР. 2 июля 1956 г. N 13. Ст. 279.
- <sup>5</sup> Всероссийский съезд работников пенитенциарного дела, 18-24 декабря 1923. - М., НКВД СССР. 1923. С. 36.
- <sup>6</sup> Сборник конвенций, рекомендаций и резолюций, касающихся пенитенциарных вопросов / под общ. ред. Ю.И. Калинина.- Рязань: Академия права и управления Федеральной службы исполнения наказаний, 2008. С. 60.
- <sup>7</sup> "Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти", N 8, 20.02.2006.
- <sup>8</sup> "Собрание законодательства РФ", 10 декабря 2001 г. N 50. Ст. 4649.
- <sup>9</sup> "Советская юстиция", 1992 г., N 2, стр. 19.

<sup>10</sup> Уголовно-исполнительное право: Сборник нормативных актов / Пономарев П.Г., Радкевич В.С., Селиверстов В.И. - М.: Новый Юрист, 1997. С. 31.

<sup>11</sup> Интернет, сайт [www.hri.ru](http://www.hri.ru)

<sup>12</sup> "Российская газета", N 243, 31.10.2007.

<sup>13</sup> Интернет, адрес интернет-страницы: <http://sin.su/structure/adaptation/>

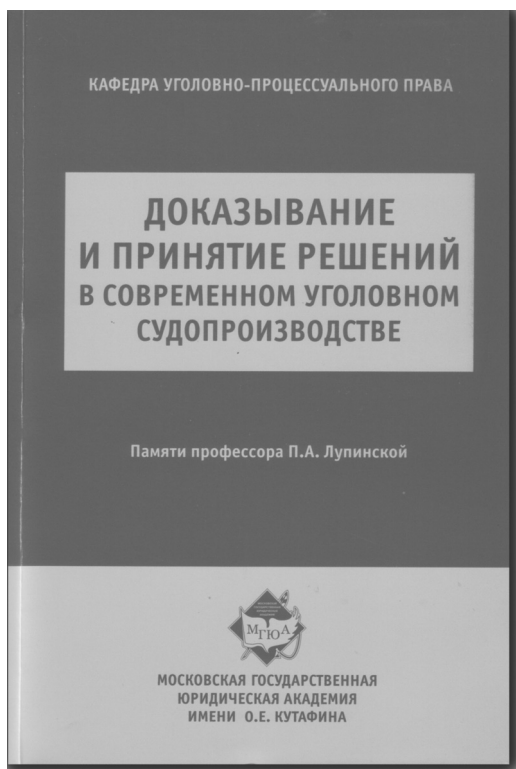
<sup>14</sup> Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюремным содержанием. - М.: Добросвет-2000; Городец, 2000. С. 11.

<sup>15</sup> "Российская газета", N 118, 21.06.2000.

<sup>16</sup> О.Г. Ковалев. Перспективы научного обеспечения реформирования производственной деятельности ИУС // Теоретические и прикладные проблемы деятельности уголовно-исполнительной системы: Сборник научных трудов. - М., НИИ УИС МЮ РФ. 2003. С. 9.

<sup>17</sup> Пенитенциарная психология / Ю.А. Дмитриев, Б.Б. Казак. Ростов-на-Дону. Феникс. 2007. С. 29.

<sup>18</sup> Интернет, адрес интернет-страницы: <http://pravo.ru/interpravo/practice/view/76958/>



### Доказывание и принятие решений в современном уголовном судопроизводстве.

**Материалы международной научно-практической конференции, посвященной памяти доктора юридических наук, профессора Полины Абрамовны Лупинской: сборник научных трудов.**

**Под редакцией д.ю.н., профессора Л.А. Воскобитовой**

В сборник включены статьи и тезисы выступлений на международной научно-практической конференции, посвященной памяти доктора юридических наук, профессора Полины Абрамовны Лупинской, состоявшейся в Москве 17-18 марта 2011 года в МГЮА имени О.Е. Кутафина.

В сборнике представлены современные научные взгляды по наиболее значимым и дискуссионным проблемам современного уголовного судопроизводства, так или иначе связанные с доказыванием и принятием решений по уголовному делу. Эта проблематика была одной из ведущих в творчестве профессора П.А. Лупинской. Она остается актуальной и продолжает развиваться в трудах современных представителей науки уголовного процесса. В публикациях освещаются общие проблемы уголовно-процессуальной науки и частные вопросы доказывания и его влияния на принятие различных процессуальных решений, а также проблемы принятия решений по отдельным процессуальным вопросам в различных стадиях производства по уголовному делу.

Данный сборник рекомендуется для научных сотрудников, аспирантов, преподавателей и студентов юридических вузов, а также для практических работников, осуществляющих уголовное судопроизводство, доказывание и принятие решений по уголовным делам.

Н.В. Малков - стажёр Московской областной коллегии адвокатов "ЛИГА"

## Нет дела, нет свидетеля

*В настоящей работе предпринята попытка показать, что в налоговом контроле должен соблюдаться принцип "Нет дела, нет свидетеля".*

Среди прав, которые предоставлены налоговым органам, имеется право "вызывать в качестве свидетелей лиц, которым могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение **для проведения налогового контроля**" (подпункт 12 пункта 1 статьи 31 Налогового кодекса Российской Федерации).

Пункт 1 статьи 90 Налогового кодекса Российской Федерации развивает вышеуказанную норму и устанавливает, что в качестве свидетеля для дачи показаний может быть вызвано любое физическое лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для осуществления налогового контроля. Показания свидетеля заносятся в протокол.

Таким образом, ключевое понятие в категории свидетель в налоговом контроле - проведение (осуществление) налогового контроля.

Статья 90 Налогового кодекса Российской Федерации не содержит указаний на возникновение и окончание процессуального статуса свидетеля в налоговом контроле. В виду этого налоговые органы очень часто злоупотребляют предоставленным им правом, выдавая имеющиеся у них сведения за протоколы допросов свидетелей, полученных ранее (до) или позже проводимого в отношении налогоплательщика налогового контроля, на основании которых, в том числе, делаются выводы о занижении налогоплательщиком налогооблагаемой базы, что влечёт за собой доначисление налогов, пеней и привлечение к налоговой ответственности.

Поэтому содержание понятия "налоговый контроль" требует уточнения.

Статья 82 Налогового кодекса Российской Федерации устанавливает, что:

- налоговым контролем признается деятельность уполномоченных органов по контролю **за соблюдением** налогоплательщиками, налоговыми агентами и плательщиками сборов **законодательства о налогах и сборах** в порядке, установленном настоящим налоговым кодексом;

- налоговый контроль проводится должностными лицами налоговых органов в пределах своей компетенции посредством:

- (1) налоговых проверок,
- (2) получения объяснений налогоплательщиков, налоговых агентов и плательщиков сбора,
- (3) проверки данных учета и отчетности,
- (4) осмотра помещений и территорий, используемых для извлечения дохода (прибыли),
- (5) а также **в других формах**, предусмотренных настоящим Налоговым кодексом.

Другие формы налогового контроля Налоговым кодексом в явном виде не названы. Поэтому только остаётся

гадать, что является другими формами налогового контроля.

Да и указанные в статье 82 Налогового кодекса Российской Федерации формы контроля не являются таковыми, за исключением налоговых проверок.

Например, такая форма налогового контроля как "проверка данных учёта и отчётности" является мероприятием, проводимым как в рамках камеральной налоговой проверки (статья 88 Налогового кодекса Российской Федерации), так и в рамках выездной налоговой проверки (статья 89 Налогового кодекса Российской Федерации).

Такая форма налогового контроля, как "осмотр помещений и территорий, используемых для извлечения дохода" является мероприятием, проводимым в рамках выездной налоговой проверки. Это следует из содержания пункта 1 статьи 92 "Осмотр" Налогового кодекса Российской Федерации, согласно которому должностное лицо налогового органа, **производящее выездную налоговую проверку**, в целях выяснения обстоятельств, имеющих значение для полноты проверки, вправе производить:

- (1) осмотр территорий, помещений налогоплательщика (участника консолидированной группы налогоплательщиков), **в отношении которого проводится налоговая проверка**,
- (2) документов и предметов.

Такая форма налогового контроля, как "получение объяснений налогоплательщиков, налоговых агентов и плательщиков сбора" полностью перекрывается положениями статей 88 "Камеральная налоговая проверка", 89 "Выездная налоговая проверка", 93 "Истребование документов **при проведении налоговой проверки**", 93.1 "Истребование документов (информации) о налогоплательщике, плательщике сборов и налоговом агенте или информации о конкретных сделках", которые содержат прямые указания, что

- истребование у **проверяемого** лица необходимых для **проверки** документов вправе истребовать должностное лицо налогового органа, **проводящее налоговую проверку** (абзац 1 пункта 1 статьи 93),

- должностное лицо налогового органа, **проводящее налоговую проверку**, вправе истребовать у контрагента или у иных лиц, располагающими документами (информацией), касающимися деятельности **проверяемого** налогоплательщика (плательщика сбора, налогового агента), эти документы (информацию) (пункт 1 статьи 93.1),

- истребование документов (информации), касающихся деятельности **проверяемого налогоплательщика** (плательщика сбора, налогового агента), может проводиться также **при рассмотрении материалов налоговой проверки** на основании решения руководителя (заместителя руководителя) налогового органа при назначении дополнительных мероприятий налогового контроля (абзац 2 пункта 1 статьи 93).

Предусмотренная статьёй 94 Налогового кодекса Российской Федерации "Выемка документов и предметов" не является самостоятельной формой налогового контроля, так как производится на основании мотивированного постановления должностного лица налогового органа, **осуществляющего выездную налоговую проверку**. То есть, выемка является мероприятием налогового контроля, а не его формой.

Экспертиза, привлечение специалиста для оказания содействия в осуществлении налогового контроля, участие переводчика, участие понятых также не являются формами налогового контроля. Эксперт привлекается в необходимых случаях для **участия** в проведении конкретных действий по **осуществлению налогового контроля** (пункт 1 статьи 95 Налогового кодекса Российской Федерации). Специалист привлекается в необходимых случаях для **участия** в проведении конкретных действий по **осуществлению налогового контроля** (пункт 1 статьи 96 Налогового кодекса Российской Федерации). Переводчик привлекается в необходимых случаях для **участия** в действиях по **осуществлению налогового контроля** (пункт 1 статьи 97 Налогового кодекса Российской Федерации). Понятые **вызываются** при проведении действий по **осуществлению налогового контроля** (пункт 1 статьи 98 Налогового кодекса Российской Федерации).

Абзац 3 пункта 6 статьи 101 Налогового кодекса Российской Федерации устанавливает, что в качестве дополнительных **мероприятий** налогового контроля может проводиться (1) истребование документов в соответствии со статьями 93 и 93.1 настоящего Кодекса, (2) допрос свидетеля, (3) проведение экспертизы.

Как видим, с точки зрения законодателя допрос свидетеля является не самостоятельной формой налогового контроля, а всего лишь мероприятием.

Итак, можно сделать вывод, что, несмотря на указание в пункте 1 статьи 82 Налогового кодекса Российской Федерации нескольких форм налогового контроля, фактически существует только одна форма контроля - налоговая проверка.

Статьёй 87 Налогового кодекса Российской Федерации установлено, что налоговые органы проводят два вида налоговых проверок -

(1) камеральные налоговые проверки (статья 88 Налогового кодекса Российской Федерации);

(2) выездные налоговые проверки (статья 89 Налогового кодекса Российской Федерации).

Однако следует учитывать, что Налоговый кодекс Российской Федерации также предусматривает проведение:

(3) повторных выездных налоговых проверок (пункт 10 статьи 89 Налогового кодекса Российской Федерации);

(4) выездных налоговых проверок консолидированных групп налогоплательщиков (пункт 1 статьи 89.1 Налогового кодекса Российской Федерации);

(5) повторных выездных налоговых проверок консолидированных групп налогоплательщиков (пункт 7 статьи 89.1 Налогового кодекса Российской Федерации);

(6) проверок полноты исчисления и уплаты налогов в связи с совершением сделок между взаимозависимыми

лицами (пункт 1 статьи 105.17 Налогового кодекса Российской Федерации);

(7) проверок исполнения налогоплательщиком соглашения о ценообразовании (пункт 1 статьи 105.23 Налогового кодекса Российской Федерации);

(8) дополнительных мероприятий налогового контроля (пункт 6 статьи 101.1 Налогового кодекса Российской Федерации).

Налоговые проверки имеют сроки проведения.

Камеральная налоговая проверка проводится в трехмесячный срок со дня предоставления налогоплательщиком налоговой декларации или расчёта (пункт 2 статьи 88).

Сроки проведения остальных проверок исчисляются со дня вынесения решения о их проведении и до дня составления справки о проведении таких проверок (пункт 8 статьи 89, пункт 15 статьи 89, пункты 2 и 8 статьи 89.1, пункт 3 статьи 105.17, пункт 1 статьи 105.23 Налогового кодекса Российской Федерации).

Выше было показано, что участие (допрос) свидетеля не является самостоятельной формой налогового контроля.

Следовательно, допрос свидетеля может проводиться только в период проведения одной из форм налогового контроля.

Следовательно, если формой налогового контроля является налоговая проверка (в любом из приведенных выше видов), то допрос свидетеля может проводиться только в период проведения этой налоговой проверки.

Попытаемся теперь найти подтверждение сделанным выводам, исходя из первоначальной структуры построения налогового кодекса.

Налоговым проверкам в Налоговом кодексе Российской Федерации посвящены статьи 87 "Налоговые проверки", 88 "Камеральная налоговая проверка", 89 "Выездная налоговая проверка", 89.1 "Особенности проведения выездной налоговой проверки консолидированной группы налогоплательщиков".

А далее в Налоговом кодексе представлены:

- статья 90 "Участие свидетеля",

- статья 91 "Доступ должностных лиц налогового органа на территорию или в помещение для проведения налоговой проверки",

- статья 92 "Осмотр",

- статья 93 "Истребование документов для проведения налоговой проверки",

- статья 93.1 "Истребование документов (информации) о налогоплательщике, плательщике сборов и налоговом агенте или информации о конкретных сделках",

- статья 94 "Выемка документов и предметов",

- статья 95 "Экспертиза",

- статья 96 "Привлечение специалиста для оказания содействия в осуществлении налогового контроля",

- статья 97 "Участие переводчика",

- статья 98 "Участие понятых",

- статья 99 "Общие требования, предъявляемые к протоколу, составленному при производстве действий по осуществлению налогового контроля",

- статья 100 "Оформление результатов налоговой проверки".

Не случайно законодатель разместил в Налоговом кодексе Российской Федерации мероприятия, предусмотр-

ренные статьями 90-99, между налоговыми проверками и оформлением результатов налоговой проверки, придавая им законодательный смысл, что эти мероприятия могут иметь место только в рамках налоговой проверки.

Въедливый читатель может возразить относительно изложенных выводов о возможности допроса свидетеля исключительно в период проведения налоговой проверки и посчитать их "притянутыми", приведя в качестве возражений определения понятия "свидетель" из других отраслей права, в которых явно указано, что свидетель "вызывается **по делу**", "сообщает сведения **по делу**". И следует признать, что отчасти такой читатель будет прав.

В статье 25.6 "Свидетель" "Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях" от 30.12.2001 № 195-ФЗ указано, что: (1). В качестве свидетеля **по делу** об административном правонарушении может быть вызвано лицо, которому могут быть известны обстоятельства **дела**, подлежащие установлению. (2). Свидетель обязан явиться по вызову судьи, органа, должностного лица, в производстве которых находится **дело** об административном правонарушении, и дать правдивые показания: сообщить все известное ему **по делу**, ответить на поставленные вопросы и удостоверить своей подписью в соответствующем протоколе правильность занесения его показаний.

В статье 69 "Свидетельские показания" "Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации" от 14.11.2002 № 138-ФЗ говорится, что (1). Свидетелем является лицо, которому могут быть известны какие-либо сведения об обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения и разрешения **дела**. Не являются доказательствами сведения, сообщенные свидетелем, если он не может указать источник своей осведомленности. (2). Лицо, ходатайствующее о вызове свидетеля, обязано указать, какие обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения и разрешения **дела**, может подтвердить свидетель, и сообщить суду его имя, отчество, фамилию и место жительства.

Статьей 56 "Свидетель" "Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации" от 24.07.2002 № 95-ФЗ установлено, что (1). Свидетелем является лицо, располагающее сведениями о фактических обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения **дела**. (3). Свидетель обязан сообщить арбитражному суду сведения по существу рассматриваемого **дела**, которые известны ему лично, и ответить на дополнительные вопросы арбитражного суда и лиц, участвующих в **деле**.

Статья 56 "Свидетель" "Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" от 18.12.2001 № 174-ФЗ устанавливает, что (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.

Как видим, в процессуальных законах присутствует нами сформулированный принцип: "**Нет дела, нет свидетеля**".

В налоговом контроле также справедлив этот принцип. Он содержится в статье 128 Налогового кодекса Российской Федерации. Прочитав эту статью: "Неявка либо уклонение от явки без уважительных причин

лица, вызываемого по **делу** о налоговом правонарушении в качестве свидетеля, влечет взыскание штрафа в размере тысячи рублей. Неправомерный отказ свидетеля от дачи показаний, а равно дача заведомо ложных показаний влечет взыскание штрафа в размере трех тысяч рублей".

Когда возникает "дело"? С момента его возбуждения. Что является моментом возбуждения дела в налоговых правоотношениях? Для камеральной проверки - день поступления налоговой декларации, для выездной налоговой проверки и других проверок - день принятия решения о проведении проверки.

Надеемся, что настоящая работа поможет в защите прав и законных интересов налогоплательщиков, так как:

- при осуществлении налогового контроля не допускается сбор, хранение, использование и распространение информации о налогоплательщике (плательщике сбора, налоговом агенте), **полученной в нарушение** положений Конституции Российской Федерации, **настоящего Кодекса**, федеральных законов, а также в нарушение требования об обеспечении конфиденциальности информации, составляющей профессиональную тайну иных лиц, в частности адвокатскую тайну, аудиторскую тайну (пункт 4 статьи 82 Налогового кодекса Российской Федерации);

- при рассмотрении материалов налоговой проверки не допускается использование доказательств, **полученных с нарушением** Налогового кодекса (абзац 2 пункта 4 статьи 101.1 Налогового кодекса Российской Федерации).

Тем не менее, следует учитывать специальную норму пункта 2 статьи 93.1 Налогового кодекса Российской Федерации, согласно которой в случае, если вне рамок проведения налоговых проверок у налоговых органов возникает обоснованная необходимость получения информации относительно конкретной сделки, должностное лицо налогового органа вправе истребовать эту информацию у участников этой сделки или у иных лиц, располагающих информацией об этой сделке.

**И.В. Островский** - капитан-лейтенант ВМФ СССР в запасе

## Это защищать нельзя

**От редакции.** *Наш журнал неоднократно обращался к теме защиты прав военнослужащих, которая неразрывно связана с общим тревожным состоянием правовой системы страны и положением дел в Российской армии. Нерадостные выводы кадрового офицера И.В. Островского - ещё один весомый повод задуматься о том, что "неладно что-то в датском королевстве". И сообщая искать выход, в том числе путём реального совершенствования судебно-правовой системы во имя справедливости.*

Немного об истории моей семьи. Прадедушка служил в Русской армии двадцать пять лет. У него было одиннадцать детей: десять сыновей и одна дочь - моя бабушка. В Великую Отечественную войну пошли на фронт защищать Родину двенадцать человек, вернулось трое, в том числе, и мой дедушка, двое пришли инвалидами. Погиб даже дядя, прослужив всего три месяца, ему не исполнилось и шестнадцати лет!

Я рос без отца, после окончания школы поступил в Военно-морское училище и служил до перестройки в Военно-Морском флоте СССР, когда он еще был флотом. В 1989-м в пик горбачевской Перестройки, когда армию и флот стали считать основной силой, препятствующей "бурному развитию страны", написал рапорт с просьбой уволить из Вооруженных сил и заявление о выходе из рядов КПСС в связи с несогласием с политикой партии по отношению к армии и флоту.

Так вот теперь к вопросу о том, почему же я не пошлю своих трех сыновей выполнить конституционный долг отслужить в Российской армии. Отвечаю: я не вижу никаких аргументов в пользу этому. Я вполне осознанно считаю, что в настоящее время нечего защищать. Пройдемся по некоторым аспектам нашей жизни.

Во-первых, в начале 90-х еще можно было заниматься предпринимательством: законодательство хотя бы этому не препятствовало. Сейчас же, если ты не чиновник или политик, ты не можешь заниматься ничем стоящим. Хороший бизнес кто-нибудь из вертикали власти отберёт, посредственный поборами так обложат - сам не рад будешь. Остается только криминальный, но и он обложится так, что ещё и должен будешь.

Я долго подбирал измы, которыми можно охарактеризовать современное государственное устройство России - кроме аферизма и идиотизма ничего на ум не приходит. Пройдемся по некоторым аспектам нашей сегодняшней жизни. Начнем с малого и дойдем до верха.

Давайте сравним некоторые цены, которые касаются каждого из нас, хотя бы с соседней Украиной: при ценах на энергоносители в среднем на 30% выше чем в России, там цена проезда в общественном транспорте, метро и маршрутках в 3 раза ниже. И там в бизнес перевозок невозможно вклиниться, потому что он считается высокодоходным, притом Киевский метрополитен является крупным налогоплательщиком. Интересно, Мос-

ковский метрополитен платит НДС и налог на прибыль с проданной, но не оказанной услуги, ведь он установил 45 суток срока действия проездных, и если ты не успел полностью воспользоваться количеством оплаченных поездок, то он тебе попросту "прощает" деньги. На той же Украине лекарства в аптеках в среднем на 30-40% ниже, чем у нас в России, и много отечественных, которые вылечивают. Российские же аптеки, такое ощущение, стали складами подделок на лекарства. В погоне за сверхприбылью вы совсем забыли о нас, о людях, или мы интересны вам только на выборах.

Пойдем дальше. В родной Сибири и на Дальнем Востоке, где добывают нефть и газ, где уголь под ногами, цены на коммунальные услуги за 2-3-х комнатную квартиру составляют 8-10 тысяч рублей, а пенсии и зарплаты чаще всего 6-8 тыс. рублей. Скажите, как можно прожить на ... минус 2-4 тысячи рублей, земляки?! В Москве цены на коммуналку гораздо ниже, а зарплаты гораздо выше. Создается впечатление, что нефть, газ и уголь добывают в районе Красной площади, поэтому и дешевле. Чтобы уменьшить как-то коммунальные расходы, люди за свои деньги, в отличие от Москвы, ставят на горячую и холодную воду счетчики. Так выдумали и тут, что их надо менять не реже чем раз в три-пять лет, сводя на нет экономию, хотя рядом на Украине уже работают счетчики по 10 лет, и ничего. Скажите, ведь во времена СССР мы рождались и умирали с одним и тем же электросчетчиком, наверно, секреты изготовления их утеряны? И еще для того чтобы отопить дом при помощи русской печки площадью как 3-х комнатная квартира в долгую сибирскую зиму надо 1,5-2 тонны угля по денежным затратам 3-4 тыс. рублей. Что, еще промышленность не достигла на своих котлах уровня КПД, развиваемого русской печкой? Нет, опять погоня за сверх доходами.

Посмотрите: на наших рынках полицейские дубинками разгоняют наших русских бабушек и женщин и надежно стоят на стаже продавцов, которым по нашим законам торговать нельзя. Интересно, какие у них мотивы для этого или просто ненависть к российским народам?! Что, трудно собрать минимальный рыночный сбор и пусть они продадут выращенные ими зелень и овощи, и не доводить их до инфарктов и инсультов?! Ведь деньги им в основном нужны, чтобы оплатить дико растущие тарифы на коммунальные услуги и за лекарства, которые не лечат, т.е. всё равно деньги попадут к вам. Кто из чиновников скажет - у них нет санитарных книжек, и неизвестно где выращено, а что нам продают на рынках, известно где выращено. И почему эти же продавцы, делая снисхождение нашим бабушкам, скупают у них за бесценок то, что они вырастили, и снова нам продают?

А в магазинах какой твориться беспредел, все книги жалоб исписаны! Еще 25 лет назад за одну жалобу заведующих снимали. Сейчас никому нет дела, чем нас кормят, кто и как нас обслуживает.

Складывается впечатление по нашей столице, что решили поменять народ. Чем-то мы им не подходим, и везде работают гастарбайтеры, загоняя всё дальше в тень нашу экономику. Я родился в СССР и по воспитанию интернационалист, но нельзя же ненавидеть свой народ и народы, которые мы еще недавно считали братскими. Что, трудно сделать электронную биржу труда с единой базой, "закольцевать" её по всем регионам России, и если на запрос работодателя в любом регионе получены отказы, допустим, в течение 10 дней со всех регионов, то можно оформлять автоматически иностранца с внесением данных на него и работодателя в электронную базу с большим налогообложением по подоходному налогу? И пусть он гордится тем, что делает богаче нашу страну. Эта же электронная карточка будет являться основанием для пребывания в России.

Пойдем дальше. Нам долго говорили, что дешевый газ это то преимущество, которым нас наделила сама природа. Потом стали говорить о равнодоходности с экспортными операциями. Что же вышло на самом деле? На Камчатке и в Иркутской области цена газа для населения в абсолютном выражении выше, чем для потребителей в Германии, в Туркменистане газ для населения вообще бесплатный... Если говорить о равнодоходности и исключить пошлину и стоимость доставки, взяв 3-4 \$ за 1 тыс.м3 на 100 км, то мы должны платить в 2-3 раза меньше за газ, чем платим сейчас. Если взять цифру 60 млрд. м3 газа, который Газпром тратит на собственные нужды, то есть для того чтобы доставить газ до потребителя, мы вообще должны платить в 3-4 раза меньше, чем сейчас. Скажите, чем провинились перед Газпромом ветераны ВОВ, их дети и внуки, за что они платят за газ в стране, которая его добывает и победила фашизм, дороже, чем бывшие нацисты, их дети и внуки? Такое ощущение, что прислали этим всем руководить из Германии, заменив предварительно пару букв в фамилии. Спрашиваю себя: это должны защищать мои сыновья - чтобы беспрепятственно шел газ в Европу?

А тарифы на мобильную связь? Выедем из Москвы в область и уже дороже, чем из Германии на Дальний Восток звонить.

Цены на ж/д и авиаперевозки внутри страны вообще заоблачные. Раньше можно было и летать и отправлять грузы, сейчас это невозможно.

Перейдем к "великим и незаменимым" топменеджерам и экономистам нашей Родины. Возьмем компанию "РОСНАНО", в которую за короткое время вложено более 200 млрд. рублей бюджетных средств, и вот наконец господин Чубайс торжественно объявил, что впервые получен доход в объеме аж 1,5 млрд. рублей, прошу не путать с прибылью, ее может и вообще не быть, но все равно это меньше 1% на вложенные деньги. Анатолий Борисович, а как же быть с антиинфляционным законом, который вы "протасили" через Государственную Думу, и нам могут увеличивать тарифы на 15% в год, а вы не можете выдать и 1%? И как может через всё это пробиться закон об энергоэффективности, зачем нести траты, работая над снижением затрат на производство электроэнергии и тепла, когда можно всё с нас с вами "снять" и так. Или с нас можно что угодно, а с вас нельзя. А как быть малому бизнесу с годовой ставкой более

25% и дающейся на квартал, и если пересчитать на год, то выйдет более 30%? Если пересчитать по инфляции, то вложенные деньги в "РОСНАНО" с такой доходностью превратятся через 10-15 лет в 10-15% от вложенных, т.е. уже нашим детям достанется в несколько раз меньше, хотя о чем я говорю: у них есть свои дети и нашим ничего не достанется. И это при всем том, что "РОСНАНО" фактически "крышует" проекты, занимаясь финансированием их. Скажите, если мы предложим Туркменистану заменить охраняющие их отары овец алабаев на наших полярных волков, мотивируя, что они сильнее и выносливее, они согласятся? Думаю, что нет. Так почему мы позволяем назначать на такие должности людей, которые не осуществили ни одной удачной программы? Тогда я не удивлюсь, если через годик-два "РОСНАНО" возглавит господин Кириенко и скажет по телевидению, что, выбрасывая ненужные вещи из кабинета предыдущего руководителя, он, не зная того, выбросил несколько банок с бактериями, сведя к нулю все стремления предыдущего руководства. И теперь, чтобы ликвидировать последствия, которые могут принести эти бактерии, вырвавшись наружу, необходимо в несколько раз больше средств.

А забота о подрастающем поколении? Раздаются голоса - необходимо вернуть детские сады, которые были проданы ранее. Вы разберитесь с теми, которые имеются сейчас, ведь по вашим многочисленным законам 90% детских садов надо закрыть. Вы ввели новые санитарные нормы и "Федеральное бюджетное учреждение Центр гигиены и эпидемиологии в городе Москве" пишет предписания об изменениях, чтобы всё соответствовало новым нормам и требованиям. В результате образуются "красные линии" и начинает штрафовать БТИ и существенно. Делается проект и опять тем же "Федеральным бюджетным учреждением Центром гигиены и эпидемиологии в городе Москве" он не согласовывается на основании несоответствия тем же нормам, а чтобы старые здания приспособить, необходимо уменьшить в 2 раза количество групп. Единственное ведомство, которое каким-то образом может идти навстречу, это МЧС, и, понимая противоречия, совместно пытаются решить вопросы. Спасибо земляку Сергею Кужегетовичу и извините, если чем-то "подставил" его перед лицом других ветвей нашей власти.

Пойдем дальше. Согласно всем требованиям, допустим, на детский сад необходимо 50 квт.ч, а тут ученики Чубайса из Мосэнерго дают разрешение на 15-25 квт.ч и проверяют соответствие схем на это потребление. То есть существовать законно почти все детские сады не могут. А что, в Госдуме, мэриях и администрациях есть проблемы с электричеством? Думаю, что нет. Наверное, в этом глубокий философский смысл - люди, постоянно заботящиеся о детях, не должны иметь тех проблем, которые должны испытывать дети. Ведь решение на поверхности: если перепланировки не заделали несущие конструкции, то делается техническое заключение по ним и БТИ автоматически фиксирует изменения, если задеты несущие конструкции, то делается экспертное заключение и опять утверждаются "красные линии" БТИ. Куда же девать столько согласующих инстанций? - на улицу.



В 2003-2004 годах я производил анализ бюджета и проекта закона о "Стабилизационном Фонде". В бюджете была одна цифра - эффективность использования государственных средств за рубежом, и она составляла минус 89 %, т.е. из 100 \$, вложенных за рубежом, возвращалось только 11. Исходя из этого, я написал, что эффективнее использовать средства "Стабилизационного Фонда" на внутреннем рынке, поддерживая собственного производителя, расширяя тем самым налогооблагаемую базу и уменьшая зависимость бюджета от цен на нефть и газ. И что же, я отыскал только одну цифру в 1% доходности "Стабилизационного фонда". Если учесть инфляционные процессы на Западе, то при доходности в 1% деньги "Стабилизационного фонда" через 20-25 лет превратятся во все те же 11% от покупательной способности нынешнего. Скажите, зачем и кому нужен "Стабилизационный Фонд", который не может стабилизировать самого себя?

А что творит с нами налоговая! Это, посмотрите, только после того, как бывший Президент сказал, что не будет меняться форма отчетности, она поменялась дважды. Скоро придешь сдавать отчет, а тебе скажут - принять отчет не можем, форма ведь давно поменялась, часа два как, вот если бы вы были ВИП-клиентом, то обновления устанавливались бы ежедневно, а не раз в неделю. Кстати про раз в неделю, у вас что, Налоговый кодекс меняется с такой периодичностью? Получить выписку из Единого государственного реестра услуга платная и везде её требуют, и чтобы выписка была свежая. Хороший бизнес для налоговой.

Пойдем дальше. Лично у меня сложилось впечатление, что от наших чиновников на Западе уже не протолкнуться. Здесь проштрафился, смотри, там он уже сэр, месье или еще кто-нибудь. Покупают спокойно замки и дворцы, живут как шейхи, их недвижимостью и деньгами под надежной защитой военнослужащих НАТО. А наши дети должны защищать страну, пока те "зарабатывают" на свою жизнь. Всего один пример, не вдаваясь в подробности, - ну, повезло жене бывшего мэра столицы и продала выгодно участок земли. Из-за рубежа она говорит, мол, работала честно, верим, но пусть покажет, что её компания заплатила НДС, налог на прибыль с операции, и как честная, она заплатила после этого подоходный налог, и всё, вопрос исчерпан.

И вот так и будут "бедные" бывшие чиновники мыкаться на чужбине, ностальгируя по Родине, если только мы не добьемся с вами принятия не морального кодекса чиновника, после принятия которого умрут со смеху пару чиновников, а нормального закона: украл 600 минимальных окладов - смертная казнь с конфискацией всего имущества, и это должно распространяться на всех членов семьи и на все поколения, потому что это преступления против государства. И определять доходы по расходам. Почему 600 минимальных окладов? - потому что столько может заработать простой человек за всю жизнь, они так решили; и поэтому - заработал за жизнь вперед, надо с ней попрощаться! И введите закон: три обоснованные жалобы на госслужащего - увольнять его без права трудоустройства на госслужбе, пусть в бизнесе покрутится с теми законами, которые он помогал принимать. Также увольнять с госслужбы, если дети за границей.

Что, ваши дети не верят в светлое будущее той страны, где их родители правят?!

Возьмем дотации по регионам. Согласно Бюджетному кодексу дотации служат для выравнивания бюджетов всех субъектов России, а когда некоторые регионы получают намного больше, чем другие, это уже дань, я лично против того, чтобы мы кому-то её платили; тем более, этого нет в Бюджетном кодексе.

Вспоминаются 90-е годы, когда мы в Китай отправляли гвозди, электроды, грузовые машины и многое другое, они тогда вручную еще разгружали вагоны, и нам с экранами говорили что "Так жить нельзя". Прошло всего 20 лет. Китай из отсталой страны превратился в страну, занимающее второе место в мировой экономике, мы получаем оттуда от гвоздя до компьютеров. Скажите, господин Говорухин, "Так жить можно"? У меня к Вам предложение - снимите фильм про жизнь депутатов, которую мы не видим, фильм будет пользоваться громадным успехом и название к нему именно такое: "Так жить можно" или "Так еще жить можно". А что будет с нашей страной еще через 20 лет, подумать страшно.

Не хочу больше мучить примерами сегодняшней нашей действительности - их можно написать еще несколько томов. Последнее: в настоящее время стали поднимать вопрос о том, что те, которые не служили в армии, не будут приниматься на государственную службу. Так вот, чтобы мы вам поверили: сначала увольте всех тех, кто не служил, в том числе и тех чиновников, у кого дети не служат, и отзовите депутатов, которые не служили; а то неужели вы думаете, что мы верим в то, что вы наших детей примете на государственную службу и что ваши дети пойдут служить в армию?

Мое личное убеждение, что все сегодняшние беды из-за присутствия коррупционной составляющей в большинстве законов, которые принимает Государственная Дума. Некоторые законы в дальнейшем постараюсь проанализировать и по возможности опубликовать.

А так, умирая, если к нам, людям, власть не изменит отношение, и внукам буду завещать - это защищать нельзя.

И.Л. Трунов - адвокат АПМО, д.ю.н., профессор, председатель Общероссийского политического движения "Демократическая Правовая Россия"-www.democrat-russian.ru

## Оппозиция -большинства

Обладающие монополией власти говорят - всякое государство основано на насилии и претендуют на монополию насилия. Если есть государство, то должно быть господство и рабство, говорят они. И строят полицейское государство и большую тюрьму, заменяющую социальную политику лишением свободы. Характерной чертой полицейского государства является утверждение, что человек зол и дурен. От безнаказанности чиновник звереет, в особенности, когда действует лишь во благо свое. И под этими флагами политическое господство получила финансовая плутократия публичных мужей, казнокрадов, содержанок, проходимцев. Многие сегодняшние пороки государственного управления общеизвестны - коррупция, кумовство, неэффективность. Что же делать, а главное, как?

Политически зрелые граждане для участия в ведении государственных дел образуют политические партии - союзы единомышленников, ставящие перед собой одни и те же задачи и цели. Живущие для политики, а не живущие за счет политики. Независимость политика базируется, прежде всего, на почетности политической деятельности. **В многонациональной России из большого количества образуемых сегодня партий путем слияния и объединения должны остаться существовать две сильные сменяющиеся у власти партии - либерально-прогрессивная и консервативная.** Наличие политической конкуренции и влиятельной оппозиции правящей партии является обязательным признаком свободного общества. При отсутствии демократического контроля у правительства всегда возникает желание использовать свою власть в целях, далеких от защиты свободы своих граждан.

Создание партии и последующая борьба за продвижение конкретных идей и программы имеет смысл, в том числе и в виде публичных акций митингов и шествий. Но сегодня, как впрочем и перед революцией 1917г., **нужно перестать верить в чудодейственность внезапных политических реформ и их способность приносить с собой райское царство свободы, добра, и правды.** Мания разрушения всего прошлого и поклонение всему мутному будущему есть скверная болезнь, поддерживаемая площадными базарными криками. Наивные незрелые политики полагают, что стоит только свергнуть старых руководителей, провозгласить свободу, всеобщее избирательное право, реальную выборность народных представителей, и демократия установится сама собой. Абсурдная мысль, что всеобщее избирательное право имеет чудесную силу, на самом деле она оборачивается либо демагогическим деспотизмом, либо олигархией или хаосом. Это происходит потому что в спокойные времена рассудок руководит чувством, а во время реформистских рывков - чувства рассудком. Не рай земной за счет большого скачка, а стабильно человеческое напряжение и действие, нравственное долженствование,

непреклонная личность - государственная опора в движении вперед. **Все, что сегодня нужно и чего хватит на долгий стабильный цикл развития - это разделение властей, политическая конкуренция, равенство перед законом и уважение к правам человека, общественная свобода.**

Основание Европейской цивилизации и развитие культуры заложила сильно развитая личность, личная независимость, личная свобода. Весь Европейский гражданский и политический быт построен на договорах, на системе взаимного уравнивания прав. **Мы должны "оевропеиться", оставаясь русскими,** ибо, когда человек заимствует лучшее у других, он не перестает быть тем, кем был прежде.

Либеральное развитие и сильная власть. Развитие индивидуального начала, нравственной личности может изменить печальную действительность. Благо и сила государства в его суровом римском величии, идеал в котором поглощает собственное лицо. Страсть и стремление к свойственной демократии свободе и равенству. Подчиняя себя высшим началам блага и развития государства, равенство и свобода становятся созидательными и плодотворными основами развития общества. Сытые холопы остаются тупыми, развратными холопами. Основа развития цивилизации - свободный труд, более эффективный, чем рабский, социальная кооперация при развитии сложной системы международных отношений, которые являются продуктами либерализма. Человеку нужно - достоинство и свобода. Свободная личность, обладающая государственным мышлением и допускающая его в других. Свобода убеждений инициативы труда и творчества.

Для демократического развития и самоуправления население должно осознавать свои права и уважать чужие. Понимать и исполнять свои обязанности и способность к самоограничению. Саморазвитие и прогрессивный рост снизу вверх. **Практическое демократическое воспитание населения через участие большинства в решении конкретных задач на муниципальном и коммунальном уровне.** Такое массовое политическое сознание приобретает долгим и суровым опытом жизни. Чем сложнее и выше политические задачи, тем больше необходима политическая зрелость граждан.

Государство должно способствовать утверждению личности и всякого ее развития. Все завоевания гражданского общества начинались с признания законов, связывающих сильных и дающих слабым известные гарантии. Поэтому с особым вниманием необходимо относиться к **отделению политической власти от экономической.** Также одним из неперемennых требований демократии является то, что элита наследственно не должна фиксироваться, превращаясь в диктаторское меньшинство. **Наследственное право при общест-**

**венном строе, организованном на основах справедливости, должно быть минимизировано.** Пока оно существует, существует наследственное экономическое неравенство, а не естественное неравенство индивидов, основанное на разнице умов, талантов, трудолюбия, образования.

Греческое понимание демократии как идеала государственного развития - это правовое государство или "благозаконие" (по-гречески) в противоположность деспотии или тирании. Право только тогда имеет серьезный смысл, когда носителями и хранителями являются организованные пользующиеся авторитетом классы. Где таковых нет, право просто бумага, основание к самому бессовестному и бесчестному обману. С этой точки зрения правовое государство означает полную свободу личности, политическую конкуренцию, состязание мнений и систем.

Со времен древнего Рима юристы играли ведущую роль в мировой политике. Великую французскую революцию 1789 - 1799 гг. именуют "революцией адвокатов", лидерами которой были адвокаты Ж. Дантон и М. Робеспьер. Их отличало хорошее знание законов и существенно помогало профессионально приобретенное ораторское искусство. Не случайно адвокат становится значимой фигурой в цивилизованной политике развитых стран. С древнейших времен адвокаты, как правило, относились к политической элите государств и занимали ведущее место во власти. Адвокатами были многие отцы - основатели США, семнадцать президентов США, в том числе Барак Обама, экс-президенты Саркози, Медведев и т.д. К сожалению, российские юристы сегодня неохотно занимаются политикой. По-прежнему идут горячие дискуссии, может ли российский адвокат быть членом политической партии. Высказывается как аргумент, что если он в профессиональной деятельности защищает члена противоположной партии, не скажется ли это на качестве его работы? Хотя в соответствии с действующим законодательством, адвокатура России - это публичный независимый политико-правовой институт гражданского общества. Государство, основанное на праве при активной политической роли профессиональных юристов, самая высокая ценность. Если власть не может опираться на правовое чувство нации, то она, как правило, опирается на силу. Правовая политика - путь творческий и созидательный, а не разрушительный. Правовая политика выступает в качестве неотъемлемой части государственной политики, которая занимается не только изучением государственной и общественной деятельности, имеющей целью уменьшение и устранение преступности, но должна, прежде всего, регламентировать правовую мотивацию; воспитательное значение права влияет на все сферы жизнедеятельности с профилактической точки зрения.

Любовь к истине, как и к красоте, божественна, выше всего ставлю право, развитие государства должно быть основано на праве и справедливости. Свобода, это, прежде всего, изменение человека, при правильной постановке и решении конкретных задач сообща граждане обретают свободу.

**Тысячелетия прошли, прежде чем каждый из нас вступил в жизнь, и последующие тысячелетия**

**ждут, что нового и здорового мы принесём своей жизнью.**

Д.В.Сотников - адвокат АПМО, КА "Союз московских адвокатов", аспирант Института гуманитарного образования и информационных технологий (ИГУМО и ИТ)

### Все оттенки истины. Видение адвоката

Истина - верное отражение объективной действительности в сознании человека, воспроизведение её такой, какой она существует сама по себе, вне и независимо от человека и его сознания<sup>1</sup>.

Говоря об истине, нельзя не вспомнить притчу из "Поэмы о сути всего сущего" (Масневи-и-маанави) Джалала ад-Дина Мухаммада Руми "Как выглядит слон?":

*Однажды в город для всеобщего обозрения был приведен слон. До того, как провести его напоказ по улицам, его поместили внутрь некоего строения. Наиболее нетерпеливые пришли посмотреть слона прямо в стойле, прошли внутрь этого строения, но там было темно и им пришлось знакомиться со слоном на ощупь. И каждый, кто трогал слона, сразу же вслух высказывал свое предположение о том, как он выглядит.*

*Тот, кто гладил хобот, пришел к выводу, что слон похож на водосток, и поделился своими впечатлениями с другими. Но женщина, которая в этот момент трогала уши слона, сказала, что слон похож на опахала, а тот, кто прикоснулся к ногам животного, заявил, что слон - это просто какая-то колонна. Мужчина, ощупывавший бок слона, решил, что слон выглядит, как кресло, или даже как шахский трон. И разных мнений о внешности слона было высказано ровно столько, сколько людей ощупывало его в темноте<sup>2</sup>.*

Как это похоже на повседневные будни юриста-процессуалиста. Есть некое дело. Истец рассказывает о его "ушах". Ответчик - о "ноге". Представители сторон - уже об "опахале" и о "колонне" соответственно. И свидетелям найдется что описать. А суд за всем этим должен разглядеть "слона", притом, что некоторые части данного "слона" так никогда и не будут описаны. Но именно "слон" является истиной.

Следует отметить, что в современном отечественном законодательстве понятие истины целиком отсутствует. Ни уголовный, ни арбитражный, ни гражданский процессы не ставят своей целью или задачей поиск истины. Из этого можно сделать вывод, что истина уходит в отечественном правосудии на второй план.

Лишь в Федеральном законе от 15.07.1995 N 103-ФЗ "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений" термин "истина" употребляется в ст.ст. 18, 20 и 21 в контексте основания ограничений свиданий, переписки, предложений и жалоб, в случае, когда они могут помешать установлению истины по уголовному делу.

Между тем, в советском процессуальном законодательстве понятие истины присутствовало.

В качестве примера сравним ст. 60 ГПК РСФСР (в редакции от 03.07.1992) с аналогичной ст. 68 ГПК РФ "Объяснения сторон и третьих лиц".

Ст. 60 ГПК РСФСР говорит, что "суд может считать признанный факт установленным, если у него нет сомнений в том, что признание соответствует обстоятельствам дела и не совершено стороной под влиянием обмана, насилия, угрозы, заблуждения или с целью сокрытия истины".

В ст. 68 ГПК РФ содержится иная формулировка: "В случае, если у суда имеются основания полагать, что признание совершено в целях сокрытия действительных обстоятельств дела или под влиянием обмана, насилия, угрозы, добросовестного заблуждения, суд не принимает признание, о чем судом выносятся определение".

Такие же различия присутствуют в ст. 173 ГПК РСФСР и ст. 179 ГПК РФ "Допрос несовершеннолетнего свидетеля".

В ст. 173 ГПК РСФСР указано: "В исключительных случаях, когда это необходимо для установления истины, на время допроса несовершеннолетнего свидетеля из зала судебного заседания по определению суда может быть удалено то или иное лицо, участвующее в деле".

В ст. 179 ГПК РФ формулировка иная: "...если это необходимо для установления обстоятельств дела...".

Сравним также УПК РСФСР (в редакции от 27.08.1993) и УПК РФ.

В соответствии со ст. 243 УПК РСФСР председательствующий руководит судебным заседанием, принимая все предусмотренные настоящим Кодексом меры к всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела и установлению истины, устраняя из судебного разбирательства все, не имеющее отношения к делу, и обеспечивая воспитательное воздействие судебного процесса.

Согласно ст. 243 УПК РФ председательствующий руководит судебным заседанием, принимает все предусмотренные настоящим Кодексом меры по обеспечению состязательности и равноправия сторон; председательствующий обеспечивает соблюдение распорядка судебного заседания, разъясняет всем участникам судебного разбирательства их права и обязанности, порядок их осуществления, а также знакомит с регламентом судебного заседания.

Таким образом, сравнивая советский процесс с современным, можно сделать вывод, что он настолько формализовался, что установление истины в нем потеряло свое значение.

Жак Вержес (французский адвокат, защищал Джамилю Бухиред, Ильича Рамиреса Санчеса, Клауса Барбье) говорит о процессе следующим образом: "В каждом процессе перед публикой разворачивается драма, дуэль между защитой и обвинением. Каждая сторона рассказывает историю, которая не обязательно является правдой, но теоретически возможна. В конце кого-то признают победителем, но это не имеет никакого отношения к справедливости"<sup>3</sup>.

С точки зрения современного российского правосудия Жак Вержес, увы, прав.

Правильна ли правовая политика, заключающаяся в официальном признании того, что ни суд, ни правоохранительные органы истины не ищут? Должен ли адвокат в таком случае способствовать установлению истины в суде?

Для начала рассмотрим, из чего состоит понятие процессуальной истины.

Истина, безусловно, одна на всех, вне зависимости процессуальная она или какая-либо другая. Но для организации любого юридического процесса требуется специфический язык. Реальность же человек воспринимает через свои чувства - сенсорику. То есть, он, чтобы изложить произошедшее, должен сначала осознать свои чувства, выразить их с помощью речи, а затем перевести сказанное им на профессиональный язык с обязательным правильным использованием терминов.

Здесь возможны следующие виды ошибок:

- \* нарушение сенсорики у субъекта восприятия (глуховат, близорук, низкий / высокий болевой порог и т.п.);
- \* неадекватное осознание реальности субъектом восприятия (преувеличение, преуменьшение, фантазия);
- \* неверное речевое выражение реальности субъектом восприятия (не является носителем языка, имеет низкий уровень образованности, употребляет просторечия, употребляет слова и термины в ошибочном значении);
- \* неполное изложение (описание);
- \* неправильная юридическая квалификация изложенных обстоятельств.

Любая из приведенных выше ошибок приведет к утрате истины.

С первого взгляда кажется, что сказанное выше характерно только для устных доказательств (показаний), однако это не так. Абсолютно теми же характеристиками обладают и письменные доказательства: объяснения, протоколы, иные документы. Говоря же о вещественных доказательствах, следует сказать, что указанный выше процесс будет происходить в момент их исследования.

Процесс восприятия реальности и ее трансляции, а также перевода на юридический язык является интерпретацией фактов.

Интерпретация фактов может быть истинной, когда она не содержит ошибок, и, соответственно, ложной.

В судебном процессе интерпретация фактов имеет минимум два уровня: уровень сторон и судейский уровень. Если стороны обращаются к представителям, тогда появляется еще один уровень интерпретации, находящийся между судейским уровнем и уровнем сторон.

Каждый уровень интерпретации фактов имеет соответствующие ему характеристики.

На уровне интерпретации фактов сторонами имеет место их односторонняя оценка, при которой все обстоятельства, свидетельствующие против интересов стороны-интерпретатора, либо не осознаются, либо не выражаются стороной. В первом случае имеет место непреднамеренная ложная интерпретация фактов, во втором - умышленная ложная интерпретация фактов.

Одна из сторон непременно дает ложную (преднамеренную, либо умышленную) интерпретацию в суде. Но чаще всего ложную интерпретацию дают обе стороны, умалчивая о каких-то связывающих их фактах, лежащих в основании возникшего спора. Однако именно стороны соприкасаются непосредственно с реальностью.

Если обе стороны лгут, то истину установить невозможно.

Интерпретация фактов на уровне представителя имеет специфику, заключающуюся в том, что он не соприкасается непосредственно с реальностью, а помогает стороне перевести ее интерпретацию на юридический язык

и указать на несостоятельность интерпретации процессуального противника.

Интерпретация фактов на судейском уровне заключается в том, что судья, по сути, должен выявить ошибки в интерпретациях фактов сторонами, приводящие к их расхождению и сформулировать на этой основе свою интерпретацию фактов, разрешив дело в соответствии с законом. На судейскую интерпретацию фактов влияют исследование письменных доказательств и вещдоков, где судья непосредственно соприкасается с реальностью, интерпретация фактов свидетелями, экспертами, специалистами, погрешность перевода.

Между тем, в ситуации, когда обе интерпретации фактов сторонами являются ложными, это должно найти отражение в судейской интерпретации. Если природа ложных интерпретаций умышленна, представляется необходимым для суда выяснить истинные мотивы сторон. Иначе суд может стать просто своеобразным орудием для неправового разрешения споров.

В качестве иллюстрации такого оборота вещей можно привести следующий пример:

Лицо покупает авторскую работу у ее автора (курсовая, диплом, диссертация и т.д.), с целью выдать авторство этой работы за свое. Данная покупка осуществляется при посредничестве некоей организации. По каким-то своим соображениям организация вдруг отказывается платить автору обещанную плату. Автор подает в суд иск о признании права авторства на вышеуказанную работу и выплате ему соответствующей компенсации за нарушение данного права к лицу, которое уже успело этой работой воспользоваться.

Обе стороны в данном случае будут скрывать суть дела от суда. Так как право авторства в соответствии с гражданским законодательством неотчуждаемо, то автор, продавая его, нарушил закон, и его действия очень близко отстоят от мошенничества. Поэтому при отсутствии письменных доказательств истец будет утверждать, что указание в качестве автора работы ответчика стало для него полной неожиданностью. Ответчик так же не заинтересован признаваться в том, что работу он купил, так как это влечет для него последствия в научном (студенческом) мире.

В результате обе стороны в суде вынуждены что-то изобретать, выдавая это за реальность.

Любое решение суда в данном случае, если он будет исходить только из той картины, которую представят ему стороны, будет ложным и неправомерным. Поиск истины здесь необходим.

Аналогичный пример можно привести и в случае самоговора, когда лицо за деньги соглашается вместо преступника совершить явку с повинной и взять всю вину на себя. Суд в данном случае должен также стремиться именно к истине, вне зависимости от того как хорошо в этом случае будет подготовлен подсудимый, и что будет подтверждаться материалами предварительного следствия.

Итак, мы охарактеризовали интерпретацию фактов, но помимо нее есть еще и интерпретация права.

Под интерпретацией права следует понимать процесс понимания правовых явлений.

Существуют три основных уровня правовой (юридической) интерпретации: научный, законодательный и правоприменительный. Научный уровень интерпретации

дает первичные объяснения юридическим явлениям. Законодательный уровень - объяснения явлений как они даются в нормативно-правовых актах. Правоприменительный уровень - объяснения конкретных правовых случаев через нормы права, применение норм права к конкретным правовым случаям.

Рассмотрим каждый из этих уровней поподробнее.

Процесс понимания правовых явлений ученым строится исходя из того, что при проведении научных исследований он непосредственно соприкасается со сферой юридического бытия - некоего идеала, явления которого являются объектами исследования. Продуктом научного исследования юридического бытия является научное знание о юриспруденции.

На правовую интерпретацию научного уровня оказывают влияния научная школа ученого, его научные взгляды, учителя, качество полученного образования, личные творческие способности, стиль мышления, методология исследования и т.п.

В связи с этим возможно, что одно и то же правовое явление будет по-разному интерпретироваться разными учеными и иметь несколько научных интерпретаций.

Законодатель не взаимодействует напрямую с юридическим бытием. Его взаимодействие ограничивается существующими научными юридическими теориями, которые он имплицитно вводит в нормы права. Основная сложность здесь заключается в том, как придать научной теории вид нормы закона.

Если законодатель будет заниматься исследованием юридического бытия самостоятельно, то это либо существенно удлинит сроки законотворчества (так как введение каждого нового правового института будет по времени и затраченному труду соизмеримо с написанием диссертации), либо резко снизит качество такого исследования до такого уровня, где его результаты будут однозначно не объективны и не применимы. В первом случае это приведет к тому, что развитие законодательства не будет поспевать за развитием правоотношений, а во втором - что принятые законы не будут работать ввиду институциональных просчетов.

На правовую интерпретацию законодательного уровня влияют в большей степени тип правовой системы государства, его система права, конструкция норм права, социально-политическая обстановка, культурно-исторический фактор и т.п.

В одном государстве не должно быть двух разных законодательных интерпретаций одного правового явления, иначе это приведет к правовой коллизии. Если в государстве широкое распространение получает правовое явление, не имеющее законодательной интерпретации или имеющее недостаточную законодательную интерпретацию, то это приводит к возникновению пробела в праве.

Третий уровень правовой интерпретации - правоприменительный. Правоприменитель должен строго следовать букве закона, т.е. интерпретации правового явления, данной законодателем. Но теперь ему предстоит понять, применима норма права к конкретному юридическому случаю и подпадает ли конкретный юридический казус под соответствующую норму права.

В идеале интерпретация правоприменителя не должна вторгаться в сферу законодателя, так как это противоре-

чило бы принципу разделения властей и принципу законности. Тем более такое вторжение не возможно в сферу науки, так как научная интерпретация правового явления шире интерпретации, данной ему законом.

Однако, если имеется правовой пробел или правовая коллизия, правоприменителю приходится расширять объект интерпретации, иначе он не сможет принять никакого решения.

На правовую интерпретацию правоприменительного уровня влияют такие факторы, как квалификация, компетентность правоприменителя, его личный опыт, сложность конкретной правовой ситуации, наличие практики правоприменения, наличие руководящих разъяснений, скрытый интерес и т.п.

Теперь, возвращаясь к вопросу истины, следует сказать, что относительно правовой интерпретации об истине можно говорить, когда имеет место прямая последовательность от научного уровня через законодательный до правоприменительного.

Это так, потому что, если научных изысканий не проводилось, невозможно определить, верно ли законодатель определил правовой институт в норме права или нет, и существует ли такой институт в юридическом бытии в принципе, либо он имеется только на бумаге. Далее, если имеется правовой пробел или правовая коллизия, невозможно выяснить истинный порядок вещей, предполагаемый законодателем, а также принять решение, не подменяя законодательной интерпретации правового явления.

Поскольку законодательная интерпретация занимает центральное место в системе правовой интерпретации, то, при отсутствии высокопрофессионального законодательного органа в государстве, истина становится практически не достижимой.

Итак, подытожим вышесказанное, истина может быть установлена в суде только при наличии истинной интерпретации фактов и истинной интерпретации права.

Основным интерпретатором в таком случае будет являться судья, в компетенцию которого с одной стороны входит установление обстоятельств дела, а с другой - определение закона, подлежащего применению.

Но судья при этом также будет являться и равноудаленным как от реальности, так и от правового бытия, так как не является ни участником конфликта (очевидцем), ни ученым-исследователем права. Его интерпретация фактов, как уже было сказано выше, будет в основном строиться на интерпретации фактов сторонами, а интерпретация права будет основана на законодательной интерпретации и зависеть от факторов, влияющих на правоприменителя.

В большинстве случаев истину установить невозможно, так как даже если ошибки в интерпретации фактов отсутствуют, то, вследствие плохого нормативно-правового регулирования спорных отношений, невозможно избежать ошибок в интерпретации права.

Однако, это не умаляет значения истины для правосудия, так как без стремления к истине оно превращается в простую формальность.

Таким образом, истина является идеалом, к которому правосудие должно стремиться.

Перейдем теперь к вопросу о роли адвоката в установлении истины судом.

Для начала рассмотрим взаимоотношения адвоката с

доверителем - очевидцем, непосредственно соприкоснувшимся с реальностью, и являющимся первым интерпретатором фактов.

Здесь следует обратить внимание на п. 7 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката, который говорит о том, что при исполнении поручения адвокат исходит из презумпции достоверности документов и информации, представленных доверителем, и не проводит их дополнительной проверки.

Кроме того, п. п. 1, 3 ч. 4 ст. 6 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" устанавливают, что: адвокат не вправе принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер; адвокат не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя.

П. 1 ч. 1 ст. 7 этого же Закона также предусматривает обязанность адвоката честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами.

Из приведенных выше норм следует следующее.

Доверитель предоставляет адвокату с одной стороны информацию в виде личной интерпретации фактов, с другой - кусочки реальности в виде документов и вещественных доказательств, которые адвокат должен интерпретировать сам.

При работе с интерпретацией фактов доверителя адвокат не может принимать их за вымысел, выдумку, как бы странен ни казался рассказ доверителя, так как по сути другого источника информации у него нет. Но во избежание ошибок, характерных для интерпретации фактов, он должен задавать уточняющие вопросы.

Если в интерпретации фактов обнаруживаются явные ошибки, адвокат обязан указать на них своему доверителю. Однако, данные ошибки как таковые не могут стать препятствием для оказания доверителю юридической помощи.

Единственная ошибка, при которой адвокат обязан отказать от принятия на себя поручения по делу, заключается в неправильной юридической квалификации изложенных обстоятельств. Если доверитель не согласен с той юридической квалификацией обстоятельств, которую предлагает адвокат, то в таком случае произойдет конфликт позиций.

Если адвокат пойдет у доверителя "на поводу" и займет его позицию, зная, что она не основана на законе, то в таком случае он нарушит п. 1 ч. 4 ст. 6 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", что повлечет за собой также и нарушение п. 1 ч. 1 ст. 7 данного Закона, так как невозможно разумно и добросовестно отстаивать незаконные интересы.

Таким образом, адвокат просто обязан, и к этому есть предписания закона, исправить ошибки, имеющиеся у доверителя в его интерпретации фактов и связанные с неправильной юридической квалификацией обстоятельств. Однако исправление только одних таких ошибок не делает интерпретацию фактов доверителя истинной.

Другие ошибки могут быть исправлены только в ходе

беседы адвоката с доверителем и выявления мельчайших деталей и обстоятельств, уточнения полученной информации.

Естественно, что если мимо адвоката пройдут незамеченными иные ошибки, то нельзя говорить об истинности юридической квалификации, но при этом также нельзя говорить и о недобросовестности адвоката, так как он является в первую очередь профессиональным юристом, а не профессиональным психологом или психиатром, что и закреплено в указанном выше п. 7 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката.

Документы и вещественные доказательства, представленные в материалах дела или переданные адвокату от доверителя, интерпретируются им самим. Это наиболее ответственный участок работы, так как любые ошибки в интерпретации фактов будут лишь на совести адвоката и ослабят его позицию в суде.

Адвокат также вполне самостоятелен в работе над доказыванием ложности интерпретации фактов, предлагаемой его процессуальным противником. Поиск различных ошибок, в том числе не относящихся к юридической квалификации события, в интерпретации фактов процессуального противника лежит в основе состязательности сторон.

Отдельного внимания заслуживает интерпретация права адвокатом.

Как было указано выше, интерпретация права имеет три уровня: научный, законодательный и правоприменительный. Если с судьей более-менее все понятно, он - правоприменитель, то интерпретацию права адвокатом однозначно оценить невозможно.

Большое поле для творчества адвоката представляют правовые пробелы и коллизии. Адвокат здесь, в отличие от судьи, не должен быть скован буквой закона. Он обязан наравне с законом оперировать и научными доктринами в случаях, которые законом не регламентированы или регламентированы нечетко. Кроме того, адвокат должен также учитывать судебную и иную практику правоприменения.

Интерпретация права должна быть постоянной основой позиции адвоката. Адвокат должен не просто ссылаться на норму, но и соотносить ее с фактами - в этом выражается правоприменительный уровень правовой интерпретации. Однако когда вопрос ни законодательно, ни в практике не разрешен, адвокат также обязан прибегать и к юридической науке, тем самым стимулируя выработку позиции у суда.

Анализируя задачи адвоката относительно интерпретации фактов и интерпретации права, можно прийти к выводу, что если данные интерпретации будут стремиться к истине, то суду придется в большей мере ими воспользоваться при вынесении решения.

Таким образом, основная задача адвоката в деле поиска истины - это сотрудничество с правосудием, которое основывается на работе с доверителем и доказательствами по восстановлению истинной реальности и ее верной юридической оценки.

#### Ссылки

<sup>1</sup> Яндекс. Словари. БСЭ, 1969-1978

<sup>2</sup> Суфии: Восхождение к истине / М.: Эксмо, 2009, стр. 146

<sup>3</sup> <http://pravo.ru/story/view/75426>

**С.В. Ковальчук** - адвокат АПМО

**Анекдоты в стихах-2**

**Теща и кладбище**

*У машины перед домом  
Теща суетится.  
Видно вправду есть куда  
"Маме" торопиться.*

*- Мам, куда же Вы собрались?  
Спрашивает зять.  
- Да на кладбище, сынок,  
Мне б не опоздать.*

*- Вы бы сели на автобус,  
Что на кладбище идет,  
А то кто потом машину  
Нам обратно привезет?*

**Чапаев и ишак**

*Раз к Чапаевскому штабу,  
Взявши под уздцы,  
Притащили ишака  
Веселые бойцы.*

*- Мы поспорили друг с другом,  
Что за зверь такой?  
Жеребенок или ослик,  
Или кто другой?*

*Рассуди, Василь Иванович,  
Ты же командир,  
Не один десяток книг  
Зачитал до дыр!*

*- Вам, бойцы, не обмануть  
Старого марксиста.  
Это ж заяц и ему  
Лет уже за триста!*

**Разговор подруг**

*-Как была ты раньше душой -  
Так ей и осталась!  
Крикнула подруге Нюра  
И нервно засмеялась.*

*- Ты фильтруй свой разговор,  
Не гони напрасно!  
Просто время до сих пор  
Надо мной не властно!*

**Донцова и ФМС**

*Часто к даче Д. Донцовой,  
Что стоит под Одинцово,  
Проявляет интерес  
Местный ОУФМС.*

*Обыскавши два подвала,  
ФМС из темноты  
Извлекла сто нелегалов  
Из писательской среды!*

**Начни орать**

*Поздно пьяный муж домой  
Возвратился чуть живой:  
"Жена, а ну начни орать,  
А то не вижу, где кровать!"*

**По любви!**

*-Слышал, Колька наш женился?  
- Ты серьезно? Не гони!  
Как это он умудрился?  
Из-за денег? По любви?*

*- Много было разных мнений.  
Говорят мол: Се ля ви!  
Взял невесту из-за денег,  
Ну, а деньги - по любви!*

**На обходе**

*Утром доктор на обходе  
Говорит больному:  
- Что ж Вы, батенька, орете?  
Вы же не в роддоме!*

*Операцию-то Вы  
Перенесли отлично,  
А вели себя, увы,  
Крайне неприлично!*

*Вырывались и кусались,  
Плакали, кричали,  
Все лягнуть меня пытались,  
Проблемы обещали!*

*Медсестер моих достали,  
Что и говорить!  
- Да меня сюда прислали  
Окна Вам помыть!*