

ВОПРОСЫ АДВОКАТУРЫ

2 (35) • 2004



Адвокаты при всех обстоятельствах должны сохранять честь и достоинство, присущие их профессии, как ответственные сотрудники в области отправления правосудия

Основные принципы,
касающиеся роли адвокатов,
статья 12.

Приняты VIII Конгрессом ООН
по предупреждению преступности
и обращению с правонарушителями.
Гавана, 27.08-7.09.1990

ОГЛАВЛЕНИЕ

От редакции.....	3
А.В.Воробьев. По поводу разных взглядов двух профессоров на юридическую школу (проф. Зорькин v. проф. Морщакова).....	4
В.П.Эрзянов. Промежуточные домыслы о правосудии (по оценочным данным одной газетной публикации).....	20
К.В.Хлебников. О вирусе фельетонизма в адвокатуре.....	24
О.А.Окский. Тезисы по делу Икс и прокурорские доказательства.....	27
Н.П.Каширин. Несколько тезисов об адвокатах и либералах.....	34
Ю.В.Тихонравов. Черная кошка свободы в темной комнате либерализма.....	36
И.А.Оглоблев. О муниципальном покушении на адвокатуру, или О правозащитном освоении части регионального бюджета.....	38
А.В.Дулов, В.В.Печерский. Принцип непосредственности в уголовном процессе России.....	44
П.Ю.Силков. Об актуальности внедрения предельно реалистических проформ процессуальных документов.....	58

Коллеги!

Проблемы права неотделимы от насущных жизненных проблем, так же как проблемы адвокатуры неотделимы от проблем всего общества. Право выражает собой всеобщий интерес, и если сознание этого интереса искажается или даже вообще исчезает, право, как и все его институты, не может не пострадать.

Оттого что адвокаты, прокуроры, судьи, милиционеры, олигархи, журналисты, министры, бомжи, генералы, ученые и прочие группы населения перестают видеть общий интерес, а видят только эгоистические индивидуальные или узкогрупповые интересы, всеобщий интерес никуда не девается. Он просто страдает – в пользу всеобщего интереса других народов. И ощущают это все, включая самого последнего олигарха, адвоката или чиновника. Исчезает почва под ногами, перестаешь понимать, что хорошо, что дурно, за что следует наказание, а за что награда. Судьба становится непредсказуемой. И даже большие деньги, высокое общественное положение или великие заслуги – не спасают.

Безусловно прав профессор Зорькин, что апеллировать в такой ситуации к общим принципам права – значит апеллировать к произволу властей. Но права и профессор Морщакова – вне общих принципов само право превращается в такой произвол. Единственный выход – осознать тот всеобщий интерес, который лежит в основе всякого права, составляет его высшие принципы.

Но кто же может это сделать, если и олигархи, и чиновники, и прочие сильные и активные мира сего потеряли данный интерес из виду? Это может сделать только Верховная власть, сам Государь. Именно этот механизм издавна заведен и показал свою эффективность в разнородной общественной среде, где столь разным этнических и конфессиональным группам так долго удавалось жить в одной стране.

ПО ПОВОДУ РАЗНЫХ ВЗГЛЯДОВ ДВУХ ПРОФЕССОРОВ НА ЮРИДИЧЕСКУЮ ШКОЛУ (проф. Зорькин v. проф. Морщакова)

В «Новой газете» №51 от 19 июля 2004 года было опубликовано интервью профессора Тамары Георгиевны Морщаковой, которое предварено заголовком «...И суда нет. Диагноз доктора Морщаковой. Бывший судья КС об особенностях российской Фемиды. Так про это еще не говорили».

Казалось бы, обычное по нынешним временам интервью, на которое никто бы не обратил внимания, хотя бы то той причине, что сейчас никто ничего не читает. Но реакция на это интервью у профессора Валерия Дмитриевича Зорькина была мгновенной и резкой. Статья по поводу интервью была написана им на следующий день (20 июля с.г.) и опубликована в «Российской газете» 22 июля 2004 года под названием «Осторожно: праворазрушительство!».

В чем заключаются разногласия двух профессоров права на отправлении правосудия, на самоё идею права, на правозащиту? Есть ли у нас правовые школы, полезные или вредные? Имеют ли правовые идеи профессора хоть какое-то значение для повседневной жизни, если эти идеи овладеют правосознанием людских масс или хотя бы отправителей правосудия? Каждый из профессоров права – основатель юридической школы? Что высказали или хотели высказать правоведа? Ведь не аллергия же к персонам является причиной публичных высказываний правоведа? Или аллергия к идеям?

Выделим правоведческие тезисы из интервью профессора Т.Г.Морщаковой:

(1) Именно юрист должен сказать: то, что записано в законе, – неправильно, вранье. Если нормы законодательства входят в противоречие с общими принципами права, право должно ставиться выше. В 1969 году профессор Михаил Шаргородский выступил на конференции в Ленинграде с такой репликой: «Юридическая наука начинается там, где она говорит законодателю «нет». Вот идея конституционного правосудия на все времена.

(2) [члены Конституционного суда в 1991 году] были вдохновлены идеями правового государства, главенства Конституции,

приоритета прав личности, совершенно небывальными перспективами, которые с этих позиций открывались перед Россией. Правда, по первым же, еще не самым принципиальным решениям, сразу же начался саботаж со стороны судов и других правоприменительных органов.

(3) Можно ли запрещать идеологию? Наверное, нет, даже если она большевистская. Идеологию надо побеждать идеологией, в том числе в рамках демократических выборов. А запретить партию может только суд, но только не конституционный, а обычный, где доказываются конкретные факты, конкретные правонарушения.

(4) [Конституционный суд – это не политический], это суд правовой. Но его решения обязательно становятся фактами политики. Принятие закона – политический факт. А его признание противоречащим Конституции – тем более.

(5) Право и Суд начинаются там, где они говорят законодателю «нет». Да, Указом 1400 [от 1993 года] Ельцин фактически отменил тогдашнюю Конституцию. Но что она из себя к этому времени представляла? Чего стоила поправка о том, что Съезд народных депутатов вправе принять к своему рассмотрению любой вопрос? Ведь есть же высший принцип разделения властей. В тот момент Конституционный суд обязан был подняться над законодательством, пусть это даже сама Конституция, и судить с позиций высшего права.

(6) УПК 1960 года был построен на отсутствии состязательности в процессе, на придании суду роли «борца с преступностью», не было возможности обжаловать в суд решения, принимаемые на следствии, адвокат допускался только с момента предъявления обвинения... Конституционный суд все, что входило в противоречие с Конституцией, признал неконституционным. Не надо было в спешке принимать новый УПК, а надо было разобраться со старым и инкорпорировать в него в виде норм все эти решения КС. Поскольку из-за борьбы политических и научных амбиций новый УПК может оказаться не лучшего качества. Но главная беда оказалась не в этом. Правоприменители, то есть в первую очередь судьи, не говоря уже о милиции и прокуратуре, остались прежними, их прежний менталитет держит их в рамках того, старого, по сути инквизиционного процесса. Сегодня они саботируют наиболее важные и либеральные положения уже нового кодекса.

(7) Судьи не стали независимыми. Принцип «пожизненного» назначения судей является единственной надежной гарантией их

подлинной независимости. Однако сегодня судью назначают сначала на срок в три года и только затем – «пожизненно». Судья-«трехлетка» полностью зависит от председателя суда. В противном случае председатель не представит его на утверждение. За три года его вымуштруют или, в крайнем случае, выгонят. Такой порядок не только не искореняет старый судейский чиновничий менталитет, а создает среди новых судей новый чиновничий менталитет.

(8) Председатели судов назначаются на шесть лет, они зависят от председателей вышестоящих судов. Ведь именно председатели обращаются в квалификационные коллегии судей, а коллегии делают все, что «рекомендуют» председатели судов. С жалобами на судей в квалификационные коллегии идут не граждане, чьи права нарушены, а вышестоящие судейские чиновники. Карьера, материальное благополучие, судьба судьи зависят от того же лица, которое в вышестоящей инстанции может пересмотреть его решение. Выстроена судебная вертикаль, и это конец судебной власти, исчезает фигура независимого Судьи с большой буквы.

(9) Конституционный Суд часто ссылается на нормы международного права, но делает это только в мотивировочной части своих решений, а надо опираться на них и в части резолютивной. Тем более что Конституция закрепляет принцип приоритета международного права над национальным.

(10) Возникают и будут возникать проблемы с исполнением решений. В смысле предупреждения нарушений таких же прав в будущем. Одним из механизмов их решения может стать обращение Страсбургского суда в Конституционный суд России. В законе о Конституционном суде записано, что он рассматривает запросы других судов. Страсбургский суд в этом смысле точно такой же, как какой-нибудь наш районный, поэтому и его запрос о непригодности какого-то конкретного закона является допустимым. Это был бы важный вклад России в дела Совета Европы.

(11) Переезд трех высших судов в Санкт-Петербург зависит только от воли, которая никакими соображениями целесообразности не определяется. Возможен набор нового аппарата высших судов из юристов Санкт-Петербурга, где ленинградская школа процессуального права всегда была достаточно реакционной. Например, многие ее представители утверждали и продолжают утверждать, что адвокат вправе занять позицию, отличную от позиции его подзащитного. Например, подсудимый говорит, что

невинновен, а его адвокат настаивает на виновности и просит снисхождения. Потому что защитник в суде выполняет-де публичные функции, которые перевешивают интересы конкретного лица. Это противоречит принципу состязательности в процессе.

(12) Об угрозе Конституционному суду:

Прерогатива решения материальных вопросов, таких как «квартирный» или вопрос повышения заработной платы для судей КС, находится в руках исполнительной власти. Принята новая редакция статьи 80 Конституционного закона о Конституционном суде России, где говорится об обязательной силе и исполнении его решений. Смысл ее заключается в том, что отныне (в прежней редакции этого не было) после признания КС той или иной нормы закона не соответствующей Конституции, законодательные органы обязаны привести закон в соответствие с решением КС. Но сам законодатель и правоприменители теперь трактуют это так, что, пока поправка не внесена, решение КС можно не выполнять. То есть оно лишается той самостоятельности, на которую прямо указывал раньше не только закон о КС, но и сегодня указывает Конституция. Запрещена официальная публикация одновременно с основным решением особых мнений отдельных судей.

(13) О подборе кадров в состав судей Конституционного суда:

В Законе о КС прямо записано, что судьями должны назначаться люди, «обладающие признанной высокой квалификацией в области права». То есть это должна быть элита, способная принимать решения с позиций высших принципов права. Раньше такой критерий отбора все же соблюдался, несмотря на острейшую политическую борьбу вокруг каждой кандидатуры. Теперь возьмите процедуру нынешних назначений. Кем оцениваются ученые труды кандидатов? Ну, пусть не труды, но какие-то правовые Поступки (с большой буквы)? Чем именно доказывается их признанный авторитет в области права? Существует ли конкурс, если кандидаты представляются Совету Федерации в единственном экземпляре? И это конкурс каких именно качеств? Что знает обо всем этом гражданское общество, да и то же самое судейское сообщество?

Теперь приведем наш конспект статьи профессора В.Д.Зорькина, который поставил вопрос шире и глубже – о судьбе права в России, – применив для раскрытия сути происходящего другой формат и другие принципы:

Жертвой нового нагрева истории (устанавливающегося нового мирового порядка) сразу же стало право.

Защищать право надо всегда и во всем.

Недопустимо, когда под правозащитными лозунгами сознательно осуществляется праворазрушительная деятельность в прямом юридическом и общественном смысле этого слова.

Когда такую деятельность осуществляет новый Петр Верховенский, презирающий право с позиций бесовской революционности, это не так опасно. Ибо это осуществляется с открытым забралом. Дьявол не маскируется в одежды Господа Бога.

Когда праворазрушение осуществляется образованным судьей, ревнителем правозащитности, претендующим на выражение неких либеральных взглядов и ценностей, то это трижды неприемлемо. А когда это осуществляется еще и лицом, не лишенным причастности к органам государственной власти, то это еще и страшно опасно.

На новом витке непростого российского процесса категорически нельзя допустить, чтобы все правозащитное содержание было оседлано новым цинизмом для новой деструкции. Ряды защитников Российского государства должны сплотить, слить воедино в своем синергизме два начала – державность и правозащитность. Слить воедино, а не противопоставить друг другу. Не "или право, или Россия", а "и право, и Россия".

Причина написания статьи – вызывающая очевидность, с которой под знаменем правозащитительства создатели новой оппозиционности попирают сами основы права. Все основы любого права, а особенно – западного, в любви к которому они так рьяно клянутся.

Новые оппозиционеры ставят во главу угла некий "принцип высшего права". Это фактически неприкрытый аналог высшей целесообразности (разновидность – высшая рентабельность и так далее). Идея высшего права в том виде, в каком она преподносится новыми оппозиционерами, на практике может обернуться только революционными "тройками" и трибуналами. И кому-то подобная метаморфоза кажется желанной. Этот "кто-то" может считать, что он будет использовать подобные "тройки" и трибуналы против ненавистной власти. Власть, которая проявила не те тенденции, которые желаемы новым оппозиционерам. Но у "троек" и трибуналов своя внутренняя логика. В их расстрельный ров попадают именно те, кто хочет их использовать для своих конкретных сиюминутных целей.

Конституционный Суд отверг тогда в 1993 году логику революционной целесообразности.

Но как быть в тех особо аморальных случаях, когда та кровь объявляется пролитой по праву, в соответствии с высшими принципами революционной целесообразности? Как быть с теми, кто пытается такую позицию соединить с апологией права? Как быть с теми, кто уже раз вкусив плодов такого рода "права", стремится к повторению, к эскалации данной тенденции? Тяжело признать, но в этом уже есть что-то от влечения к насилию, тяготения к пролитию крови. К сожалению, в российской действительности вновь формируются тенденции, дающие чему-нибудь подобному новый исторический шанс. Этого нельзя допустить.

Над правом стоит некий высший смысл, который Гегель и Кант понимали по-разному. Но каждый очередной виток апелляции к трансцендентальному правосознанию оборачивается простым бесправием, подчинением права некоей высшей целесообразности. Так было у иезуитов, так было у революционеров. Но ни иезуиты, ни революционеры никогда не рядились в тогу правозащитности.

Если новые оппозиционеры причастны к новой субстанции трансцендентального права, то пусть назовут Имя этой субстанции, опишут ее, раскроют и предъявят. Кто знает, быть может, надо преклониться перед этими высшими основаниями. Но новые оппозиционеры хранят ведомые им трансцендентальные основания в абсолютной тайне. Это уже даже не кастовый подход (глубоко противоречащий любым демократическим и правовым формам). Это подход по сути общаковский, где скорее говорят не языком права, а на языке "понятий". Может быть, в этих "понятиях" перечислены все носители трансцендентального права, а также все, у кого трансцендентальные основания нарушены.

Трансцендентальные основания новых оппозиционеров заперты у них в сейфе и выдаются только членам их салона в условиях особого доверия. Например, в салон не входят ленинградские юристы – процессуалисты. Значит, они не входят в число носителей трансцендентальной правосубъектности, ибо известно, что они "все реакционны". Давайте заменим ленинградских юристов на какую-нибудь другую категорию, которая вся поголовно должна быть объявлена реакционной по региональному (ленинградцы) или любому другому, например, этническому критерию.

Назвать всю региональную (юридическую или любую другую) элиту только по факту рождения и проживания там реакционной –

это путь в такое бесовство, из которого уже не будет никакого выхода.

Ленинградец имеет право занимать любую позицию и оцениваться по этой позиции, а не причисляться по факту своей прописки и рождения в разряд бесов или ангелов.

Есть одна группа, которая неприемлема и морально, и профессионально – праворазрушители, притворяющиеся правозащитниками. Апологеты революционной целесообразности, рядящиеся в либеральные одежды. Ревнителю погромов и геноцидов (демонизация по региональному признаку – это пролог к геноциду), называющие себя рыцарями защиты суверенитета личности и правосвобод.

Статью Валерий Дмитриевич завершает словами: «Призываю любые политические силы не допускать в свои ряды ничего подобного. Ибо, допустив это, данные силы встанут на путь разрушения. Россия уже прошла страшный путь, приобрела горький опыт. И второй раз этот грязный номер не пройдет».

Конечно, никто не знает, как наше слово отзовется. Каждая статья или всякий призыв может иметь самые непредсказуемые последствия. Видимо, поэтому Валерий Дмитриевич так резко отреагировал на высказывания Тамары Георгиевны.

Вначале посмотрим на приведенные тезисы и конспект с позиций не диалектической, а формальной логики, то есть взглянем на предмет в статике, без развития, таким, как мы его застали прямо сейчас. И мы сразу обнаруживаем противоречие.

Допустим, Первый Профессор говорит, что есть Высшее право и что им нужно руководствоваться, а суды у нас выносят неправильные решения и саботируют решения Конституционного суда. Второй Профессор расценил высказывания Первого как призыв к отказу от права и подмене его целесообразностью, отнес сторонников такой подмены к новым оппозиционерам. При этом Второй Профессор не отрицает факта неблагополучия в отечественном правосудии.

Предположим, что есть Высшее право и Высшие правовые принципы, которым может противоречить законодательство. И руководствоваться в правосудной деятельности надо именно ими, а не законодательством. Если такое утверждение верно, то ему будет противоречить другое утверждение о том, что суды принимают неправильные (незаконные) решения. Ибо как же суды могут принимать неправильные решения, если эти решения основаны как раз

на Высшем праве. Всякий судья будет обосновывать свои решения именно Высшим правом, как он его понимает и чувствует. И никто никогда не сможет разуверить этого судью, что его решение неправое. Правда, вышестоящий суд может отменить решение первого судьи, но, опять же, по основаниям Высшего права, и так далее. И сетование на то, что суды саботируют (не исполняют) постановления Конституционного суда, противоречит идее о том, что нужно руководствоваться Высшим правом. Если утверждение о предназначении Высшего права верно, то правильно поступают все суды и всякие там «правоприменители», что не исполняют постановления Конституционного суда. Ведь все руководствуются Высшим правом. Или только Конституционный суд может и должен руководствоваться Высшим правом? Нет, все остальные суды сами будут решать, руководствовался при вынесении постановления Конституционный суд Высшим правом или законодательством. И если районный судья решит, что Конституционный суд руководствовался законодательством, а не Высшим правом, то применит сам Высшее право. Что миллионы и миллионы живущих в нашей стране людей уже на себе прочувствовали.

И не стоит сокрушаться по поводу угрозы новой оппозиции в праве, лозунгом которой может быть «Высшее право». Нет у нас никакой оппозиции в праве. И никто ее не создаст. Ибо то, что обнаруживается в актуальном правосудии, и есть отрицание всякого правосудия в его западном, да и в нашем понимании. Нынешнее правосудие в своей массе руководствуется именно «Высшим правом». И в этом смысле «Высшее право» есть отрицание права, есть праворазрушительство. Наше право уже разрушается внутри самой наличной правосудности, самими антропологическими элементами правосудной системы. Для разрушения права и правосудия сейчас не нужны никакие посторонние силы, ни старая, ни новая оппозиции. Действующее правосудие само себя разрушает. И нас – народ – вместе с ним.

В правосудной жизни порой такие события происходят, что пока сам не увидишь и не прочитаешь, никому на слово не поверишь. Вот лежит многотомное дело о хищении в форме мошенничества. Приговор вынесен. Два человека осуждены на пять лет лишения свободы каждый. По инкриминируемому хищению отсутствуют потерпевшие, отсутствует и материальный ущерб, то есть имущество никто не похищал. Государственный обвинитель в своей речи заявил, что и потерпевших нет, и ущерба нет, и закона такого нет, который

нарушили подсудимые, но это только по той причине, что законодательство медленно изменяется и не успевает за новыми видами деятельности людей, однако сердцем обвинитель чувствует, что хищение подсудимые совершили. И судья приговорил обоих к названному сроку наказания. Надо полагать, что районный, он же федеральный, судья руководствовался именно «Высшим правом», невидимым законом. И вышестоящие суды, оставляя обвинительный приговор в силе, то есть полагая, что он законен, руководствовались тоже своим пониманием «Высшего права». Но разве эти судьи враз по призыву примкнули к «новой юридической оппозиции»?

Высшее право предстает как невидимый закон, который никто не видел, потому что он невидимый, но им все руководствуются. И в существование такого невидимого закона верят особенно невинно осужденные, ведь им сказали и написали в приговоре и в надзорных бумагах, что они лишились свободы по Закону. Для них невидимый закон стал видимым.

Лучше сказать о Высшем праве и сопутствующем ему Невидимом законе, чем сказали Франц Кафка в «Процессе» и адвокат Павел Юрьевич Силков в эссе «Арест», трудно, да и не нужно.

Теперь взглянем на поднятые Профессорами проблемы с диалектической точки зрения, то есть с точки зрения живой жизни, где качество антропологического материала может до неузнаваемости изменить любые высшие принципы. Впрочем, люди пишущие зачастую и тут пытаются опереться на некий высший идеал человека, как он им представляется. А представляется он им как интеллигент, обладающий эталоном разума, вкуса, воли и культуры. Однако жизнь рисует совершенно противоположную картину. Нет и не было у нашей интеллигенции никогда вкуса, и ничего она не может оценить. Ибо чтобы что-то оценивать, нужно быть мозгом нации. А интеллигенция не мозг нации, как выяснилось. И никакой школы интеллигенция не создаст. Поскольку все, что делает народ и Государь, для нее неправильно.

Разве у нас есть в стране хоть какая-то юридическая школа? Ее нет. Нет даже подобия школы ни в МГУ, ни в МГЮА. Чтобы получить представление о правовых взглядах преподавателей юридического факультета МГУ, достаточно ознакомиться с подготовленным на этом факультете уставом общественной организации по объединению выпускников факультета. Ибо написание подобного устава – это действие, характеризующее мышление. Что касается Московской

государственной юридической академии, то познакомьтесь с книгами по адвокатуре, которые пишут ее профессора.

Нет у нас никаких юридических школ. Да и боятся их создавать. Для создания школы нужны знания и убеждения, в первую очередь. И воля. Подвижничество нужно. А подвижников нет. Звание профессора – еще не звание учителя. Чтение курса лекций в университете еще не создает автоматически юридической школы. Школа – это люди, носители идеологии, подкрепленной их реальными поступками.

Мне доподлинно известно, что в 1995, 1996 и 1997 годах большая группа практикующих юристов пыталась обратиться к профессору В.Д.Зорькину именно по проблеме юридической школы. Но Валерий Дмитриевич уклонился от встречи. А разве кто-нибудь из приближенных к власти или верхушке влиятельной партии доступен для общения и формирования собственно юридической школы, с учениками, с последователями, неписанными уставами? Нынче, в период активизации фельетонизма, каждый с легкостью и быстротой вступает в контакт с журналистом для пропечатывания себя в средствах всенародного оповещения. Но одними изъяснениями перед журналистом юридическую школу создать нельзя.

Готовы ли профессор Тамара Георгиевна Морщакова и профессор Валерий Дмитриевич Зорькин основать свои юридические школы? А есть ли юридическая школа в Высшей школе экономике? Она не обнаруживается, потому что ее нет. Отвечают ли преподаватели-юристы в этой Экономической школе даже по своим волевым и профессиональным качествам требованиям, необходимым для пропаганды идей юридической школы? Это, конечно, не относится лично к Тамаре Георгиевне.

Школа может базироваться только на воле, интеллектуальной силе, идейной мощи и организационных, необязательно формальных, связях. Юридическая, как и любая другая, школа, не может строиться на трусости (страхе, подлости, предательстве, личном удобстве, личной сытости и т.п.). Ибо трусость, или ее синоним подлость, всегда у каждого разная, она индивидуальна в своем проявлении и не нуждается в единстве школы.

Однако, уважаемые Профессора, взгляните еще раз на тех людей-юристов, которых по рекомендациям разных групп профессоров права назначают на всевозможные чиновничьи должности, будь то советники, советчики или представители. И они носители какой-то школы? Грустно. А ведь это тоже вопрос кадров, носителей идей и поступков. Сетовать на отсутствие подходящих судей можно

бесконечно. Но если сами профессора содействуют назначению на доступные их влиянию должности людей идейно и профессионально маловразумительных и только по причине приятельских связей и личной преданности, то почему другие властные люди должны при назначении на должности прокуроров и судей поступать иначе?

Много сейчас говорят, особенно в «оппозиционных» средствах всенародного оповещения, о неправильном антропологическом окружении Президента России. Но вспомните, что происходило в недавней и давней истории. На его глазах был предан глава администрации Города, у которого он был заместителем; на его глазах открыто и без всякого стеснения делили верховную власть в 1998-99 годах при действовавшем тогда Государе. А вспомним отдельное былое: одного Государя, Помазанника Божьего, убили ударом табакерки по голове, другого шарфом задушили, третьего подорвали, четвертому просто сказали в феврале 1917 года – отрекайся, и отрекся. Только в редких случаях российской истории в чрезвычайной ситуации Государю удавалось элементарно выжить, например в декабре 1825 года.

Вот и остается нынешнему Государю, чтобы обеспечить личную власть и безопасность, назначать на важнейшие государственные должности людей, в первую очередь, по принципу личной надежности и преданности. А уж если такой преданный человек еще и что-то может делать грамотно и профессионально, то надо считать, что нам, народу, повезло. Но что делает профессура для того, чтобы Государь назначал на важнейшие должности людей не только преданных, но и профессиональных (наличие диплома о докторской степени – еще не признак профессионализма), волевых, деятельных, смелых и распорядительных. Ничего. Да она и не может, хотя бы по той простой причине, что отсутствуют профессиональные школы. Ибо вразумительной власть может быть только тогда, когда ключевые посты в ней занимают люди одной профессиональной юридической школы. А без Школы остается только одно – пополнять власть (законодательную, исполнительную, судебную) более-менее благодарными приятелями.

И если последовать мнению, что антропологическое выражение наличной судебной власти, особенно в его высшей части, никуда не годно, даже враждебно и Государю, и, соответственно, народу, то есть страдает недугом, как же тогда произвести антропологическое обновление, то есть лечение, если все члены судебной власти несменяемы (назначены пожизненно) и, опять же, независимы?

Остается одно средство – переместить орган судебной власти на север, в менее удобную среду жизни. Глядишь, самые хворые сами откажутся переезжать. Тогда и пополнит Государь судебный орган здоровыми кадрами, из какой-нибудь юридической школы. Но может случить как раз наоборот – ведь самые «больные» бюрократы оказываются на поверку самыми активными, которые ничего не боятся.

Чрезвычайная ситуация – это индикатор дееспособности различных институтов гражданского общества и государства. В ней проверяется все – от частного индивида до государства в целом. Проверяется в ней наличие в стране того, кого профессор Карл Шмитт назвал сувереном, а по-русски следовало бы назвать самодержцем, – того, кто принимает решение о чрезвычайном положении.

Когда в августе 1991 года возникла чрезвычайная ситуация, Президент не проявил себя как самодержец. Не смог стать самодержцем и комитет, специально созданный для принятия решений в чрезвычайной ситуации. Вообще ни одно лицо (чиновник или орган) Союзной власти не проявило себя как самодержец, то есть отказалось от права суверенитета или не смогло быть сувереном. Иными словами, все они уклонились от возможности принимать решения в чрезвычайной ситуации. Президент же и парламент одной из республик Союза взяли на себя бремя решений в чрезвычайной ситуации того времени и, соответственно, вели себя как самодержцы. В итоге суверенами оказались они, а не президент Советского Союза. При другой чрезвычайной ситуации, осенью 1993 года, когда на самодержавие претендовали и российский Президент, и российский парламент, именно Президент принимал решения, которым все подчинились. Самодержцем Российским стал Президент. Других самодержцев не нашлось.

Суверен проверяется в глобальном чрезвычайном положении, охватывающем всю страну и длящемся достаточно долгое время. Но случаются и локальные чрезвычайные ситуации, которые действуют либо короткий срок, либо лишь на незначительной части территории страны. В глобальной чрезвычайной ситуации, когда теряет свою силу право, действовавшее в обычной жизни, адвокатура, в частности, утрачивает свое прежнее значение, ее деятельность ограничивается в интересах выживания страны. Попытки искусственно активизировать адвокатуру в таких условиях ведут к ее вырождению в группировку политиков, то есть фактически к ликвидации адвокатуры как таковой.

Напротив, локальные чрезвычайные ситуации повышают роль адвокатуры. Собственно, вся деятельность адвокатуры построена на предельно локальных, микроскопических (а иногда и не совсем) чрезвычайных ситуациях – ситуациях, когда вдруг прекратила свое действие та или иная часть обычно действующего права. Если ситуация вполне нормальна и стабильна, адвокат не нужен. Если же право нарушено, задача адвоката – вернуть нормальную жизнь человека и права, восстановить нарушенное положение.

Таким образом, любая локальная чрезвычайная ситуация – это профессиональный вызов для адвоката. При этом его усилия должны быть направлены не против воли суверена, который ввел такое положение своим правовым актом, но против тех, *кто* нарушает интересы обратившихся к адвокату лиц и тем вызывает необходимость сохранения чрезвычайной ситуации (Теория адвокатуры. С.111-112).

Во многом это относится и к судебной власти. Но как определить судьям, пусть даже Конституционного суда, когда началась эта глобальная чрезвычайная ситуация и когда она кончится, и началась ли она вообще? Может быть, это очередной бунт бюрократии против суверена? Школьный ответ такой – принимать решения по школьному стандарту, как написано в правовом акте, а не додумывать за претендентов на трон суверена, что они думают о высшем благе Отечества. Конституционный суд России в сентябре 1993 года принял юридически безупречное решение. И тем самым он сохранил за собой нравственное право остаться судебной властью. Государем же стал тогда тот, кому это на роду было написано. Это не вопрос какого бы то ни было человеческого суда.

Огромное количество рассматриваемых Конституционным судом дел свидетельствует о тяжести принимаемых судами неправосудных решений, о глобальности неправосудия. Судебная система не оправдывает надежд населения на защиту от несправедливости. Граждане вынуждены обращаться за справедливостью, которую они не получили в низших судах, в Конституционный суд. Фактическая неправосудность, произвольность многих судебных решений, несмотря на их формальную безупречность (обоснованность и законность), очевидна гражданам всех сословий. Трудно поверить, чтобы судьи иных судов и правоохранители всех рангов, будучи вроде бы «квалифицированными» юристами, не знакомы с основными законами государства.

Если поток заявлений в Конституционный суд будет оставаться на прежнем уровне, что свидетельствует о фактическом отсутствии

судебной системы, то высший орган правосудия может не выдержать. Нельзя долго работать в условиях стресса – неминуемо наступает болезнь и смерть. Для суда это означает его ненужность или декоративность. Именно с этой подспудной целью на Конституционный суд взваливают все больше и больше неправовых вопросов. Таково лукавство чиновников, их вредительство Государю.

Конечно, можно искусственно уменьшить поток заявлений в Конституционный суд, перекрыв доступ простых смертных к этому святилищу правосудия, но живая проблема правосудности этим не решится. Так же как она не решится введением все новых судебных инстанций специально для обжалования несправедливых решений. Вопрос справедливого решения – это не проблема обжалования. Если бы это было так, то решение, которое бесконечное количество раз было обжаловано и при этом не было отменено, следовало бы считать справедливым. Однако такое решение может быть только законным, то есть подлежащим исполнению, что вовсе не делает его правосудным, справедливым, правильным. Причиной рассмотрения проблем конституционных прав Конституционным судом являются исключительно «законные» судебные решения. Даже собственные запросы судебных инстанций в Конституционный суд о поисках определенности в понимании законов свидетельствуют, в первую очередь, о нерешительности этих судов самостоятельно принимать правильные решения. Стремление переложить принятие решений на более высокую иерархическую ступень – болезнь всех иерархических систем. В управленческой системе это проявляется как стремление переложить принятие всех решений на высшее должностное лицо государства. В судебной системе – на Конституционный суд. Безусловно, вынести справедливое решение нелегко. Юридическая грамотность здесь неотделима от нравственности и правозащитной идеологии. Решения Конституционного суда – и те часто сопровождаются особыми мнениями судей.

В связи с этим некоторые юристы считают, что справедливость не является рациональной категорией, и поэтому правосудие, хоть и употребляет этот термин для успокоения народа и в видах воспитания, на деле заменяет его понятием законности, согласно которой любое вступившее в силу судебное решение законно и, следовательно, справедливо. Попытки выработать какие-то иные критерии оценки, по мнению этих юристов, могут вести лишь к лицемерию и отрыву от практики. В итоге мы получаем «состязательный» процесс, где прокурор и адвокат преследуют личные, тщеславные интересы, для

них главное – победа, игра на публику, воздействие на суд с помощью эффектных приемов (остроумие, ораторское искусство, манипулирование фактами). Прокурор и адвокат играют в процессе, как актеры в театре. И результат у них простой: один выиграл, другой проиграл процесс. Если справедливости нет как таковой, то нет смысла предъявлять соответствующие требования к прокурору и адвокату – обычным, земным людям. Соответственно, и судья в такой игре не безучастный арбитр, а заинтересованный участник, у которого тоже есть свое самолюбие и прочие земные интересы. Ему интересно проявить себя и особенно свою власть над судьбами людей. В результате мы видим неуклонную репрессивную тенденцию судебных решений. Судьи все менее склонны выносить оправдательные и вообще мягкие приговоры. Им это просто не интересно. Характерный пример – дела о необходимой обороне. Даже первичный анализ судебной практики по этим делам показывает, что, вопреки сути закона, уголовному наказанию подвергаются лица, защищавшиеся от преступных посягательств, то есть наказываются правомерное, законопослушное поведение. В правоохранительной и судебной системе сложилась своеобразная презумпция виновности лица, защищавшего себя от преступных посягательств. Словесные интерпретации уголовных статей о необходимой обороне, призванных привнести в судебную практику «справедливость», правоохранительное сознание не меняет.

Но такая картина находит обоснование только в сознании отдельных юристов, простые же люди, чье сознание не замутнено до такой степени казуистикой, видят ее абсурдность и недопустимость. Оказывается, что представления о правосудии у народа и у профессиональных юристов правоохранительной и судебной систем сильно разнятся.

Однако нравственность простого народа вовсе не противоречит выводам науки. Напротив, истинная наука всегда нравственна, ибо ее выводы тщательно выверены и тесно связаны с жизненными реалиями. Недостатки юридического образования и воспитания научной культуры из самих юристов делают неполноценных представителей юстиции, даже внутренних врагов правосудия. Вопрос о формировании личности юриста, о селекции юридических кадров по-прежнему остается самым острым. И это один из главных вопросов юридических школ. Которых нет.

Юридическая школа – это нравственный поступок, духовный подвиг, а не с первого раза утвержденная научным советом докторская

диссертация, или обилие публикаций, или эффектная обличительная фраза. Юридическая школа – это способность к поступкам, сами поступки ее последователей. И судья Конституционного суда – это, прежде всего, человек нравственного действия, чувствующий народный менталитет, следующий отечественным традициям.

Юридические школы могут быть только национальными, а не международными. Пока в России живет свой народ, а не иностранный, то и правовые школы должны и могут быть только российскими. И никакого приоритета так называемого международного права над национальным нет и никогда не будет, пока есть суверенное государство Россия. Межгосударственные договоры, которые составляют основу так называемого международного права, коль они подписаны от имени государства или признаны соответствующими его органами, включаются в систему национального права, то есть становятся его частью. И национальные законы должны писаться для национальных целей, с учетом национальных традиций и национального менталитета, а не для утешения «международных» наблюдателей. И не так, как часто законотворчеством сейчас – берется французский или немецкий закон, делают его подстрочный перевод и представляют его как способ приобщения к «международному праву» и «цивилизованному миру».

Плохи наши традиции или хороши, но они есть и с ними надо считаться. Мудрость и Верховной власти, и Судебной власти и заключается в том, чтобы принимать решения (писать законы и выносить приговоры) в соответствии с национальными представлениями о справедливости (долге, правде), то есть не вопреки традициям и менталитету. И не относиться к народу как к сволочи (то, что сволокли на обочину жизни), которая «неправильно» живет. Любой Закон всегда позволяет выносить справедливое решение.

**Воробьев Артур Валентинович,
адвокат**

ПРОМЕЖУТОЧНЫЕ ДОМЫСЛЫ О ПРАВОСУДИИ (по оценочным данным одной газетной публикации)

28 января сего года в «Российской газете» (полосы первая и десятая) был опубликован материал о совещании в Москве председателей региональных судов. В этом материале имеются «фактические данные» о новейшем, последнем по времени правосудии, то есть содержат доказательства утверждений о характеристиках нашей юстиции.

В фактических данных материала есть следующие цифры: «в прошлом /2003/ году суды рассмотрели 970 тысяч уголовных дел в отношении 1 (одного) миллиона 68 тысяч обвиняемых»; «в прошлом /2003/ году суды вынесли лишь восемь десятых процента оправдательных приговоров».

Если уменьшить массу обвиняемых, в отношении которых были рассмотрены уголовные дела, на восемь десятых процента оправдательных приговоров, то получится один миллион 59 тысяч 456 осужденных за один 2003 год. Или более 720 осужденных на сто тысяч населения. Поучительно будет сравнить эти статистические цифры с другими, приведенными профессором Яковом Ильичем Гилинским в статье «Призонизация по-российски»¹. Правда, были и раньше отдельные годы, когда число осужденных было больше, чем ныне. Но то были годы общепринятого обязательного осуждения, годы, ставшими нарицательными, связанные с образом масштабных репрессий.

Конечно, не сами суды выбирают людей для осуждения. Их им обязательно представляет прокуратура (количество дел частного обвинения настолько ничтожно мала, что ими можно пренебречь). И если всех представляемых обвиняемых суды осуждают к уголовной мере наказания, то зачем нужны суды? Если прокуроры уже заранее знают, кто виноват, то сами прокуроры могут и вынести приговор. Приговоры по справедливости не сильно будут отличаться от судебных. Может быть, даже будут гуманнее, в смысле – человечнее. А суды, по крайней мере в их уголовно-правовой части, можно будет упразднить. Они при таком наличном правосудии избыточны.

¹ Отечественные записки. 2003. №2. С.434-441.

Писанные же правовые принципы, типа «правосудие по уголовному делу осуществляется только судом» или «никто не может быть признан виновным в совершении преступления и подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда», можно оставить, заменив слово «суд» на слово «прокурор» в соответствующем падеже. Презумпция невиновности от этого не пострадает. Будем, как и сейчас, всех считать невиновными до приговора.

Мизерный процент оправдательных приговоров поражает. Суды не сами принимают решения? Или обвинительные органы у нас не ошибаются и зря не привлекают?

Суды – избыточная система в правосудии. Они не могут выносить приговоры, отличные от требуемых стороной обвинения. Такова ситуация, если исходить из других фактических данных, указанных в газетном материале. Так, за представителем администрации Президента России было записано, что «необходимо исключить возможность попадания в число кандидатов [в судьи] случайных людей». «Так что стать судьей в нашей стране будет становиться все сложнее и сложнее. Особенно – нечестным людям, – излагается далее в газетном материале. – Если два года назад в Кремле отклонили тридцать пять кандидатур на должность судьи, то в прошлом завернули более ста шестидесяти человек, стремившихся стать служителями фемиды». И этот представитель заметил: «При этом в отношении ряда кандидатов такое решение было принято, поскольку были установлены контакты с представителями криминальных структур и близкие связи в коммерческой сфере». Вот так прямо и заявлено – установлены контакты и близкие связи.

Иными словами, решение о том, быть юристу судьей или не быть, принимает не судейская или вообще юридическая, то есть публичная, общественность, а какие-то информационно-изыскательские органы или организации. Не органы судейского сообщества оценивают способности к правосудной деятельности юриста, а информаторы и изыскатели, имеющие весьма смутные представления о праве.

Далее в «Вестнике Арбитражного суда Российской Федерации» (№ 7(140) за 2004 год. С.9) читаем: «Мотивы, по которым Комиссия при Президенте России по предварительному рассмотрению кандидатур на должности судей рекомендует отдельных кандидатов к отклонению, часто связаны либо с их причастностью к преступным группировкам, либо с судимостями как самого соискателя судейской должности, так и его близких родственников». А ведь было время,

когда не только «цены снижали», но и «сын за отца не отвечал». Там же написано: «Особого внимания требуют случаи, когда кандидат, проработавший 20-30 лет адвокатом или замещающий высокооплачиваемую руководящую должность в крупном стабильном банке, вдруг желает стать судьей арбитражного суда первой инстанции» (С.10). Действительно, назначаться в судьи в двадцатипятилетнем возрасте, когда человек толком ни права, ни жизни не знает, – это правильно. И после 20-30 лет службы судьей уходить в адвокатуру, как в общество пенсионеров и клуб ветеранов, тоже возражений не вызывает. А человек, узнавший право в его букве и духе и увидевший жизнь во всех ее проявлениях без иммунитета, требует особого внимания.

И если судьбу судьи решают не публично, по законам о судоустройстве и статусе судей, а люди из информационно-изыскательских органов (организаций), то о какой правосудности приговоров может идти речь? О ней вообще нечего говорить. Ибо всякий судья пуще всего будет бояться не осуждения его судейским сообществом и народом, а оценки его деятельности этими самыми информаторами и изыскателями.

А кто-то еще наивно желает подбирать судей в основном из юристов, помыкавших в адвокатах, узнавших почем фунт лиха бесправия. Так какой же адвокат «не имел контактов с представителями криминальных структур» и «близкие связи в коммерческой сфере»? А прокуроры такие есть?

Зачем-то предлагают ввести для всех судей добровольное декларирование не только доходов, но и расходов. Мол, честному человеку прятать нечего. Но никому не нужно всенародное оповещение о доходах и расходах судьи. Нужны справедливые, правосудные судебные решения. Поэтому нужно проверять не декларации, а решения судей, оценивать способность юриста быть судьей, а не искать пятна в биографиях родственников.

Получается, что судьи находятся в фактической зависимости от информаторов и изыскателей и совершенно независимы от права и народа, и даже от Государя. А независимость от Государя есть бунт, измена.

Все приведенное (и количество осужденных, и судейская зависимость не от закона и др.) только доказывает, что Верховная Власть не имеет власти в стране, она реально не управляет. Ибо в противном случае она бы прекратила избивание народа и восстановила бы судебную власть.

Об адвокатах и либералах

Факты, что процессуальная деятельность Конституционного суда расписана на многие и многие месяцы, опять же, доказывают тезис, что отечественная судебная система захлебнулась в тотальном попрании права. В Конституционный суд идут от безысходности.

Долго ли осталось Конституционному суду сопротивляться информаторам-изыскателям?

**Валентин Павлович Эрзянов,
адвокат**

О ВИРУСЕ ФЕЛЬЕТОНИЗМА В АДВОКАТУРЕ

Всякий социальный институт (организм), как биологическая масса, переживает период упадка не только от внешнего враждебного воздействия, но и от нравственных болезней по причине нравственных вирусов, поселившихся в организме при его рождении. Такой вирус социального института можно назвать имманентным. Имманентные нравственные вирусы в любом социальном организме живут всегда. Их нельзя уничтожить полностью и навсегда, вероятно, по причине изначальной греховности человека. Поэтому при благоприятных условиях такие вирусы становятся активными и как эпидемия распространяются по социальному организму, поражая все больше и больше его членов, то есть людей. Результат эпидемии – тяжелая длительная болезнь нравственности: организм хиреет, то есть социальный организм все менее и менее отвечает своему предназначению, происходит его нравственная деформация, исчезает нравственное содержание, прикрываемое инертной формой.

Имманентные нравственные вирусы могут быть общесоциальными, то есть присущими всем видам социальных институтов, а могут быть корпоративными, присущими только одному социальному институту. Например, стряпчество как нравственный вирус присущ только корпорации адвокатов.

Одним из общесоциальных нравственных вирусов является фельетонизм.

«Фельетонизм — понятие, введенное философом Германом Гессе в его работе «Игра в бисер». Фельетонизм — это период в жизни общества, характеризующийся деморализацией духа, инфляцией ценностей, девальвацией слова, циничным отношением к гибели искусства, нравственности, честности, когда среди людей добрых царит молчаливый и мрачный, среди дурных — язвительный пессимизм. Фельетонный мир долго не существует. Это дом, построенный из игральных карт. Это фиктивный мир. Но разрушает его, как правило, жесточайшая общенациональная встряска.

Фельетонизм, как чума, распространяется в обществе и захватывает в числе первых адвокатуру. Только небольшие когорты профессионалов способны сопротивляться его порче, только они, отмеченные энергией и величием, закладывают первые камни в

основание новой корпоративной самодисциплины и достоинства духа профессии правозащитника» (см. Теория адвокатуры. С 159-160).

Фельетонизм опасен для адвокатуры.

Фельетонизм в адвокатуре в настоящее время, например, проявляется в телевизионной программе «Час суда», печатаемых в журнале «Российская юстиция» судебных речах адвокатов, в комических картинках, помещаемых в брошюрках о судебных процессах, рекламных буклетах о выдающихся адвокатах современности, газетных поздравлениях адвокатов высших чиновников от юстиции. О большинстве интернет-сайтов адвокатских образований и упоминать неловко – это набор ярких картинок и бессвязных текстов о собственном величии.

Что такое «Час суда»? Это пародия адвокатов на мировой суд? Или это демонстрация адвокатов своего безразличия к существующему правосудию? Или это форма представления комедийной пьесы (в чеховском понимании комедии) на тему ищущих правды и справедливости?

Какую цель преследует «Российская юстиция», печатая речи адвокатов в судах? Продемонстрировать литературные способности адвокатов? Или показать пренебрежение адвокатами правом? Разве эти речи имеют какой-то смысл? Тогда почему не печатаются речи прокуроров в этих же судебных процессах? И полный текст судебного решения по делу. Тогда хоть как-то можно было бы дать оценку речам (логическую, правовую, нравственную). Сами по себе нынешние судебные речи отличаются крайним примитивизмом и откровенной безграмотностью. Ничего кроме раздражения у здравомыслящих прокуроров и судей они вызвать не могут. Ибо такие речи есть побочное проявление фельетонизма.

Чувство нравственной гигиены исчезает, когда рекламируются списками «выдающиеся адвокаты современности». Так много красочных буклетов с рекламными очерками о «выдающихся адвокатах современности» – и ни одного «выдающегося» судьи или прокурора. Неудивительно, ведь адвокатура нынче – это общество пенсионеров и клуб ветеранов правоохранительных органов. Доступ в адвокатуру только по экзамену по праву, а не правилам адвокатской профессии. Вот все «выдающиеся» юристы и оседают в адвокатуре. А как же иначе?

Если от вирусов нельзя избавиться окончательно, то задача самого социального организма противодействовать возникновению условий для распространения вируса. В адвокатуре есть

профилактическая вакцина против имманентных адвокатских вирусов – это правила адвокатской профессии, которые отдельные юристы по своему правовому небрежению называют «адвокатской этикой». Хотя «адвокатская этика» – что стыд, который, как известно, не дым и глаза не ест.

Если организм не борется с распространением вирусов, то это свидетельствует о том, что организм ослаблен или его отдельные органы больны.

**Кирилл Вениаминович Хлебников,
адвокат**

ТЕЗИСЫ ПО ДЕЛУ ИКС И ПРОКУРОРСКИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА (к логике одного интервью)

В «Российской газете» от 28 января 2004 года /№13 (3390)/ было опубликовано интервью с прокурором. В подзаголовке интервью пояснено, что он раскрывает подробности дела олигарха.

Это интервью содержит несколько утверждений (тезисов), которые не могут подтверждаться никакими доказательствами, или, напротив, если следовать правилам формальной логики и здравому смыслу, доказано нечто иное, отличное от выдвинутого тезиса, то есть происходит подмена тезиса.

Тезис первый: убийство как бы чистый криминал.

Утверждение: в так называемом деле «ЙУ» есть несколько составляющих – чисто криминальная (дело П.) и экономическая (дело Икс и других); в этом деле нет политической составляющей.

Далее поясняется, что убийство супругов к делу коммерческой организации «ЙУ», его экономической части отношения не имеет, и добавлено: «Это как бы чистый криминал».

Если «убийство» – это преступление, то есть такое нарушение правовых норм, за которое установлено наказание (санкция за правонарушение), и описывается (содержится) это наказание в Уголовном кодексе России, то собственно указанный Кодекс не предусматривает деления преступлений на «чистый криминал», «простой криминал», «грязный криминал» и так далее. Наверное, любое правонарушение, наказание (санкция) за которое содержится в Уголовном кодексе России, является преступлением. Кража или мошенничество как преступления насколько не «грязнее» убийства. Или грабеж и разбой по системным элементам образуют «экономическую составляющую», а не «криминальную»?

Можно было бы, конечно, заявленный тезис пропустить, если бы за попыткой придать образность высказываемой мысли не стояли судьбы людей, их жизнь, горе и слезы. Сначала скороговорочные интервью, потом свальные уголовные дела, в которых уже не разобрать ни правых, ни виноватых. Что и подтверждают следующие тезисы.

Тезис второй: создавать видимость деятельности по реализации нефти и уходить от уплаты налогов

В интервью утверждается, что в розыске находятся директора подставных предприятий, при помощи которых происходило уклонение от уплаты налогов; и они как бы создавали видимость деятельности по реализации нефти и уходили от уплаты налогов.

Юридической оценке такое деяние, как создание видимости по реализации нефти, не поддается. Нефть либо реализуется (продается, меняется и т.п.), либо не реализуется. Либо сделки по поводу реализации нефти совершались, либо не совершались. Либо такие сделки были действительны, либо недействительны. Никакой «видимости» быть не может. Или это не относится к праву. Если таковое не относится к праву, то и правовой оценке деяния людей подлежать не могут. Соответственно, эти люди не должны подвергаться юридическим санкциям.

Также от «видимости» не создаются доходы, которые подлежат налогообложению.

Кроме того, в праве нет таких понятий как «подставное предприятие». Либо предприятие, то есть коммерческая организация, образовано и зарегистрировано как юридическое лицо (юридическая фикция), либо такой организации нет. Если коммерческой организации нет, а есть «ничто», то «ничто» в гражданском обороте не участвует. «Ничто» никуда подставить нельзя.

Тезис третий: гражданин присваивает акции, принадлежащие акционерному обществу

Утверждается, что гражданину инкриминируется присвоение акций Обществ «Т» и «А», принадлежащих акционерному обществу «В».

С таким утверждением может согласиться только неюрист и нефинансист.

В нашей стране нет акций, изготовленных в виде бумажных вещей. Акции существуют в форме учетной записи держателем реестра акций того или иного акционерного общества. Чтобы гражданин стал собственником акций, должно быть совершено несколько сделок. Гражданин, например, может акции купить, получить по наследству или в дар. Об отчуждении акций, то есть о совершении сделок, полномочный орган акционерного общества «В» (собственник акций)

должен принять решение. Переход права собственности на акцию (исполнение сделки) регистрируется внесением записи в реестр акций общества.

Обвиняемый внес изменения в реестр акций, где указал, что он теперь является собственником акций? Такого быть не может. Или сделки с акциями признаны недействительными? Тогда обвиняемый никогда не был собственником акций. Присвоить можно деньги, но не акции.

Тезис четвертый (самый логичный): умышленное затягивание ознакомления с материалами уголовного дела

Утверждается, что Икс умышленно затягивает ознакомление с материалами дела (тезис).

В качестве доказательства этого тезиса приводятся такие фактические данные:

1. «Уголовное дело в отношении Л. было проведено с 20 июня по 20 августа. За два месяца. Прошло пять месяцев. Дело составляет 146 томов. Он ознакомился только с 39 томами».

2. Икс читает по сто страниц в день. Дело составляет более 200 томов. Такими темпами процесс ознакомления с делом может затянуться на годы.

Приведенные доказательства опровергают выдвинутый тезис об умышленном затягивании ознакомления обвиняемых с материалами дела. Но доказывают иной тезис (антитезис): обвиняемые быстро знакомятся с материалами дела, не пользуются предоставленными им правами для защиты в возможной мере, всячески стремятся предстать перед судом скорым, справедливым и открытым.

Касательно доказательств. За два месяца, то есть за шестьдесят дней /30x2/, следствие собрало доказательства виновности обвиняемого в совершении им преступлений и сгруппировало эти доказательства в 146 (ста сорока шести) томах уголовного дела. Если предположить, что в каждом томе двести листов (минимальное количество), то общее количество листов будет равняться минимум 29200 (двадцати девяти тысячам двумстам) /200x146/.

Таким образом, руководитель следственной группы должен был прочитывать за каждый день предварительного следствия (предположим, он лично работал без выходных все шестьдесят дней) по 487 листов /29200:60/.

Не можем же мы допустить и мысли, что руководитель следственной группы из прокуратуры не ознакомился со всеми доказательствами совершения обвиняемым преступления. Ведь следователь уверен, что именно обвиняемый совершил вменяемые ему деяния, и следователь собрал именно необходимый минимум доказательств вины обвиняемого. У нас же повсеместно в правосознании присутствует презумпция добросовестности следователя.

Четыреста восемьдесят семь листов в день. Чтобы прочитывать такое количество текста нужно поистине обладать выдающимися способностями. Предположим, что только таких и назначают руководителями следственных групп в прокуратуре. Но если согласиться, что руководитель обладал выдающимися способностями по быстротечению, то тогда нужно согласиться с тем, что остальные следователи (члены следственной группы) всех материалов дела, то есть доказательств, не знают, а верят другим следователям просто так, на слово. Без всяких доказательств. И каждый следователь просто верит, что обвиняемый виновен. Без всяких доказательств. Ибо прочитать 487 листов каждому следователю в день не позволяют ни обычные человеческие способности, ни, собственно, организация следственного труда.

Согласимся с тем, что руководитель следственной группы обладает выдающимися читательскими способностями и способен прочитать 487 листов в день. Но тогда у него не останется времени для организации расследования, руководства расследованием. Но предположение о выдающихся способностях руководителя следственной группы будут тут же опровергнуты, стоит только найти подтверждения тому, что этот руководитель в течение этих двух месяцев имел еженедельные выходные и не читал листы дела. Ибо тогда скорость чтения надо увеличить неимоверно, что выходит за рамки всяких физиологических способностей человека.

Предварительное следствие закончено. По окончании ознакомления обвиняемого с материалами дела должно быть составлено обвинительное заключение, которое подлежит утверждению прокурором.

Если мы допустили, что все материалы дела знает, в силу своих выдающихся способностей, только руководитель следственной группы, то только он и может единолично составить обвинительное заключение. Ведь другие следователи не успели за два месяца ознакомиться со всеми материалами дела. Обвинительное заключение

по делу, состоящему из 146 томов, будет излагаться, минимум, на двухстах листах. Пусть на ста листах. Когда же его будут составлять? Сразу после начала ознакомления обвиняемого с материалами дела? Тогда за период ознакомления обвиняемого с материалами руководитель следственной группы сможет составить обвинительное заключение. Но в части 5 статьи 215 Уголовно-процессуального кодекса России указан срок, в течение которого следователь должен составить обвинительное заключение и направить материалы уголовного дела прокурору. По истечении 5 суток со дня объявления об окончании следственных действий либо со дня окончания ознакомления с материалами уголовного дела участников уголовного судопроизводства.

Опять пренебрежем реальными физиологическими возможностями человеческого организма и допустим, что руководитель следственной группы обладает выдающимися способностями и все-таки составил обвинительное заключение за пять суток (хотя склонный к писательству сочинитель настоящего эссе не смог бы так быстро написать обвинительное заключение по материалам 146 томов уголовного дела).

А далее Уголовно-процессуальный кодекс России требует от прокурора или проявить сверхчеловеческие интеллектуальные способности, или пренебречь исполнением служебного долга. Ибо, согласно требованиям части 1 статьи 221 Уголовно-процессуального кодекса России, прокурор рассматривает поступившее от следователя уголовное дело с обвинительным заключением и в течение 5 суток принимает по нему решение (утвердить обвинительное заключение, прекратить уголовное дело и др.).

Прокурор за пять суток, что равно ста двадцати часам, должен рассмотреть все уголовное дело, то есть все 146 томов и еще том обвинительного заключения. За каждые сутки он должен прочитывать по 29 (двадцать девять) томов. Более чем по тому в час. Но такими возможностями не обладает ни один человек на Земле. Это общеизвестный факт, который не нуждается в доказательстве. А иначе такой сверхчеловек должен не утверждать обвинительные заключения, а руководить страной, быть лидером нации, возглавить все человечество.

Приведенное всего лишь доказывает иной тезис, что прокурор, которому представили 146 томов уголовного дела с обвинительным заключением, уголовное дело не прочитает, доказательства обвинения не проверит и не оценит. И если он обвинительное заключение

утвердит и направит уголовное дело в суд, то обвинит человека без вины, без доказательств, веруя другим следователям, которые тоже только внутренне убеждены в виновности обвиняемого, без всяких доказательств.

А если бы прокурор не пренебрегал своим служебным долгом, который касательно любого прокурора неотделим от гражданского долга, то он бы ознакомился со 146 томами уголовного дела в течение нескольких месяцев, а то и лет. Ведь все должны исходить только из того, что дело содержит исключительно необходимую и достаточную совокупность доказательств.

А что же обвиняемые?

От обвиняемых прокуратура требует как минимум таких же выдающихся способностей, какими обладает руководитель следственной группы. По крайней мере, в части быстроты чтения. Но если прокуратура располагает возможностями подбора выдающихся людей для следственной работы, то в качестве обвиняемых прокуратура привлекает людей не по признаку способности человека к быстрому чтению материалов уголовного дела. Иначе сама по себе обнаружившаяся способность к быстрочтению была бы необходимым признаком любого преступления.

Итак, обвиняемый Л. за пять месяцев ознакомился только с 39 томами из 146. За один месяц ознакомился с восемью томами. За неделю с двумя томами. В двух томах 400 (200 X 2) листов. За день ознакомился с 67 листами (400:6).

А вот дело Икс составляет более 200 томов. И читает он по сто страниц в день. Вероятно, Икс обладает большими способностями к чтению, чем Л. Но дело не только в способности к быстрочтению. Надо ведь еще осмыслить, что написано. А написанное есть не что иное, как доказывание вины в совершении преступлений. В совершении преступлений и обвиняются Л. и Икс. Это написанное надо проанализировать, дать ему, по крайней мере, логическую оценку. Ибо сторона обвинения вложенными листами в тома дела доказывает тезис о преступлении. Но Л. и Икс, надо полагать, с этим не согласны. Им надо дать свои письменные возражения, хотя бы логические, а других и не должно быть. Известно, что любые возражения (опровержения), как правило, обширнее опровергаемого. А глупость и безграмотность, если конечно, они содержатся в томах уголовного дела, что мы не допускаем как логический аргумент в научном споре, вообще невозможно опровергнуть никакими логическими доводами

(доказательствами). Но читать все листы дела надо, и обдумывать прочитанное надо. Надо также писать позицию защиты.

Чтение, анализ и осмысление каждый день ста листов текста есть доказательство того, что человек выполняет работу на пределе своих возможностей. Что может быть сравнимо, при определенных условиях, с пыткой.

И действительно, обратный расчет ознакомления Икс с материалами дела дает основания предположить, что ознакомление с делом может быть завершено в течение семнадцати месяцев: за два дня он знакомится с одним томом дела, за неделю – с тремя, за месяц – с двенадцатью. А в интервью утверждалось, что процесс ознакомления с делом может затянуться на годы.

Художественную литературу детективного жанра с такой скоростью никто не читает.

Установление же для Икс предельного срока на ознакомление с материалами дела будет не что иное, как лишение его права и самой возможности узнать, в чем он обвиняется, чем эти обвинения подтверждаются (доказываются), выразить свое отношение к обвинению и представляемым стороной обвинения доказательствам и представить в свою защиту доказательства. При таких ограничениях все будет походило на инквизиционный процесс.

Получается, что сторона обвинения хочет, чтобы обвиняемые (так же как следователи и прокурор) не знакомились со 146 и 200 томами уголовных дел, а просто поверили своим обвинителям, что именно обвиняемые совершили вменяемые им преступные деяния, доказательства чему содержатся в этих томах; и суд бы не исследовал материалы уголовного дела и тоже поверил стороне обвинения, что обвиняемые виновны, и осудил бы их, руководствуясь верой и «внутренним убеждением», без доказательств. Ведь если никто не знаком с доказательствами, то их и нет. Есть только вера. На этом стоит наш уголовный процесс? На осуждении без вины, на объективном вменении?

И если эти стосорокашеститомное и двухсоттомное уголовные дела построены на логических приемах, аналогичных используемым в интервью, то Икс и другие обязательно должны читать все листы уголовных дел. Остается только надеяться, что и судьи их прочитают.

**Осип Артурович Окский,
адвокат**

НЕСКОЛЬКО ТЕЗИСОВ ОБ АДВОКАТАХ И ЛИБЕРАЛАХ

Поводом вспомнить главы ТЕОРИИ АДВОКАТУРЫ «Адвокатура и либерализм» и «Адвокатура и гражданское общество» стала напечатанная в одной из влиятельных газет от последнего понедельника марта сего года статья о кризисе либерализма в России. Поскольку эта статья только повод, то будем считать, что ее написал Икс.

Из статьи становится очевидным, что...

Либералы читают только себя, слышат только себя. Они не верят ничему, чему не хотят верить. Но приходит реальность и...

Либералам, как и «олигархам», адвокаты не нужны. Им вообще адвокатура как институт гражданского общества не нужна.

У либералов безразличное отношение к праву. Они совершенно не замечают ни уголовного процесса, ни множющихся составов преступлений. Все право у них сводится к какой-то уголовной ответственности за все и вся. Именно представители либералов шумнее всех ратовали за принятие примитивного уголовно-процессуального кодекса. Поскольку у либералов примитивные воззрения на право, на юридический процесс. Именно при их господстве был принят кое-как выписанный уголовный кодекс, смысл и назначение которого они и понимать не хотят. Все уголовное право у них сводится к одному – презумпции невиновности. Но ни смысла, ни содержания этой презумпции они, опять же, понимать не хотят. И непрестанно что-то заклинаят про суд. Без конца повторяют разные банальности, превращающиеся в их устах в глупости, вроде «только суд может решить...». Ну, суд и решил. Уже решил. Ведь сейчас все по суду.

Либералы отрицают всякую профессиональную защиту, даже боятся ее. Адвокатуру они воспринимают только в ее возможной политической составляющей, адвокатов – как антиправительственных риториков. Речь адвоката им нужна только как речь политического обличения, а не для прояснения юридических сомнений. Их не интересуют охраняемые правом интересы живого человека.

Либералы отрицают всякого, кто не либерал. Разделение на своих и чужих они проводят по психомоторным признакам.

Либерал (правда, он здесь не одинок) верит всякому, но не адвокату. Хотя уже тысячи раз было доказано, что только адвокаты

остаются до конца со своими доверителями. Но либералам доказательства не нужны. Им веру подавай в свои представления.

Либералы неспособны организовать свою собственную правозащиту. Либералам подавай больше и больше ходатаев, и разных ходатаев. Да так, чтобы они интриговали между собой. Правозащита у либералов как системный элемент гражданского общества исчезает. Адвокатское правозаступничество у либералов больше напоминает «освоение фондов».

Возьмем для примера две совершенно разные, ни в чем, казалось бы, не совпадающие организации – «Комитет 2008» и «Серафимовский клуб». И вдруг оказывается, что отношение к праву, к основному профессиональному правозащитному институту гражданского общества у обеих организаций одинаковое, вполне в духе либеральных принципов. Неужели эти две внешне чуждые друг другу организации обладают одним и тем же либеральным содержанием? Вероятно, недолго придется ждать, когда в составе этих организаций проявятся какие-нибудь правоведы фельетонного стиля (см.: Г.Гессе «Игра в бисер»).

Примечание: Заметка об адвокатском еретизме.

Обвиняемый думает, что надо только все объяснить следователю, прокурору, судье, как они все поймут и освободят обвиняемого, ведь он ни в чем не виноват. Адвокаты этих обвиняемых убеждают, что никто их не освободит, что не нужны никакие их объяснения, что цель следователя не разобраться в деле, а направить это дело в суд, поэтому позиция следователя должна быть противопоставлена позиции защиты, а не объяснения обвиняемых... Но и сами адвокаты подчас думают, что стоит только все объяснить доверителю, как тот все поймет и будет слушать адвоката. А доверители их не слушают, не нужны им адвокатские советы. Следователь для обвиняемого отец родной, а судья – мать родная.

Остается только один вопрос: «дело ЮКОСА» – это конец адвокатуры? Останется ли от адвокатуры что-нибудь, помимо самой идеи – вечной и неизменной идеи сопротивления насилию словом?

**Николай Павлович Каширин,
адвокат**

ЧЕРНАЯ КОШКА СВОБОДЫ В ТЕМНОЙ КОМНАТЕ ЛИБЕРАЛИЗМА

У нас нет политики, есть только шоу-бизнес. То, что зритель иногда верит в искренность слов политиков, выступающих в тех или иных шоу, - это специфика жанра. Из-за этой веры в зрителях могут возникнуть сильные эмоции – восторг, страх, ужас и т.п. На самом деле, конечно, не нужно слишком бояться – это они так, несерьезно, понарошку. Да, они иногда сами, вместо сценаристов, придумывают свои тексты, но никогда не верят в то, что говорят. У талантливых исполнителей это почти незаметно. Но талант все-таки редкость.

Недостаток таланта исполнителя компенсируется дарованиями постановщика. Важна обстановка исполнения – где, в каком костюме, в каком контексте. И потом, один и тот же текст совершенно по-разному звучит в устах разных исполнителей. Поэтому, если написал сценарист, например, какой-нибудь удачный с его точки зрения текст, надо вложить его в уста правильному человеку, находящемуся в правильном месте. Причем независимо от того, как сам этот человек относится к данному тексту и относится ли вообще.

Политика обогащает шоу-бизнес новыми амплуа – наряду с инженерю, субретками и трагестами, появились националисты, коммунисты и либералы. Нынешний поворот сюжета требует, чтобы либералы играли кризис своих героев. В чем суть этого поворота? Вроде бы у персонажей в этом амплуа было нечто очень ценное (даже, можно сказать, самое ценное), что они очень лелеяли, а теперь вроде бы его у них отобрали. Вроде бы было, вроде бы лелеяли, вроде бы отобрали. А теперь они вроде бы об этом страдают. Более того, они даже вроде бы раскаиваются, что недостаточно лелеяли свою драгоценность и оттого теперь ее потеряли. Драгоценность, естественно, ненастоящая, бутафорская, как и страсти по ней.

Чем-то все это напоминает суд. Там одни выступают в амплуа судей, другие – обвинителей, третьи – подсудимых, четвертые – адвокатов. Иногда совершенно невозможно отделаться от впечатления, что все просто играют, что в этом повторяющемся спектакле нет ничего настоящего. Но это не совсем так. Потому что, по крайней мере, подсудимые или тяжущиеся обязательно что-нибудь теряют непонарошку. Общественное положение, имущество, свободу, здоровье, а иногда и саму жизнь. Судьи могут быть не судьями, а только делать вид, что они судьи, и адвокаты могут быть не

адвокатами, а только делать вид, что они адвокаты, а вот подсудимые, останутся подсудимыми, какой бы вид они ни делали.

Так же и мы с вами. Псевдолибералы могут сколько угодно отстаивать свою театральную свободу, псевдонационалисты – свою театральную родину, псевдокоммунисты – свою театральную справедливость, псевдоюристы – свое театральное правосудие. Но из-за их игр мы можем в действительности потерять свою небутафорскую свободу, свой небутафорский дом, свое небутафорское благосостояние, свои небутафорские права. А чтобы этого не случилось, нам нужны настоящие политики (то есть такие, которые думают о реальных интересах, а не выдуманных), настоящие предприниматели (то есть такие, которые делают деньги, рискуя, а не просто перекачивают их из бюджета, по сути из наших карманов), настоящие судьи (то есть такие, которые думают о праве, а не о собственных бытовых проблемах)... и настоящие адвокаты (см. Теорию адвокатуры).

А где же их взять? Надо просто самим быть настоящими – тогда среди нас найдутся и настоящие выразители и защитники наших действительных интересов.

**Юрий Владимирович Тихонравов,
философ**

О МУНИЦИПАЛЬНОМ ПОКУШЕНИИ НА АДВОКАТУРУ, или О правозащитном освоении части регионального бюджета

В одном из субъектов Российской Федерации появился законопроект о защите права малоимущих жителей региона на получение квалифицированной юридической помощи. Юридическое обоснование проектанты своей инициативе нашли в статьях 48, 71 и 72 Конституции России.

Название законопроекта вызывает недоумение, и чтобы его рассеять, надо получить ответы на несколько вопросов. Например, разве у нас кто-то нарушает права малоимущих на юридическую помощь? А права многоимущих никто не нарушает? Защищать малоимущих надо от тех, кто призван оказывать юридическую помощь, то есть от адвокатов? Каким образом защищать малоимущих от адвокатов? Посредством судебного преследования адвокатов от имени и в интересах малоимущих? Если законопроект касается только малоимущих, то, надо полагать, многоимущим адвокаты не интересны и преследовать они их не собираются? По крайней мере, региональные законодатели многоимущим в преследовании адвокатов не помощники? Если бороться надо будет против адвокатов, то кто же будет представлять малоимущих в суде против адвокатов? Или кто-то не подпускает малоимущих к адвокатам и, следовательно, против адвокатов бороться не надо? А может быть, кто-то не позволяет адвокатам оказать юридическую помощь малоимущим?

Каким же способом субъектные законодатели собираются защитить права на получение юридической помощи? Следует заметить, что в названии говорится только о защите права, а не о самом фактическом получении юридической помощи.

В законопроекте записано, что целью этого закона является защита права малоимущих жителей территории субъекта Федерации на получение квалифицированной юридической помощи, а также создание условий для постепенного перехода к формированию системы массового добровольного страхования непредвиденных расходов на получение квалифицированной юридической помощи.

А какова реальная цель законопроекта о юридической помощи?

Руководствуясь общедоступной логикой, осмелимся предположить: поскольку закон есть мера политическая, а всякая политика есть концентрированное выражение экономики, то, скорее всего, законопроект о юридической помощи закончится самым прозаическим способом – деньгами.

Выделим основные положения (идеи) предложенного законопроекта:

(1) юридическая помощь малоимущим гражданам – консультативная юридическая помощь, помощь по составлению юридических документов;

(2) действие Закона не распространяется на случаи оказания бесплатной юридической помощи, предусмотренные федеральным законодательством;

(3) юридическая помощь оказывается в рамках утвержденной целевой Программы защиты права малоимущих граждан на квалифицированную юридическую помощь;

(4) реализует Программу координатор – некоммерческая организация, которая определяется по итогам тендера;

(5) деятельность координатора осуществляется за счет средств регионального бюджета;

(6) юридическая помощь оказывается юристами – участниками Программы. Под термином «юристы» подразумеваются «юристы и их объединения, в том числе адвокаты и их объединения, а также юридические организации»;

(7) исполнительный орган субъекта Федерации, в частности, утверждает типовые договоры на оказание юридических услуг и типовые договоры страхования, заключаемые Координатором с юристами и страховыми организациями в соответствии с Программой; утверждает ставки оплаты труда юристов при оказании юридической помощи; обеспечивает реализацию и осуществляет контроль над исполнением Программы;

(8) основными функциями Координатора являются: управление системой защиты права малоимущих граждан на получение бесплатной квалифицированной юридической помощи; осуществление функций страхователя в отношении малоимущих граждан; определение страховых организаций и юристов, участвующих в реализации Программы; аккумулирование средств для финансирования Программы; координация и контроль деятельности страховых организаций и юристов в процессе реализации Программы;

(9) случаями оказания бесплатной квалифицированной юридической помощи малоимущим гражданам являются: пожар в квартире; проникновение воды из других помещений; противоправные действия третьих лиц по отношению к имуществу и здоровью потерпевшего; причинение вреда жизни и/или здоровью застрахованному как пешеходу в результате дорожно-транспортного происшествия; неправомерные действия (бездействие) должностных лиц и работников органов правопорядка, жилищных эксплуатационных служб, жилищных кооперативов, страховых компаний, налоговых органов; причинение вреда здоровью домашними, дикими или экзотическими животными; необходимость консультативной помощи или помощи по составлению юридических документов по вопросам его социальной защиты малоимущего гражданина;

(10) порядок оказания юридической помощи следующий: малоимущие граждане вправе обратиться к юристам для получения бесплатной квалифицированной юридической помощи в размере суммы страховой выплаты; юристы оказывают юридическую помощь в соответствии с договорами, заключенными со страховыми организациями и Координатором; после оказания юридической помощи юристы обращаются в страховые организации для возмещения убытков, понесенных в связи с непредвиденными расходами по оказанию юридической помощи (в законопроекте так и написано – «убытки»);

(11) расходы из бюджета субъекта Федерации по защите прав малоимущих граждан на получение бесплатной квалифицированной юридической помощи в рамках Программы предусматриваются в бюджете этого субъекта отдельно от других расходов в соответствии с бюджетной классификацией Российской Федерации (оговорка о бюджетной классификации современна и весьма предусмотрительна).

Пояснительная записка к законопроекту хорошо структурирована – состоит из трех разделов: социально-экономическое обоснование, правовое обоснование и прогноз последствий принятия проекта Закона.

В пояснительной записке к законопроекту утверждается:

(1) В настоящее время федеральное законодательство гарантирует бесплатную юридическую помощь только в двух случаях: в порядке части 3 статьи 16 УПК РФ и в порядке статьи 26 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Однако для реализации указанного конституционного права малоимущих граждан этого явно недостаточно, о чем свидетельствует

большое количество обращений и заявлений граждан в органы государственной власти Региона. Не имея достаточных средств на оплату услуг адвокатов и не обладая необходимыми правовыми знаниями, малоимущие граждане вынуждены обращаться за бесплатной консультативной юридической помощью в органы власти. Кроме того, работа большинства государственных органов по несвойственным им вопросам защиты прав и решения различных проблем граждан не всегда является эффективной, открытой и качественной. Для решения указанных проблем необходимо формирование своеобразной системы «семейного адвоката», то есть системы, когда у каждого жителя Региона будет «личный юрист», к которому можно обратиться за помощью в случае необходимости.

(2) Началом формирования подобной системы может послужить создание системы бесплатных юридических консультаций, когда малоимущим гражданам будет оказываться квалифицированная юридическая помощь.

(3) Настоящий проект устанавливает правовые, организационные и финансово-экономические основы формирования системы бесплатной квалифицированной помощи малоимущим жителям посредством страхования непредвиденных расходов на получение квалифицированной юридической помощи.

(4) Проект предусматривает определение на основе тендера уполномоченной организации исполнительного органа субъекта Федерации (Координатора), которая обеспечивает реализацию настоящего Закона, в частности, проведение конкурса между юристами и страховыми организациями, заключает с ними договоры и т.д.

(5) Все мероприятия по реализации настоящего проекта финансируются из бюджета субъекта Федерации. Реализация закона повлечет дополнительные расходы из бюджета.

Проектанты считают, что принятие настоящего проекта позволит:

(1) сформировать систему бесплатных юридических консультаций для малоимущих жителей Региона;

(2) снизить нагрузку на органы государственной власти, связанную с необходимостью рассмотрения *необоснованных обращений и заявлений граждан*;

(3) повысить качество работы органов государственной власти и местного самоуправления, эффективность и открытость государственного управления;

(4) начать постепенный переход к системе массового добровольного страхования непредвиденных расходов на получение квалифицированной юридической помощи;

(5) повысить уровень правовой защищенности жителей Региона.

К законопроекту приложено финансово-экономическое обоснование, ибо реализация закона повлечет дополнительные расходы из бюджета. Сумму расходов проектанты рассчитали по формуле. В формуле предусмотрено все: количество малоимущих жителей; затраты на оборудование помещений, в которых будут располагаться бесплатные юридические консультации, техническими средствами и программным обеспечением для работы, расходы, связанные с проведением конкурса и т.п.; размер страховой суммы; коэффициент изменения затрат на техническое и материальное обеспечение реализации закона по годам.

Поскольку в регионе около 350 тысяч учтенных малоимущих, то проектанты подводят математически выверенный итог – расходы регионального бюджета в год составят около 350 (трехсот пятидесяти) миллионов рублей.

Эти огромные деньги намереваются выплатить не малоимущим, чтобы малость увеличить их имущество, а программным юристам, чтобы те снизили нагрузку на органы власти, связанную с необходимостью рассмотрения необоснованных обращений и заявлений. Действительно, малоимущему по причине его скудного достатка только и остается, что необоснованно обращаться к власти – ведь денег у него нет, чтобы обоснованно обратиться. На то он и малоимущий, обычный человек.

Законопроект раскрыл нам глаза: люди по неведению обращаются с жалобами в суды на чиновников. Человек ведь не способен понять, что все делаемое чиновником – во благо человека обычного. А этот обычный человек жалуется. И этого человека надо уговорить, чтобы он не жаловался на чиновника. Обычный человек своей выгоды и блага не понимает. Обычный человек – человек неразумный. Что дитя малое. Всегда он считает себя обиженным, и отнеслись к нему не чутко, и поступили с ним несправедливо. Вот человек обычный и беспокоит чиновников, то есть вред наносит государственным делам. Кто же будет спорить с тем, что вред государственным делам надо уменьшать и уменьшать? Никто. Следовательно, надо обеспечить спокойствие в работе чиновников. Пути и способы достижения спокойствия выявлены – расход денег. Надо заплатить здравомыслящим людям, то есть программным

О муниципальном покушении на адвокатуру

юристам, чтобы они объяснили человеку неразумному, что на чиновника не надо жаловаться.

Итог законопроекта – всеобщая выгода. Человек малоимущий, то есть неразумный, с моральной выгодой. Он теперь знает, что его права никто не нарушал, и вообще он никаких прав не имел. Чиновник с телесной и душевной выгодой. Чиновника теперь не будут беспокоить неразумные люди. Ему легче (спокойнее) будет работать, сердце не будет перенапрягаться. Чиновник обретет душевное спокойствие. Юристы и страховые организации получают материальное (денежное) удовлетворение – каждый труд должен быть оплачен, поскольку бесплатный труд есть труд рабский.

**Иван Андреевич Оглоблев,
адвокат**

ПРИНЦИП НЕПОСРЕДСТВЕННОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ

На протяжении всего существования уголовного судопроизводства изменялись, совершенствовались его функции, задачи, принципы, формы и условия реализации, средства и правила. По иному просто невозможна жизнь уголовного процесса, прочно связанная с конкретными экономическими, политическими, социальными и иными процессами жизни общества.

Правовые процедуры уголовного процесса способствуют формированию в обществе уважения к правам и свободам человека и гражданина, утверждению справедливости и должны быть направлены на:

- обеспечение прав и охраняемых законом интересов физических и юридических лиц, которым преступлением причинен вред;
- уголовное преследование и защиту лиц, которые подозреваются, обвиняются в совершении предусмотренных уголовным законом общественно опасных деяний.

Правовая процедура осуществления уголовного процесса должна обеспечивать законность и правопорядок, предупреждение преступлений, защиту от необоснованного обвинения или осуждения, незаконного ограничения прав и свобод человека и гражданина, а в случае обвинения или осуждения невиновного – незамедлительную и полную его реабилитацию, возмещение ему физического, имущественного и морального вреда, восстановление нарушенных трудовых, пенсионных, жилищных и иных прав.

Эти положения процессуального закона должны быть не только провозглашены, но и гарантированы, то есть обеспечены определенными средствами и правилами, надежным механизмом реальной (действительной) реализации, позволяющими достичь указанной цели.

Как известно, уголовный процесс делится на два больших этапа: предварительное (досудебное) расследование и окончательное – судебное – разбирательство (правосудие). На первом этапе происходит возбуждение уголовного дела, производство процессуальных действий, соответствующих стадии расследования, принятие процессуальных решений. Все эти действия направлены на решение задачи предварительного собирания, проверки, оценки фактов, входящих в

Принцип непосредственности в уголовном процессе

предмет доказывания по уголовному делу, с тем, чтобы передать суду собранные в уголовное дело материалы.

Основой предварительного расследования являются принципы, средства и правила.

К принципам данного этапа можно отнести:

- принцип законности;
- принцип охраны прав и свобод человека и гражданина;
- принцип неприкосновенности личности;
- принцип уважения чести и достоинства личности;
- принцип неприкосновенности жилища и иных законных владений;
- принцип презумпции невиновности;
- принцип обеспечения подозреваемому, обвиняемому права на защиту;
- принцип свободы оценки доказательств и другие¹.

Средствами, которые направлены на реализацию указанных задач и принципов предварительного расследования, являются:

- проверочные действия;
- процессуальные действия;
- процессуальные решения;
- следственные действия;
- оперативно-розыскные мероприятия;
- организационные мероприятия и т.д.

Каждое из указанных средств должно осуществляться надлежащим органом и по определенным правилам, закрепленным в уголовно-процессуальном кодексе.

К примеру, в статье 164 УПК России закреплены общие правила производства следственных действий. К ним относятся:

- удостоверение личности физического лица или представителя юридического лица, привлеченного для производства соответствующего действия;
- разъяснение им прав и обязанностей, а также порядка производства следственного действия;
- запрет производства следственного действия в ночное время, за исключением случаев, не терпящих отлагательства;

¹ В Модельном УПК к принципам предварительного расследования относилась и непосредственность и устность исследования доказательств (Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР. Теоретическая модель. Москва: Институт государства и права АН СССР, 1990. С.24).

- запрет на создание опасности для жизни и здоровья участников, на применение насилия, угроз, иных незаконных мер;
- возможность применения технических средств и использования научно обоснованных способов обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств;
- возможность применения таких средств и способов другими участниками следственного действия с разрешения следователя
- проведение отдельных действий на основании судебного решения и другие.

При проведении допроса законодатель ввел дополнительные правила, включающие в себя:

- необходимость сообщать статус вызванного на допрос лица (свидетель, потерпевший, подозреваемый и т.д.);
- разъяснение права на так называемый «свидетельский иммунитет»²;
- предупреждение об уголовной ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний (потерпевшего или свидетеля);
- запрет постановки наводящих вопросов;
- возможность предъявления допрашиваемому лицу вещественных доказательств и документов.

Основным принципом (а в отдельных нормативных и научных источниках – условием) проведения следственного и иного процессуально разрешенного действия должна быть непосредственность. Это означает, что процесс подготовки и проведения действия должен осуществляться в присутствии лиц, или непосредственно указанных законодательством (основные участники), или приглашенных решением следователя в дополнение к основным его участникам (дополнительные участники). Они должны непосредственно воспринимать ход и результаты соответствующего действия.

В содержание данного принципа входит также запечатление хода и полученных результатов как следственного, так и иного предусмотренного законодательством действия. Данное запечатление должно происходить как в памяти присутствовавших при этом лиц, так и получить определенную документально фиксированную форму.

² Напрямую закрепленный понятийно в ст.5 УПК РФ

Принцип непосредственности в уголовном процессе

Основной формой подобной фиксации является протокол³. УПК России закрепил отдельные правила для составления протокола предварительного расследования и судебного разбирательства. В процессе предварительного расследования протокол составляется или в ходе проведения следственного действия или непосредственно после его окончания.

Законодатель, предполагая, что при составлении протокола возможны пробелы различной степени и качества, предусматривает дополнительные формы фиксации, которые могут обеспечить максимальную полноту содержания протокола. К таким формам относятся стенографирование, киносъемка, звуко- и видеозапись. Они не заменяют протокол, но дают возможность его предельно детализировать, восполнить те или иные пробелы. При этом такие дополнительные формы фиксации не уничтожаются, а хранятся при уголовном деле.

Протокол после его составления предъявляется для ознакомления всем лицам, принимавшим участие в производстве следственного действия, с разъяснением права делать замечания, касающиеся как полноты, так и содержания (грамматического, лексического, морфологического и иного). Замечания участников подлежат обязательному внесению в протокол. Все внесенные замечания, дополнения и исправления должны быть оговорены и удостоверены подписями этих лиц.

К протоколу допроса на предварительном следствии предъявляется ряд дополнительных требований:

- показания должны быть записаны от первого лица и по возможности дословно;
- поставленные вопросы и полученные на них ответы записываются в той последовательности, которая имела место при допросе;
- вопросы участвующих в допросе лиц, которые были отведены следователем или на которые отказался отвечать допрашиваемый, фиксируются с указанием мотивов отвода или отказа;
- обязательность внесения в протокол допроса дополнений и уточнений, заявленных допрошенным лицом;
- удостоверение на каждой странице документа и в конце протокола факта ознакомления с содержанием протокола и ряд других правил.

³ В Модельном УПК не проводилась разница в правилах, предъявляемых к протоколу следственного действия предварительного расследования и судебного разбирательства.

Обратите внимание, насколько детально (тщательно) урегулирован процесс фиксации хода и результатов следственного действия на этапе предварительного расследования. Но все же, несмотря на это, практике известно значительное количество случаев, когда лица, принимавшие участие в том или ином следственном действии, в дальнейшем не всегда признавали его содержание (в полном объеме или частично). В обоснование этого ими приводились различные факты и аргументы, которые с их точки зрения, существенно влияли на итоговое содержание протокола следственного действия.

В качестве возможного средства преодоления выявляемых в ходе предварительного расследования противоречий практикой используются повторные следственные, процессуальные и иные действия (проводятся очные ставки, проверки показаний на месте совершения преступления, следственные экспертизы, дополнительные и повторные экспертизы). Но не всегда это достигает цели, что на данном этапе – этапе предварительного расследования – вполне допустимо. Ведь следствие все-таки предварительное, оно предваряет собой основной (судебный) этап, где все противоречия должны быть обоснованно устранены, а неустранимые противоречия и сомнения должны быть истолкованы в пользу обвиняемого. Таково желание общества и требование законодателя.

Предварительное расследование не состоит из одних только действий. Важнейшим элементом такого следствия является принятие соответствующих процессуальных решений, необходимость которых определяется совокупностью результатов, полученных в ходе проведения различных действий. Это решения, связанные с возбуждением уголовного дела, вынесением постановлений о признании подозреваемым, обвиняемым, избрании и изменении меры пресечения и т.д. Процесс выбора и принятия того или иного решения непосредственно связан с результатом одного или нескольких ранее совершенных действий, зафиксированных в полностью готовых протоколах. Если, к примеру, отсутствует правильно оформленное письменное заявление или протокол устного заявления потерпевшего по делам частного-публичного обвинения, то принятие решения о возбуждении уголовного дела не может состояться. Если отсутствуют достаточные основания для предъявления лицу обвинения в совершении преступления, принятие процессуального решения – вынесение постановления о привлечении в качестве обвиняемого – не состоится. Этот перечень можно долго продолжать, его смысл в том,

Принцип непосредственности в уголовном процессе

что без имеющихся надлежащим образом оформленных источников доказательств (показаний подозреваемого, обвиняемого и т.д.) невозможно принятие ни одного процессуального решения. И это требование должно рассматриваться в качестве еще одного условия (в статусе принципа) всего уголовного процесса.

А какие принципы, средства и правила лежат в основе осуществления судебного разбирательства (и правосудия как такового)? Способны ли эти регуляторы выработать соответствующую правовую процедуру, которая, как указывалось в самом начале статьи, смогла бы обеспечить законность и правопорядок, защитить от необоснованного обвинения или осуждения, незаконного ограничения прав и свобод человека и гражданина?

Принципы деятельности правосудия в УПК России представлены по сравнению с предварительным расследованием несколько меньшим количеством. В дополнение к ним законодатель определил общие условия разбирательства в суде первой инстанции. К ним относятся, в частности, непосредственность, устность гласность, неизменность состава суда и т.д.

Средствами реализации принципов и условий на различных стадиях судебного разбирательства являются следственные, процессуальные действия (допрос, экспертиза, осмотр местности и помещения, следственный эксперимент, опознание, освидетельствование и т.д.) и решения (определения, постановления, приговор).

Правила осуществления судом тех или иных следственных, процессуальных действий и решений также зафиксированы в уголовно-процессуальном законе. Но насколько они полно реализуют задачи, стоящие перед правовой процедурой?

Возьмем, в частности, допрос в судебном следствии. Его правила закреплены в ст.ст. 275–282 УПК России. При этом общие правила допроса, как это сделано для предварительного расследования, для судебного следствия не разработаны.

Свидетель, к примеру, в судебном следствии допрашивается по следующим правилам:

- допрос происходит в отсутствие других, не допрошенных свидетелей;
- допрос начинается с установления его личности;
- выясняется его отношение к подсудимому и потерпевшему;
- разъясняются права, обязанности и ответственность;
- разъясняется право на «свидетельский иммунитет»;

– свидетель, отказавшийся от права на свидетельский иммунитет, предупреждается о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе и в случае его последующего отказа от этих показаний;

– у свидетеля берется подписка о том, что ему разъяснены его обязанности и ответственность, и приобщается к протоколу судебного заседания;

– суд задает вопросы свидетелю после допроса его сторонами;

– допрошенные свидетели остаются в зале судебного заседания и не могут его покинуть до окончания судебного следствия без разрешения суда и согласия сторон.

Законодатель, предусмотрев эти правила, упустил из виду одно важнейшее общее право свидетеля – право удостоверить своей подписью в протоколе следственного или другого процессуального действия правильность записи данных им показаний. Правда, в соответствии с ч.7 ст.259 УПК лицо, допрошенное в судебном заседании, вправе ходатайствовать об ознакомлении с записью в протоколе его показаний. Действительно, допрошенный свидетель, может заявить ходатайство об ознакомлении с записью в протоколе его показаний. Секретарь, выполняя требования статьи 259 УПК, ознакомит его с содержанием показаний. Как быть в том случае, когда свидетель выскажет замечания, касающиеся отдельных характеристик его показаний, или выскажет замечания, касающиеся всего содержания показаний? Законодатель не дает на этот вопрос ответа, поскольку право подавать замечания на протокол судебного заседания предоставлено только сторонам процесса (ст. 260 УПК).

Получается правовой нонсенс: лицо (свидетель, эксперт, специалист и т.д.), выступая в судебном следствии, не может реально контролировать содержание данных им показаний. Представим себе данную типичную ситуацию последовательно. В судебном следствии участник процесса дает показания, характеризующиеся определенными качественными и количественными признаками. Секретарь судебного заседания, исходя из особенностей собственного восприятия, фиксирует эти показания в протоколе судебного заседания. Спустя непродолжительное время после дачи показаний допрошенное лицо получает возможность ознакомления с собственными показаниями, обнаруживает, по меньшей мере, их неточный характер, а по большей мере существенные противоречия, *и не может воспользоваться своим правом высказать и зафиксировать в протоколе его же допроса замечания, произвести уточнения и т.д.*

Принцип непосредственности в уголовном процессе

А как быть в том случае, когда по факту лжесвидетельства возбуждается уголовное дело, и в основу обвинения кладутся показания, данные на предварительном и на судебном следствии? Можно ли в данном случае рассматривать данные, зафиксированные в протоколе судебного заседания допрошенного лица, в качестве доказательств – с точки зрения их допустимости, достоверности и достаточности?

В материалах предварительного следствия все показания содержат и удостоверительную подпись, и высказанные замечания и дополнения. В протоколе судебного разбирательства эти важные элементы принципа непосредственности отсутствуют в полном объеме. Подобный пробел вступает в существенное противоречие с положениями УПК, поскольку данная правовая процедура не соответствует задачам уголовно-процессуального закона. В создавшейся ситуации этот пробел должен быть законодательно закреплён путем внесения дополнений, содержание которых будет предложено в конце данной статьи.

Но основное противоречие правовой процедуры разбирательства в суде первой инстанции в другом. Мы уже обращали внимание на тщательность проработки вопросов фиксации хода и результатов следственных и процессуальных действий на этапе предварительного расследования, на возможность принятия процессуальных решений при условии наличия надлежащим образом оформленных источников доказательств. И с учетом этого хотим поставить совсем не риторический вопрос: достаточны ли законодательные установления для принятия судом итогового документа всего судебного разбирательства (приговора), нет ли в них противоречий, в том числе существенных?

1. Суд, являясь органом судебной власти, осуществляет правосудие по уголовным делам и обеспечивает их правильное и законное разрешение.

2. Уголовное дело должно быть рассмотрено судом по существу только в соответствии с правовой процедурой, установленной Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации.

3. В судебном разбирательстве все доказательства, предъявленные сторонами обвинения и защиты, подлежат непосредственному исследованию. Суд должен заслушать показания обвиняемого, потерпевшего, свидетелей, огласить и исследовать заключения экспертов, осмотреть вещественные доказательства,

огласить протоколы и другие документы, произвести иные судебные действия по исследованию доказательств.

4. Приговор суда может быть основан лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном разбирательстве.

Последнее положение, составляющее основу принятия судом итогового процессуального решения, как раз и включает в себе существенное противоречие.

Суд выносит приговор на основе тех доказательств и их источников, которые были исследованы в ходе разбирательства (публичного, гласного, состязательного и проч.). Но весь процесс исследования, весь перечень и содержание доказательств, исследованных судом, отражается в единственном документе – протоколе судебного заседания. В нем, в соответствии с ч.3 ст.259 УПК, содержится много сведений.

Остановимся на основных:

- действия суда в том порядке, в каком они имели место;
- заявления, возражения и ходатайства участников судебного разбирательства;
- подробное содержание показаний;
- вопросы, заданные допрашиваемому, и его ответы;
- результаты произведенных в судебном заседании осмотров и других действий по исследованию доказательств;
- обстоятельства, которые участвующие в судебном разбирательстве лица просят занести в протокол;
- основное содержание выступлений сторон в судебных прениях и последнего слова подсудимого;
- указание о разъяснении порядка и срока ознакомления с протоколом судебного заседания и подачи на него замечаний.

Таким образом, получается, что только в протоколе судебного заседания собраны все доказательства, на основе которых суд не только может, но и обязан принять итоговый документ.

Но протокол судебного заседания, как это следует из содержания ч.3 ст.259 УПК, к моменту удаления суда в совещательную комнату для вынесения приговора не готов. Законодатель для составления этого документа предоставляет временную отсрочку – он должен быть подготовлен и подписан председательствующим и секретарем не позднее трех суток после окончания судебного разбирательства. В ходе судебного заседания протокол может быть подготовлен по частям, которые, как и протокол в целом,

Принцип непосредственности в уголовном процессе

подписываются председательствующим и секретарем судебного заседания.

Следовательно, суд, находясь в совещательной комнате, не имеет перед собой основного и единственного источника доказательства, опираясь на который он сможет вынести законный и справедливый приговор. Или, может быть, в основу приговора суд кладет доказательства, удерживаемые в своей памяти (особенно по многотомному делу, содержащему массу документов, свидетелей, эпизодов и т.д.)? Или все-таки приговор выносится на основании документов, содержащихся в материалах предварительного расследования, которые полностью готовы к моменту начала судебного разбирательства и в неизменном виде остаются в руках председательствующего в совещательной комнате?

Суд, при отсутствии протокола судебного заседания в момент вынесения приговора, лишен возможности проверки собранных доказательств (а значит, анализа находящихся в протоколе доказательств, сопоставления доказательств между собой), их оценки с точки зрения относимости, допустимости, достоверности и достаточности для разрешения уголовного дела в судебном разбирательстве.

Такой вот получается вывод, который требует кардинального вмешательства в содержание принципа (согласно законодателю – условия) непосредственности судебного разбирательства.

В этом выводе нет никакой правовой (материальной, процессуальной), логической и иной ошибки. Мы просто «исторически» привыкли к такой процедуре, когда протокол судебного заседания составляется значительно позже, чем выносится приговор, когда кассационная жалоба составлялась сначала в виде первичной (читай – черновой), а затем, когда был готов протокол судебного заседания, – в виде окончательной. В Уголовно-процессуальном кодексе существует даже несколько статей, предусматривающих возможность ознакомиться с подготовленным протоколом судебного заседания (целиком или по частям), затем подать замечания на содержание протокола. После этого председательствующий единолично (с приглашением «заинтересованных лиц» или без такового) решает – признать замечания правильными или отклонить их как неправильные. В основе такого решения может находиться наличие или отсутствие значительных противоречий между содержанием замечаний и содержанием приговора.

В целях преодоления возможных пробелов в содержании протокола судебного заседания законодатель и на этапе судебного разбирательства предусмотрел возможность использовать дополнительные к протоколу средства фиксации – стенографирование, звукозапись (аудиозапись) и видеозапись. Подчеркнем – возможность, а не обязанность. На практике аудиозапись, равно как и видеозапись, представлены единичными случаями, да и то главным образом осуществляются стороной защиты и не в полном объеме процесса, а выборочно. Однако хорошо известны позитивные результаты эксперимента, проводившегося в Верховном Суде Грузинской ССР, когда все уголовные процессы фиксировались с помощью аудиотехники. Полученные аудиозаписи служили надежной основой при составлении протокола судебного заседания. Результаты эксперимента не были широко внедрены в судопроизводство, и это имело не только технические причины. Но использование подобных технических средств не может решить выявленного противоречия, поскольку протокол при вынесении приговора по-прежнему отсутствует в совещательной комнате.

В последнее время широкое распространение получили компьютерные технологии преобразования акустической волны в электрические сигналы и созданное на базе этого различное диктографическое программное обеспечение. Оно позволяет осуществлять запись (звуко-, видео-) показаний и одновременно выводить ее содержание на компьютер, практически заменяя техническую работу секретаря заседания. По окончании записи в машинописном виде может быть изготовлен протокол судебного заседания, допрошенному участнику процесса сразу после окончания его допроса могут быть предоставлены для удостоверения полные по содержанию показания и т.д. У суда появляется реальная возможность не только прочтения всего протокола судебного заседания, но и, в случае необходимости, прослушивания его любого элемента. Сторонам уголовного процесса после окончания судебного заседания могут быть сразу на компакт-диске выданы все материалы.

Использование в практике подобных разработок позволит в полной мере преодолеть имеющиеся противоречия в правовой процедуре судебного разбирательства, устранить существование статей УПК, предусматривающих процедуру ознакомления с протоколом судебного заседания и заявления замечаний на содержание протокола. Апелляционная, кассационная и надзорная инстанции получат возможность исследовать ход, содержание и результаты рассмотрения

Принцип непосредственности в уголовном процессе

уголовного дела не опосредованно, а непосредственно, и при необходимости прослушивать (а возможно и просматривать) элементы компьютерной записи процесса. С помощью подобного технического оснащения судебного процесса смогут быть решены многие процессуальные, этические, организационные вопросы не только деятельности судей, но и государственных обвинителей и защитников. Готовые компьютерные материалы судебных процессов будут служить не только учебным пособием для студентов юридических вузов и факультетов, но и для практических работников. Реальную эффективность представляет внедрение подобных технологий на этапе предварительного следствия, особенно при проведении допросов, очных ставок, опознания.

Представляя всю сложность экономического, технического, психологического характера внедрения подобных технологий, наметим некоторые средства, позволяющие в ближайшем будущем предпринять определенные шаги по преодолению выявленных противоречий. Прежде всего, необходимо включить в правовую процедуру возможность допрашиваемого лица не только в кратчайшие сроки знакомиться с содержанием своих показаний, но и удостоверить их полноту, правильность, вносить дополнения, уточнения и замечания, которые должны быть обязательными для суда. Для этих целей необходимо разработать специальные бланки протоколов допроса (свидетелей, потерпевших, обвиняемых, экспертов). Допрашиваемое лицо должно подписывать не только весь протокол допроса, но и удостоверить правильность содержания каждой страницы. Все дополнения, замечания и иные несоответствия должны быть отражены в конце протокола допроса и удостоверены подписью допрошенного лица. Для реализации данного предложения следовало бы ввести обязательную звукозапись показаний обвиняемого, потерпевшего, свидетелей и экспертов. Технически, процессуально и экономически такое внедрение вполне возможно.

В настоящее время встречаются случаи, когда при ознакомлении с протоколом судебного заседания адвокаты ставят свою подпись в конце каждой страницы протокола. По их мнению, это не позволяет в дальнейшем секретарю судебного заседания делать так называемые «вставки», заменяя отдельные части протокола другим содержанием. Подобное не предусмотрено нормами УПК, но в то же время ему не противоречит и может войти в правовую процедуру. Ее следовало бы дополнить не только удостоверительной подписью представителя стороны защиты, но и стороны обвинения. К оформлению протокола

судебного заседания должны быть предъявлены и такие технические требования как нумерация страниц и предоставление для ознакомления сторонам в прошитом виде.

Это уже частные замечания. Главным остается настоятельная необходимость законодательного преодоления противоречий в содержании принципа непосредственности в уголовном судопроизводстве и его реализации в правовой процедуре.

**Дулов Андрей Васильевич,
профессор кафедры криминалистики
Белорусского государственного университета**

**Печерский Владимир Владимирович,
доцент кафедры криминалистики
Белорусского государственного университета**

Тезисы статьи
профессора А.В.Дулова и доцента В.В.Печерского
«ПРИНЦИП НЕПОСРЕДСТВЕННОСТИ
В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ»

1. Уголовно-процессуальный кодекс закрепил отдельные правила для составления протоколов при проведении предварительного расследования и судебного разбирательства.

2. Протокол предварительного расследования после его составления предъявляется для ознакомления всем лицам, участвовавшим в производстве следственного действия, с разъяснением права делать замечания, касающиеся как полноты, так и содержания. Замечания участников подлежат обязательному внесению в протокол.

3. В материалах предварительного следствия все показания содержат и удостоверительную подпись, и высказанные замечания и дополнения. В протоколе судебного разбирательства эти важные элементы принципа непосредственности отсутствуют в полном объеме.

4. В судебном разбирательстве отсутствует право свидетеля удостоверить своей подписью в протоколе правильность записи данных им показаний. Соответственно, некоторые участники процесса, выступая в судебном следствии, не могут реально контролировать содержание данных им показаний. Допрошенное лицо, обнаружив неточности или ошибки в протоколе судебного заседания, не имеет возможности зафиксировать в протоколе свои замечания, произвести уточнения.

5. Суд должен выносить приговор на основе тех доказательств и их источников, которые были исследованы в ходе разбирательства, но протокол судебного заседания к моменту удаления суда в совещательную комнату для вынесения приговора не готов. Следовательно, суд при отсутствии протокола судебного заседания в момент вынесения приговора лишен возможности проверки собранных доказательств.

6. Необходимо включить в правовую процедуру возможность допрашиваемого лица удостоверить полноту своих показаний, их правильность, вносить дополнения, уточнения и замечания, которые должны быть обязательными для суда.

ОБ АКТУАЛЬНОСТИ ВНЕДРЕНИЯ ПРЕДЕЛЬНО РЕАЛИСТИЧЕСКИХ ПРОФОРМ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ

- Знает ли он приговор?

- Нет, – сказал офицер.

- Он не знает приговора, который ему же и вынесли?

- Нет, – сказал офицер, – было бы бесполезно объяснять ему приговор.

- Но что он вообще осужден – это хотя бы он знает?

- Нет, и этого он не знает, – сказал офицер.

- Вот как, – сказал путешественник. – Но в таком случае он и сейчас еще не знает, как отнеслись к его попытке защищаться?

- У него не было возможности защищаться.

- Но ведь, разумеется, у него должна была быть возможность защищаться, – сказал путешественник.

- Дело обстоит следующим образом. Вынося приговор, я придерживаюсь правила: «Виновность всегда несомненна»

Франц Кафка. В исправительной колонии

Пора. Срочно надо отбросить либеральный стыд и массово внедрять ясные и понятные каждому следственно-прокурорско-судейско-адвокатскому участнику уголовного процесса и обвиняемому образцы процессуальных документов.

Профессионально-интеллектуальная энтропия волеобразующих участников юридического процесса стремится неудержимо к своему максимуму. И для здравомыслящих юристов вдруг стало ясно: кто будет сопротивляться грозной поступи такой энтропии, тот будет сметен с пути реальности. Вот и законодатель, наконец-то, признал неспособность нынешних исполнителей – процессуалистов самостоятельно составлять соответствующие процессуальным законам процессуальные документы и присовокупил к уголовному кодексу десятки приложений. Да, это сюрреализм. В том смысле, что это есть истинный реализм наличного права.

Но надо идти дальше. И лучшие образцы достижений процессуальной мысли, которые уже неоднократно освящены неотменными судебными приговорами, тут же нужно возводить в ранг закона, как дополнительные приложения к уголовному кодексу. Каждый состав преступления как можно быстрее надо обеспечить полным комплектом процессуальных документов: от рапорта (докладной) о совершении преступления до определения (постановления) надзорных инстанций.

И процессуальные документы повсеместно достигнут своей предельной реалистичности, а сущность их будет наполнена всей полнотой искренности. В предельно реалистических проформах должны быть только пробелы для заполнения нужными фамилиями, именами и отчествами, адресами. И все сразу вздохнут с облегчением от пролившегося на них света правды и справедливости. У участников процесса высвободится масса времени, которое можно будет посвятить совершенствованию и созданию новых проформ. Судебный процесс ускорится – у осужденных скорее будут заканчиваться сроки наказания. Жизнь того требует. И юридический процесс в полной мере превратится в игру: одни будут игроками, на других будут играть. И все адвокаты, а не только отдельные, уже без запинки будут произносить так полюбившиеся им слова «проиграл» или «выиграл» процесс, а точнее судьбу и жизнь человека. Правда, адвокаты никогда не были активными «игроками» в процессе. Ибо оценивает доказательства в процессе и принимает по ним решения только активный игрок: следователь, прокурор, судья. Они и играют, адвокат может только подыграть. Неправильно говорить: «адвокат выиграл (проиграл) судебный процесс». Правильно говорить надо будет так, например: «Прокурор выиграл жизнь подсудимого, которого суд приговорил к пяти годам лишения свободы». Вообще-то обыгрывает всегда всех судья.

В истинно свободном (либеральном) обществе все правила игры должны быть известны и доступны для понимания каждого члена общества, независимо от достигнутой им фазы интеллектуальной энтропии. Но либеральные предрассудки препятствуют такому пониманию. Их настоятельно надо преодолеть. И пример этому должна дать интеллигентски настроенная и переживающая за права часть общественности, предложив варианты реалистичных проформ. Ибо предложенные в приложениях к Уголовному кодексу России проформы все еще вызывают отдельные затруднения при их заполнении. Конечно, такие затруднения встречаются редко, но все же бывают. А их не

должно быть вовсе. Ибо всякая отсебятина в процессуальном документе, например в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, вызывает у некоторых обвиняемых и их адвокатов иллюзию невиновности, основанную на предположениях, что сторона обвинения не имеет доказательств виновности обвиняемого и даже отсутствует сам факт события преступления. А всяческие сомнения вызывают душевное беспокойство, неуверенность и даже мысли о недоверии ведущему следствие или о гарантиях правосудности самого приговора.

В целях преодоления всяческих процессуально-правовых предрассудков (пережитков) предлагается проформа «Нормального постановления о привлечении в качестве обвиняемого». Не исключаем, что предложенная проформа у прогрессивно мыслящих юристов вызовет желание усилить ее реалистичность. С этим заранее согласны, ибо созданное человеком подлежит совершенствованию.

*Проект изменения к Уголовно-процессуальному кодексу
Российской Федерации.*

*Дополнить Уголовно-процессуальный кодекс
Российской Федерации Приложением ХХ-1.*

Приложение ХХ-1

Примечание: используется исключительно при предъявлении обвинения по ст.ст. _____ УК РФ, или лицам, подлежащим равноудалению.

**Нормальное постановление
о привлечении в качестве обвиняем__**

_____ « _____ » _____ г.
(место составления)

Следователь (дознатель) _____
Наименование органа предварительного следствия или дознания,

_____ классный чин или звание, фамилия, инициалы следователя (дознателя)
рассмотрев материалы уголовного дела № _____

О предельно реалистических проформах

установил:

_____, имея своей целью уклониться
фамилия, имя, отчество обвиняемого
от уплаты налогов в федеральный бюджет Российской Федерации и в бюджет субъекта Российской Федерации от доходов, сформировавшихся в результате получения прибыли от незаконной предпринимательской деятельности, а также завладеть путем мошенничества чужим имуществом в крупном размере в виде денежных средств и впоследствии совершить с этими денежными средствами, добытыми преступным путем, незаконные финансовые операции (легализацию денежных средств), в неустановленное следствие время вступил в сговор на совершение указанных преступлений с неустановленными следствием и известными сотрудникам оперативных служб правоохранительных органов лицами, создав организованную преступную группу. Четко распределив роли в организованной преступной группе, _____ с

фамилия, имя, отчество обвиняемого
целью осуществления незаконной предпринимательской деятельности и последующих хищений путем мошенничества, имея конечной целью легализацию денежных средств, добытых преступным путем другими лицами и в результате совершения им преступлений, в установленном законом порядке зарегистрировал на подставных лиц коммерческую организацию, представив в налоговые органы регистрационные документы (Устав и Учредительный договор), являющиеся официальными документами, дающими право осуществлять предпринимательскую деятельность, таким образом подделав официальные документы.

Для придания видимости законной деятельности зарегистрированной организации, а на самом деле не имея намерений заниматься предпринимательской деятельностью (лжепредпринимательство), _____

фамилия, имя, отчество обвиняемого
изготовил печать и, введя в заблуждение банковских работников относительно своих истинных намерений, открыл в банке расчетный счет, тем самым, получив возможность осуществлять незаконные финансовые операции с денежными средствами, добытыми преступным путем. При этом _____, имея

фамилия, имя, отчество обвиняемого
реальную возможность открыть расчетный счет в любом другом коммерческом банке, расчетный счет открыл в _____,
наименование коммерческого банка

о чем он заранее поставил в известность других членов преступной группы, которые не были осведомлены об истинном платежном балансе банка.

Имея своей целью ввести в заблуждение контролирующие органы и скрыть преступный характер своей деятельности, принял на работу в коммерческую организацию неосведомленных о его преступной деятельности граждан. Желая поставить принятых на работу граждан в материальную зависимость и подчинить их своей воле, _____ издал приказ о принятии этих

фамилия, имя, отчество обвиняемого

граждан на работу и об установлении им денежного вознаграждения в виде заработной платы.

Получив, таким образом, возможность осуществлять предпринимательскую деятельность, а фактически таковых намерений не имея, _____ начал выпуск товаров народного

фамилия, имя, отчество обвиняемого

потребления, о реализации которых договорился с различными торговыми организациями, чьи руководители не были осведомлены о его истинных намерениях.

В результате реализации произведенной организацией продукции _____ начал получать прибыль и с

фамилия, имя, отчество обвиняемого

целью введения в заблуждение контролирующих органов и маскировки преступной деятельности дал указание бухгалтеру, неосведомленному об истинных его преступных намерениях, вести бухгалтерскую отчетность и начислять заработную плату работникам организации. Маскируя таким образом преступную деятельность и создавая видимость заботы о материальном благосостоянии работников, _____ ежемесячно выплачивал работникам

фамилия, имя, отчество обвиняемого

организации заработную плату, осознавая при этом, что совершает финансовые операции с денежными средствами, добытыми преступным путем.

Далее, с целью сокрытия противоправной деятельности организованной преступной группы, совместно с бухгалтером, неосведомленным о преступном характере его действий, сформировал балансовый отчет организации и с целью легализации денежных средств, добытых преступным путем, лично пытался передать платежные поручения об уплате установленных законом налогов и сборов в банковскую организацию, в которой имелся расчетный счет организации. Однако _____ не довел свой

фамилия, имя, отчество обвиняемого

О предельно реалистических проформах

преступный умысел до конца по причинам, от него не зависящим, так как был задержан сотрудниками _____ с
указать правоохранительный орган
поличным.

На основании изложенного и руководствуясь ст. 171 и 172 УПК РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Привлечь _____
(фамилия, имя, отчество обвиняем__, дата и место рождения)
в качестве обвиняем__ по данному уголовному делу, предъявив ему(ей) обвинение в совершении преступлен__, предусмотренных главой Уголовного кодекса РФ «Преступления в сфере экономической деятельности» (_____ УК РФ), о чем ему (ей) объявить.
указать статьи УК РФ

Следователь (дознатель)

(подпись)

(далее по стандартному тексту о правах обвиняемого)

Вышеизложенное может быть использовано в качестве законодательной инициативы всяким, обладающим правом на такую инициативу.

А если кто значения духовной грандиозности и предельной реалистичности предлагаемой проформы не понимает, то непонимающих опять отправляем к произведениям Франца Кафки. Слово, в первую очередь, за научной (интеллигентской) общественностью.

**Силков Павел Юрьевич,
адвокат**

ВОПРОСЫ АДВОКАТУРЫ

Зарегистрировано Комитетом Российской Федерации по печати
10 февраля 2000 года,
Свидетельство о регистрации ПИ № 77-1640
Номера с 1 по 28 издавались под названием “Русский адвокат”
(свидетельство о регистрации от 19 декабря 1995 года,
регистрационный № 014285)

Главный редактор
Тихонравов Юрий Владимирович

Редакционный совет:
Басов Александр Александрович
Воробьев Артур Валентинович
Донченко Сергей Юрьевич
Доронина Елена Михайловна
Еньков Александр Леонидович
Поляков Андрей Вячеславович
Силков Павел Юрьевич

Адрес редакции:
111024, Москва, улица Красноказарменная, дом 23, помещение 2
Телефоны: 362-07-70, 362-07-72

Адрес электронной почты (e-mail):
relexpert@mail.ru

Издательское обеспечение:
Адвокатское бюро “Александр Еньков и партнеры”

Информационно-правовое обеспечение:
Юридическое информационное агентство “Интралекс”,
юридическая справочно-информационная система ЮСИС