

©“Адвокатская Палата”

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

Издание зарегистрировано в Министерстве Российской Федерации по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций.

Свидетельство о регистрации
ПИ-77-14492 от 27.01.2003 г.

Учредитель: Адвокатская палата Московской области

Издатель: Адвокатская палата Московской области

Главный редактор: Ю.М.Боровков

Выпускающий редактор: А.А.Горшенков

Компьютерная графика, верстка: А.А.Исупов

Адрес редакции: 111020, город Москва,

Госпитальный вал, 8/1, строение 2

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

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

Подписной индекс: 82201

Отпечатано: ООО “Красногорская типография”

143000, Московская область, город Красногорск,

Коммунальный квартал, д.2

Объем: 6 п.л. **Тираж** 1000 экз. **Заказ** 285

Редакционный Совет журнала “Адвокатская палата”

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

В номере:

События

Калейдоскоп событий 2

А.П. Галоганов Адвокатская тайна. Содержание. Конфиденциальные и неконфиденциальные сведения, полученные при осуществлении профессиональной деятельности 5

Обмен опытом

Н.В. Лазарева-Пацкая Медиаторы - кто они? 8

А.А.Серебренников Проект закона РФ “О примирительной процедуре с участием посредника (медиации*)” 10

Э.В. Иодковский Проблемы соблюдения в гражданском судопроизводстве прав лиц, гарантированных Конвенцией по защите основных прав и свобод человека 13

И.Л. Трунов “Хромая” пожарная безопасность России 17

И.Цагоев Именем Российской Федерации (в Ленинском районном суде Владикавказа уже который год торгуют законом) 21

Дискуссия

И.Я.Медведева, Т.Л.Шишова Цунами в стакане 24

Р.П. Чернов Страхование уголовной ответственности населения (СУОН). Людологический обзор 31

Литературная страница

А.А.Берков Наш “Маленький принц” 46

Р.М. Кессель Почему я не стал судьёй 48

КАЛЕЙДОСКОП СОБЫТИЙ

Всероссийский адвокатский форум

По традиции, в первый день зимы в Большом зале Центрального Дома учёных Российской академии наук в Москве уже в шестой раз состоялась масштабная ежегодная научно-практическая конференция "Адвокатура. Государство. Общество". Её провела Федеральная палата адвокатов РФ совместно с Институтом государства и права РАН, Институтом адвокатуры и нотариата Московской государственной юридической академии и Российской академией адвокатуры и нотариата. В качестве почётных гостей на всероссийском научном адвокатском форуме присутствовали ректор МГЮА им. О.Е. Кутафина В.В. Блажеев, начальник уголовно-правового управления правового департамента МВД РФ И.Н. Соловьёв, начальник отдела государственного НИИ системного анализа Счётной палаты РФ Е.А. Шапкина и другие высокие официальные лица, а письма и слова с пожеланием успехов в работе конференции поступили от ряда известных государственных деятелей и юристов.

Адвокатскую палату Московской области на мероприятии представляли президент АПМО, кандидат юридических наук А.П. Галоганов (его доклад об адвокатской тайне, представленный в сборнике материалов VI научно-практической конференции "Адвокатура. Государство. Общество" публикуется далее), директор Института адвокатуры и нотариата МГЮА, член Совета ФПА РФ и АПМО, кандидат юридических наук С.И. Володина, проректор РААН, доктор юридических наук В.М. Дикусар, заслуженный юрист РФ А.И. Краснокутская, вице-президент ФПА РФ, кандидат юридических наук Ю.С. Пилипенко, заместитель председателя Квалификационной комиссии АПМО, доктор юридических наук Е.А. Цуков, председатель Комиссии АПМО по представительству и защите прав адвокатов, кандидат юридических наук Ю.В. Щиголев, вице-президент Федерального союза адвокатов России, кандидат юридических наук И.С. Яртых и другие.

Основной темой нынешней конференции стал суд присяжных. Ведущий мероприятия президент ФПА РФ Е.В. Семеняко призвал участников активнее высказываться по всему комплексу вопросов, интересующих адвокатуру в связи с её функциями защиты в этом суде.

Выступивший следом депутат Госдумы РФ, адвокат А.М. Макаров подверг критике отсутствие независимой судебной системы в нашей стране, при котором и созданные суды присяжных не являются панацеей. Ответом ему стало выступление начальника правового управления департамента МВД РФ И.Н. Соловьёва, где чиновник Министерства внутренних дел одной из причин недостатков российской следственно-судебной системы назвал неурегулированность ведомственной правовой базы. Но есть подвижки и в этом направлении. Так Закон о милиции теперь не предоставляет ей права проверок финансово-хозяйственной деятельности предприятий и организаций. В заключение И.Н. Соловьёв призвал к уважительному, конструктивному диалогу адвокатуры с государственными и правоохранительными органами.

Бывший председатель Московского областного суда С.В. Марасанова, высказав своё глубокое уважение к адвокатскому корпусу, прочла обстоятельный, с историческими экскурсами в давнее и недавнее прошлое, доклад об этике как основе успешной деятельности юриста. В своём приветственном слове конференции президент Международного союза (содружества) адвокатов Г.А. Воскресенский просил не забывать и адвокатов стран СНГ, являющихся нашими коллегами и друзьями. По поводу же ещё одной предложенной к обсуждению темы - адвокатской тайне, Г.А. Воскресенский заметил, что законодательство по ней у нас либеральнее, чем во многих других странах. Разграничению компетенции между присяжными заседателями и председательствующим судьёй посвятил своё выступление адвокат Московской городской коллегии, доцент кафедры уголовно-процессуального права МГЮА С.А. Насонов. Президент Адвокатской палаты г. Москвы Г.М. Резник назвал отвратительным явлением так называемые "заказные" дела, привёл примеры "громких" судебных процессов последнего времени. С сочувствием, в противовес современному отечественному правосудию, Резник отнёсся даже к средневековым юристам, которые честно искали истину, как они её понимали. И выносилось три вердикта: виновен, не виновен, оставить под подозрением; что справедливее нынешнего обвинительного уклона. Президент Гильдии российских адвокатов Г.Б. Мирзоев с горечью говорил о том, что наша власть не слушает адвоката, тем самым происходит умаление его высокого статуса. Выступающий предложил собрать старейшин нашей адвокатуры и от имени этого ареопага обратиться к власти с наиболее острыми проблемами нашего сообщества.

Российский эксперт-юрист Европейского суда по правам человека Г.В. Диков сделал доклад об особенностях ведения дел перед судом присяжных в свете практики ЕСПЧ. Вопросы мотивированности судебных решений на основе внутреннего законодательства и беспристрастности являются предметом рассмотрения ЕСПЧ. Докладчик также посоветовал не доводить наши требования к суду присяжных до абсурда, чтобы не обрушить этот, по его словам, прекрасный институт судопроизводства. Свой разговор о месте и роли адвокатуры в общественной дискуссии о судьбе суда присяжных в России вице-президент ФСАР, адвокат АПМО И.С. Яртых начал со всемирной истории подобных судов, с начала тринадцатого века, когда на Британских островах был принят Билль о правах и свободах человека и появились зачатки адвокатуры в её современном понимании. Вообще, по мнению адвоката АПМО, суд присяжных и адвокатура в своей сути являются единым целым. Адвокат АП Ленинградской области Р.Н. Айдамиров в своём выступлении ответил на вопрос о том, в каких же случаях следует требовать суда присяжных? Он критически отозвался о недавнем законодательном ограничении функций этого института и напомнил, что ведь подобное мы некогда уже проходили. Так ещё в 1880-х годах в Российской империи состоялось подобное урезание в связи с большим ко-

личеством оправданий на суде присяжных. Исторических процессов эта мера, как известно, не остановила. Вице-президент ФПА РФ, адвокат АПМО Ю.С. Пилипенко сделал упор в своём выступлении на методах и способах защиты адвокатской тайны. Докладчик отметил, что она не может быть чем-то застывшим, поэтому необходимо постоянно изучать её в меняющейся правовой ситуации, сохраняя основные принципы адвокатской тайны. Новые рекомендации по её сохранению разрабатываются ФПА и скоро будут обнародованы. Проректор РААН, адвокат АПМО В.М. Дикусар также посвятил свой доклад адвокатской тайне. Она, по убеждению выступающего, является необходимым условием существования адвокатуры и одновременно процессуальной гарантией полноты, объективности и состязательности судопроизводства. Доцент МГЮА, адвокат АП г. Москвы Е.А. Рубинштейн рассмотрел законность некоторых тактических приёмов представителей стороны обвинения в суде с участием присяжных заседателей. Анализ ошибок, допускаемых адвокатом-защитником при формировании коллегии присяжных заседателей, на основе судебной практики Верховного Суда РФ произвёл воронежский адвокат Е.А. Панин. Президент АП Ханты-Мансийского автономного округа В.Ф. Анисимов рассмотрел этапы участия адвоката в суде присяжных, нашёл проблемы в каждом и предложил пути их решения.

Новая ежегодная научно-практическая конференция "Адвокатура. Государство. Общество" подтвердила свой высокий статус выразительницы интересов и чаяний адвокатского сообщества в выдвижении законодательных идей и налаживании цивилизованного диалога с обществом и государством.

Лекторы едут в районы

В соответствии с планом работы Совета АПМО по учёбе адвокатов и повышению их квалификации, продолжаются и развиваются кустовые научно-практические семинары. В прошлые годы на них детально рассматривалась, среди прочего, процессуальная деятельность адвоката на следствии, темой новых мероприятий стала методика, тактика и способы защиты в судах первой, кассационной и надзорных инстанций.

4 декабря уходящего года такой семинар состоялся в г. Можайске в помещении городского суда. Им руководил вице-президент АПМО, заслуженный юрист РФ Ю.Г. Сорокин, в качестве лекторов приехали адвокат АПМО, доцент МГУ им. М.В. Ломоносова, кандидат юридических наук Л.Т. Ульянова, заместитель председателя Квалификационной комиссии АПМО, доктор юридических наук Е.А. Цуков и председатель Комиссии АПМО по представительству и защите прав адвокатов Ю.В. Щиголов. В зале для повышения квалификации собрались адвокаты Можайского и Рузского судебных районов. Л.Т. Ульянова, в частности, подробно рассмотрела аспекты введённого в законодательство в июне нынешнего года особого порядка судебного решения при заключении досудебного договора обвиняемого о сотрудничестве. Это так называемый Закон о сделке с правосудием.

А 19 декабря подольский клуб им. К. Маркса принял адвокатов Подольского и Климовского судебных районов для участия в семинаре по той же актуальной теме.

Ведущим на нём также был Ю.Г. Сорокин, доклады прочли Л.Т. Ульянова и учёный секретарь Экспертно-консультативного совета при АПМО, кандидат юридических наук С.И. Добровольская, которая осветила порядок заключения адвокатом соглашений при рассмотрении дел по новому Закону о сделке с правосудием.

На обоих выездных мероприятиях выступавшие с тревогой говорили об отсутствии у нас в стране настоящей состязательности судебного процесса, усиление голосов чиновников, считающих, что адвокаты противодействуют правосудию и их права надо ограничить. Явка на семинары была хорошей: в каждом случае собиралось свыше сорока слушателей. Лекторы ответили на многочисленные вопросы адвокатов.

Суд присяжных глазами практиков

10 декабря 2009 г. в Доме культуры "Чайка" в Москве состоялся "круглый стол", на котором адвокаты АПМО обсудили проблемы участия защитника в суде присяжных.

Предваряя обсуждение, первый вице-президент палаты Ю.М. Боровков довёл до сведения участников необходимость ответственно относиться к учёбе и повышению квалификации. Ведь АПМО тратит на образование коллег значительные средства, привлекает лучших специалистов и преподавателей, чтобы каждый коллега имел возможность находиться на современном уровне юридических знаний и набрать положенное количество учебных часов (100 часов в течение пяти лет), иначе теперь возможна пересдача квалификационного экзамена. По требованию ФПА, адвокат должен фиксировать и вести учёт времени своей учёбы. Здесь учитываются и справки от заведующих адвокатскими образованиями, если там ведутся подобные занятия. Как положительный пример в отношении занятий на местах, Ю.М. Боровков привёл адвокатское бюро "Пепеляев, Гольцблат и партнёры", которое устраивает собственные занятия по арбитражу. Накопившиеся же проблемы суда присяжных может помочь решить создающаяся при участии многих видных подмосковных адвокатов Ассоциация юристов и адвокатов по уголовному праву и процессу.

Затем ведущий мероприятие председатель Научно-методического совета палаты С.А. Багян с прискорбием сообщил о происшедшей накануне кончине одного из старейших и известнейших адвокатов АПМО М.А. Гофштейна. Присутствующие почтили его память минутой молчания.

После с обстоятельным докладом выступил заведующий филиалом №28 МОКА В.В. Паршуткин, неоднократно участвовавший в качестве защитника в судах с участием присяжных заседателей. Он подчеркнул, что работа адвоката в таких судах является наиболее сложной. В.В. Паршуткин рассмотрел аспекты отбора кандидатур присяжных, допустимость и недопустимость доказательств в подобных процессах, ведь то, что допустимо в суде общей юрисдикции, может быть недопустимым в суде присяжных, привёл примеры конкретных судов присяжных с собственным участием как адвоката. Особое внимание было уделено отменам оправдательных вердиктов коллегий присяжных в кассационных и надзорных инстанциях.

Эту тему продолжила учёный секретарь Экспертно-консультативного совета при АПМО С.И. Добровольская. Так практика Верховного Суда РФ по подобным от-

менам очень противоречива, в ней нет чётких критериев. При этом с начала работы судов присяжных в стране ни один оправдательный приговор на основе вердикта присяжных не вступал в законную силу с первого раза. Однако в практике многих других стран, например США, любой оправдательный вердикт, как выражение непосредственного правосудия народа, не подлежит отмене. Поэтому целесообразно и у нас чётко разграничить две стадии: вердикт присяжных и вынесенный на его основе приговор. Процессуальные нарушения могут быть при вынесении приговора, при отмене приговора не должен отменяться вердикт, ведь не влечёт же такая отмена результатов следствия. Дело кассационной или надзорной инстанцией будет возвращаться с сохранением оправдательного вердикта.

Участники "круглого стола" "Проблемные вопросы, связанные с ведением адвокатами уголовных дел в суде присяжных" по инициативе адвокатов АПМО С.И. Добровольской и В.В. Паршуткина, адвоката АП г. Москвы Е.Ю. Львовой приняли обращение к президентам АПМО и АП г. Москвы, в котором, в частности, говорится: "Мы, участники "круглого стола", организованного АПМО, обращаемся к вам с предложением организовать банки данных по Москве и области о кандидатах в присяжные заседатели и присяжных, избираемых и участвующих в составе коллегии по конкретным уголовным делам. Необходимость создания таких банков обусловлена следующими обстоятельствами: в последнее время в Московском городском и Московском областном судах наблюдается практика формирования неких лояльных стороне обвинения групп, члены которых в качестве кандидатов в присяжные заседатели призываются чуть ли не от процесса к процессу, то есть по несколько раз в течение одного года". Далее в обращении говорится, что такой отбор производится сотрудниками судов вне судебного заседания, без участия сторон процесса, что создаёт возможности для манипуляции. В целях противодействия подобной незаконной практике, ведущей к профанации суда присяжных, и возникает настоятельная необходимость, чтобы Советы адвокатских палат своим решением обязали адвокатов, участвующих в конкретных делах, рассматриваемых судами присяжных, сообщать о кандидатах в присяжные заседатели и избранных присяжных. Только в этом случае можно будет уже на начальной стадии процесса пресекать нарушения, связанные с формированием коллегии присяжных заседателей.

В заключение мероприятия секретарь Совета АПМО Н.Н. Большаков огласил примеры исков бывших адвокатов, чей профессиональный статус был прекращён за дисциплинарные нарушения, к палате. В 2009 г. количество таких исков в суд возросло. Однако с момента существования палаты никто из таких бывших коллег не восстановился в статусе по суду, в чём заслуга как юридической безупречных решений Совета, так и Н.Н. Большакова, являющегося представителем АПМО в судебных спорах такого рода.

В мероприятии участвовали свыше сорока адвокатов-кабинетчиков. Все они стали делегатами годовой отчётной конференции АПМО, которая состоится 27 января 2010 г. в традиционном для этих конференций месте - столичном Центральном Доме литераторов.

В числе лауреатов

В московской Академии Художеств 11 декабря с.г. состоялась церемония награждения лауреатов премии Центрального Федерального округа России в области литературы и искусства за 2009 г. В соискании участвовали 283 номинанта - авторы и творческие коллективы из 18 регионов центральной России. Лауреатом престижной премии в номинации "Литература для детей и юношества" стал адвокат АПМО, писатель О.Д. Трушин.

С добрым сердцем на аукцион

Офис Адвокатской палаты Московской области 18 декабря распахнул свои двери для проведения первого благотворительного аукциона в помощь детям в Московской областной онкологической больнице и центре доктора Рошалья, а также на лечение Сони Савиной, приёмной дочери священника отца Дмитрия из Балашихи. Акцию помощи девочке объявила газета "Аргументы и факты", рассказавшая о ней на своих страницах и создавшая фонд для помощи ей "АИФ. Доброе сердце". Организация адвокатского благотворительного аукциона проводилась при деятельном участии управляющей делами палаты Т.И. Румянцевой.

Основу предметов, выставленных на аукцион, составила большая картина члена Международной организации художников ЮНЕСКО, участника российских и зарубежных выставок Вардана Восканяна "Праздник" и картины художницы Ксении Копаловой, на каждой из которых было написано пожелание актрисы Одри Хэпбёрн обладателю того или иного знака Зодиака. Художники передали эти работы в дар для благого действия. Для соревновательных покупок были выставлены также ваза для цветов, батик, статуэтка, вышивка, музыкальная шкатулка, альбом живописи, чайный и кофейный наборы, другие вещи. В необычном амплуа ведущих аукциона предстали известные адвокатессы А.И. Краснокутская и И.В. Калинина.

Первый удар гонга и объявление "Продано"! Быстро раскупаются предметы - свой весомый вклад в помощь детям вносят и руководители палаты, и молодые адвокаты. Самой дорогой покупкой стала картина Варданяна, проданная с аукциона за шестьдесят одну тысячу рублей. Всего же была собрана весьма значительная сумма в несколько сот тысяч.

Мероприятие закончилось художественной частью. Перед участниками аукциона спела лауреат последнего фестиваля авторской песни имени Жени Кривенко адвокат О.Ю. Комаровская. Президент АПМО А.П. Галаганов представил собравшимся свою новую книгу стихов "В детстве соловыном останова...", за которую недавно он был удостоен памятной медали имени Грибоедова от Союза писателей России.

По итогам аукциона и прошедшего в ноябре Дня донора семь человек за гуманизм и служение делу благотворительности стали почётными адвокатами АПМО. Но, конечно, адвокатов, бескорыстно жертвующих людям кровь и средства, в палате гораздо больше. И главная награда для них в возможности помочь страждущим и больным детям.

(по материалам нашего спецкора)

А.П. Галоганов - Президент АП Московской области, к. ю. н.

Адвокатская тайна. Содержание. Конфиденциальные и неконфиденциальные сведения, полученные при осуществлении профессиональной деятельности

Тема адвокатской тайны, несмотря на определенную разработанность в науке и практике, во многом и для многих по сей день является определенной тайной, вокруг которой ведется много дебатов, споров, дискуссий.

Прежде всего, хочется отметить, что во все времена и во всем мире существовали и существуют профессии, обладатели которых должны свято хранить тайну своих взаимоотношений с клиентом, доверителем: врач (врачебная тайна), священник (тайна исповеди) и др. К таким профессиям относится и профессия адвоката.

Статья 8 ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" от 31 мая 2002 года гласит: "Адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю". А пункт 5 статьи 6 этого же закона запрещает адвокату "разглашать сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием последнему юридической помощи, без согласия доверителя". Аналогичные требования указаны и в п. 4 ч. 1 ст. 9 "Кодекса профессиональной этики адвоката", принятого первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года.

Правовой режим сведений, составляющих адвокатскую тайну, является ограничивающим режимом, призванным выполнять особые охранительные и защитные функции, связанные с реальным обеспечением конфиденциальности отношений адвоката с доверителем, подзащитным.

Гарантия конфиденциальности отношений адвоката с доверителем является необходимой составляющей на получение квалифицированной юридической помощи, предусмотренной Конституцией РФ и международно-правовыми нормами (ст. 48 Конституции РФ; ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах; ст. ст. 5, 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод).

Проблема обеспечения адвокатской тайны нашла свое отражение во многих международно-правовых актах.

В "Основных принципах, касающихся роли юристов", принятых VIII Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 года в Гаване, указано: "Правительства признают и обеспечивают конфиденциальный характер любых сношений и консультаций между юристами и их клиентами в рамках их профессиональных отношений".

В "Основных положениях о роли адвокатов", принятых VIII Конгрессом ООН по предупреждению преступлений 7 сентября 1990 г. в г. Нью-Йорке, указывается: "Независимость адвокатов при ведении дел должна гарантироваться, чтобы обеспечить оказание свободной, справедливой и конфиденциальной юридической помощи. Адвокатам должны быть предоставлены возможности обеспечения конфиденциальных отношений с клиентом, включая защиту обычной и электронной системы всего адвокатского делопроизводства и документов адвоката от изъятия и проверок, а также обеспечение за-

щиты от вмешательства в используемые электронные средства связи и информационные системы".

В "Кодексе поведения для юристов в Европейском сообществе", принятом 28 октября 1998 года в г. Страсбурге, отмечено, что к основным признакам адвокатской деятельности относятся: обеспечение клиенту условий, при которых он может свободно сообщать адвокату сведения, которые не сообщил бы другим лицам; сохранение адвокатом, как получателем информации ее конфиденциальности, так как без уверенности в конфиденциальности не может быть доверия.

Адвокат должен соблюдать конфиденциальность в отношении всей информации, предоставленной ему клиентом или полученной им относительно его клиента или других лиц в ходе предоставления юридических услуг; при этом обязательства, связанные с конфиденциальностью, не ограничены во времени.

И, наконец, в соответствии с Указом Президента РФ "Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера" от 6 марта 1997 г. № 188 к сведениям, связанным с профессиональной деятельностью, доступ к которым ограничен, отнесена и адвокатская тайна.

Что же такое тайна?

В. А. Даль характеризует глагол "таить" как "скрывать от других, содержать в скрытности, в неведении от кого-либо, в сокровенности, хоронить; не говорить чего, не скачивать, не показывать; отпираться, запирается, лгать".

В последнее время многие ученые свои научные изыскания посвятили исследованиям тайны, как правового явления (В. Н. Буробин, П. Н. Панченко, В. Ю. Плетнев, А. Л. Цыпкин и др.).

Под тайной понимается один из важнейших институтов, определяющих соотношение интересов личности, общества и государства, частного и публичного права, основания и пределы вмешательства государства в государственную сферу, степень информационной защищенности в Российской Федерации.

К сведениям, составляющим адвокатскую тайну, также относится информация, полученная адвокатом в процессе его профессиональной деятельности не только в отношении клиента, но и любых других лиц¹.

Сохранение адвокатской тайны должно быть гарантировано законом. Можно указать несколько основных гарантий сохранения адвокатской тайны:

1) запрет допрашивать в качестве свидетеля защитника обвиняемого - об обстоятельствах дела, которые стали ему известны в связи с выполнением обязанностей защитника (п. 3 ст. 56 УПК РФ);

2) разрешение встреч защитника с обвиняемым (подсудимым, осужденным) наедине без ограничения их количества и продолжительности (ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР);

3) отсутствие уголовной ответственности за недоносительство о любом преступлении, ставшем известным со слов обвиняемого, его родственников, близких;

4) проведение оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий в отношении адвоката допускается только на основании судебного решения (ст. 8).

Действующие международно-правовые акты ("Основные положения о роли адвокатов", принятые VIII Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г. в Нью-Йорке, "Основные принципы, касающиеся роли юристов", принятые VIII Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями 27 августа - 7 сентября 1990 г. в Гаване) исходят из того, что правительства должны обеспечить адвокатам:

а) возможность исполнить все их профессиональные обязанности без запугивания, препятствий, беспокойства и неуместного вмешательства;

б) возможность свободно передвигаться и консультировать клиента в своей стране и за границей;

в) невозможность наказания или угрозы такового и обвинений, административных, экономических и других санкций за любые действия, осуществляемые в соответствии с признанными обязанностями, стандартами и этическими нормами;

г) там, где безопасность адвокатов находится под угрозой в связи с исполнением профессиональных обязанностей, они должны быть адекватно защищены властями;

д) адвокаты не должны идентифицироваться с их клиентами и делами клиентов в связи с исполнением их профессиональных обязанностей;

е) суд или административный орган не должны отказывать в признании права адвоката, имеющего допуск к практике, представлять интересы своего клиента, если этот адвокат не был дисквалифицирован в соответствии с национальным правом и практикой его применения;

ж) адвокат должен обладать уголовным и гражданским иммунитетом от преследований за относящиеся к делу заявления, сделанные в письменной или устной форме при добросовестном исполнении своего долга и осуществлении профессиональных обязанностей в суде, трибунале или другом юридическом или административном органе;

з) обязанностью компетентных властей является обеспечение адвокату возможности своевременного ознакомления с информацией, документами и материалами дела, а в уголовном процессе - не позднее окончания расследования и до судебного рассмотрения дела.

Ситуация с правами адвоката, а как следствие правами и законными интересами граждан, серьезная озабоченность в связи с нарушением правоохранительными и иными органами гарантий независимости адвоката при осуществлении адвокатами профессиональной деятельности заставила адвокатское сообщество создать Комиссию ФПА по представительству и защите прав адвокатов. Совет ФПА РФ 10 декабря 2003 г. принял решение:

- рекомендовать адвокатским палатам субъектов РФ создание и организацию работы аналогичных комиссий по защите прав адвокатов, сведения о которых внесены в региональные реестры адвокатов;

- утвердить "Рекомендации по обеспечению адвокатской тайны и гарантий независимости адвоката при осуществлении адвокатами профессиональной деятельности";

- утвердить прилагаемый "Перечень сведений", в том числе содержащих данные о фактах нарушения гарантий независимости адвоката, основания и порядок их представления в ФПА РФ;

- подготовить в ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ" проекты поправок, направленных на усиление гарантий независимости адвоката;

- установить взаимодействие с Генеральной прокуратурой РФ, МВД РФ, с другими ведомствами, на которые возложено производство дознания и предварительного следствия по уголовным делам с целью обмена информацией и обеспечения гарантий независимости адвоката;

- рекомендовать адвокатским образованиям субъектов РФ по каждому факту нарушения гарантий независимости адвоката, установленному вступившим в силу судебным решением, письменно обращаться к руководителям соответствующих правоохранительных и иных органов и организаций с требованием о привлечении к ответственности лиц, по вине которых нарушены права адвокатов при осуществлении профессиональной деятельности;

- проводить в адвокатских палатах субъектов РФ (ежеквартально) и в ФПА РФ (ежегодно) обобщения, анализ и рассмотрение советами данных о нарушениях прав адвокатов и принятие соответствующих решений, предусматривающих меры по защите адвокатов;

- повысить качественный уровень деятельности квалификационных комиссий по приему квалификационных экзаменов у лиц, претендующих на присвоение статуса адвоката, рассмотрению жалоб о нарушении адвокатами норм Кодекса профессиональной этики адвоката, о неисполнении или ненадлежащем исполнении ими своих обязанностей.

Теперь остановимся на некоторых проблемных вопросах, касающихся адвокатской тайны.

В 1991 г. страны ЕС договорились поставить заслон "грязным" деньгам и повсеместно ввели в национальные законодательства соответствующие нормы, касающиеся банков, кредитных и страховых учреждений, обменных пунктов и игорных заведений.

Объективно такие нормы направлены на усиление контроля за финансовыми потоками и, в частности, на недопущение финансирования террористической деятельности и на борьбу с "отмыванием капиталов", и поэтому подлежат безусловному применению в валютной и кредитно-денежной сфере, а также на биржевом и инвестиционном рынке. Суть механизма проста до узнаваемости: стучать!

В адвокатской среде сразу же возник вопрос: должен ли адвокат "стучать" на своего клиента?

В сентябре 2007 года Совет ФПА РФ утвердил "Рекомендации по организации исполнения адвокатами требований законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма". В "Рекомендациях..." отмечено, что правовую основу исполнения адвокатами требования законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов, составляют Конституция РФ, международные договоры РФ, федеральные законы и иные нормативные правовые акты. Подчеркивается, что адвокаты являются специальным субъектом правоотношений, регулируемых законодательством о проти-

водействии легализации (отмыванию) доходов, на которые распространяются положения статей 7 и 7.1 Федерального закона № 115-ФЗ.

Основными принципами информационного взаимодействия являются законность, уважение и соблюдение конституционных прав, свобод человека и гражданина, конфиденциальность.

При наличии у адвоката любых оснований полагать, что сделки или финансовые операции, указанные в п. 1 ст. 7.1 Федерального закона № 115-ФЗ, осуществляются или могут быть осуществлены в целях легализации (отмывания доходов, полученных незаконным путем, или финансирования терроризма), он обязан уведомить об этом Федеральную службу по финансовому мониторингу (далее - Росфинмониторинг).

При этом пунктом 5 статьи 7.1 Федерального закона № 115-ФЗ предусмотрено, что требование о передаче информации в Федеральную службу по финансовому мониторингу не относится к сведениям, на которые распространяются требования законодательства РФ о соблюдении адвокатской тайны.

Проблемным стал вопрос и о сохранении адвокатской тайны при проведении налоговых проверок, в ходе которых налоговые органы требуют предъявления документов, содержащих сведения, составляющих адвокатскую тайну. В связи с этим Советом ФПА РФ 30 ноября 2007 г. были одобрены разъяснения Совета Адвокатской палаты г. Москвы. В разъяснениях отмечено, что налоговые органы, обращаясь в адвокатские образования, преследуют цель - проверить правильность исчисления и уплаты налогов доверителями адвокатов. Как правило, налоговики уже располагают в подобных ситуациях экземпляром соглашения об оказании юридической помощи, имевшимся у доверителя, и хотят сверить его с экземпляром, который остался у адвоката. Следует иметь в виду, что доверитель может освободить адвоката от обязанности хранить адвокатскую тайну. Поэтому адвокату целесообразно проинформировать доверителя о визите налоговых органов и их требованиях. Доверитель может дать согласие на предоставление налоговым органам как соглашения, так и акта выполненных работ. Такое согласие должно быть дано в письменной форме, с точным указанием объема раскрываемых сведений.

Предоставление налоговым органам документов, содержащих профессиональную тайну, без согласия доверителя, является нарушением требований закона и кодекса, и при поступлении жалобы доверителя влечет привлечение к дисциплинарной ответственности.

Требовать же представления соглашения об оказании юридической помощи и акта выполненных работ налоговыми органами не вправе, так как профессиональную тайну составляет сам факт обращения к адвокату, включая имена и названия доверителей, не говоря уже о содержании оказанной юридической помощи.

На практике возникает много вопросов, касающихся тайны следствия и интересов доверителя².

Речь идет о статье 161 УПК РФ "Недопустимость разглашения данных предварительного следствия". Согласно части 2 этой статьи адвокат относится к числу участников уголовного судопроизводства, у которых следователь или дознаватель берет подписку, с предупреждени-

ем об ответственности в соответствии со статьей 310 УК РФ, о недопустимости разглашения без соответствующего разрешения ставших им известными данных предварительного расследования.

Часто следователи с самого начала предварительного следствия, безо всяких к тому оснований, предупреждают адвокатов об уголовной ответственности по статье 310 УК РФ. А впоследствии, в связи с якобы имевшей место "утечкой информации" по делу, устраняют адвокатов от участия по конкретному делу. Считаем, что это противоречит статье 15 УПК РФ "Состязательность сторон" и ставит в неравное положение стороны обвинения и защиты.

Предусматривая уголовную ответственность за разглашение данных следствия адвокатом, законодатель не предусмотрел такой же ответственности за разглашение данных следствия самим следователем, дознавателем, хотя чаще всего разглашают данные следствия в своих интересах сами же следователи (вспомним дело ГКЧП, материалы которого были опубликованы в немецком журнале "Шпигель").

По нашему мнению, законным и целесообразным было бы исключение адвокатов из числа субъектов, которые предупреждались бы о недопустимости разглашения, без соответствующего разрешения, ставших им известными данных предварительного расследования. Это вполне соответствовало бы принципу состязательности сторон в уголовном судопроизводстве.

Английский философ Джон Локк писал: "Создавайте лишь немного законов, но следите за тем, чтобы они соблюдались". Хотелось бы, чтобы и законы, касающиеся адвокатской тайны, и тайны наших доверителей были хорошими, а главное, - чтобы они соблюдались.

Ссылки

¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2005 года № 439-0 по жалобе граждан С. В. Бородин, В. Н. Буробина, А. В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

² См.: Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2007. № 3 (17).

Н.В. Лазарева-Пацкая - адвокат АПМО, доцент кафедры "Адвокатура" РААН, преподаватель курса "Альтернативное разрешение споров", к.ю.н.

Медиаторы - кто они?

В странах с развитой судебной системой сегодня активно используются так называемые альтернативные способы разрешения конфликтов (ADR -alternative Dispute Resolution), т.е. не использующие мощь государственной судебной машины. Из всех этих способов для российской действительности наиболее актуальным, кроме третейского разбирательства, является медиация - "mediation", т.е. посредничество. Тому в подтверждение можно привести активную работу Центра медиации и права, где на сегодняшний день уже готовят медиаторов, выход в свет большого количества монографий о медиации, проведение в Москве международных конференций по медиации.

В частности эта актуальность для российской правовой действительности предопределена и существованием находящегося пока на рассмотрении в компетентных органах Проекта № 374014-4 ФЗ "О примирительной процедуре с участием посредника (медиации)".

Преимущества этого способа перед судебной системой никто не умоляет: оперативность, отсутствие публичности, зачастую добровольное разрешение решений, возможность самостоятельного выбора лиц, рассматривающих и разрешающих спор, большая вероятность сохранения дружеских и партнерских отношений после разрешения спора, отсутствие жестких процессуальных форм. Положительным моментом также является и то, что медиация не подменяет судебную деятельность, а существует параллельно, во взаимной связи с ней.

Но есть и очевидные недостатки в правовом поле медиации, предусмотренной Проектом № 374014-4 ФЗ "О примирительной процедуре с участием посредника (медиации)", без устранения которых будет невозможно ее успешно применять в России.

Проанализировав ряд дефиниций, касающихся определений медиации, предложенных следующими авторами: Шамликашвили Ц.А., Давыденко Д., Ракитиной Л.Н., Львовой О.А., Герда Мета, и др., можно резюмировать, что медиация, как процедура сводится к урегулированию правового конфликта между сторонами на основе переговоров с участием нейтрального посредника (медиатора) с целью выработки обязательного для сторон соглашения по спорному вопросу.

В основе определения лежат понятия, с которыми и связаны некоторые неоднозначные толкования в применении этой процедуры в России:

1. правовой конфликт,
2. переговоры с участием медиатора,
3. выработка обязательного для спорящих сторон решения.

Начнем с правового конфликта. Так, согласно ст. 2 Проекта № 374014-4, данная процедура (медиация) будет применяться к отношениям по урегулированию споров, возникающих в сфере гражданского оборота и связанных с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности российскими и иностран-

ными организациями, гражданами Российской Федерации, иностранными гражданами и лицами без гражданства, к отношениям по урегулированию споров, возникающих из трудовых, семейных и иных отношений. Именно конфликт (conflictus) - столкновение стоит в основе правового спора. В жизни каждого есть конфликты, а если нет, то, как сказал Чарльз Диккенс: "Если у вас нет конфликтов, проверьте, есть ли у вас пульс". Итак, конфликт - столкновение по поводу удовлетворения интересов, фактически как конфликт интересов. В качестве конфликтующих могут выступать реальные интересы, а также интересы, которые приписываются другой стороне в конфликте и воспринимаются как угрожающие, и, наконец, интересы, которые могут проявиться и столкнуться в будущем.

Важно то, что в основе конфликта интересов сторон лежат правовые нормы действующего российского законодательства. Что означает однозначное применение права в медиации, так же как и на традиционных судебных процессах?

Однако, перейдя к описанию в некоторых трудах самой процедуры переговоров с участием посредника (медиатора), мы сталкиваемся с тем, что юридические знания медиатору не требуются: "он должен владеть техникой ведения переговоров, методами и техниками коммуникативного и поведенческого тренинга, элементами конфликтного менеджмента". (Герда Мета, Галина Похмелкина. Медиация - искусство разрешать конфликты. С. 22).

Т.е. посредник, используя определенную методику, определенный опыт, специальные знания, психологические приемы, оказывает сторонам содействие в ведении переговоров и способствует достижению между ними взаимоприемлемого соглашения.

"Медиаторы не выполняют функцию адвокатов. Они не дают юридических советов и не представляют ни одну из сторон в суде. Они не поддерживают стороны и при обсуждении юридических важных аспектов дела". (Герда Мета, Галина Похмелкина. Медиация - искусство разрешать конфликты. С. 23).

Как выразила свое мнение М.К. Калдина в книге Д. Давыденко "Как избежать судебного разбирательства: посредничество в бизнес конфликтах": "Практика показывает, что лучшие посредники не юристы: юридические знания и понимание правоты или неправоты юридической позиции одной из сторон могут только помешать оставаться нейтральным и непредвзятым при проведении посредничества".

Ст. 8 Проекта № 374014-4 также гласит: "Посредником может быть любое физическое лицо, обладающее полной дееспособностью и не имеющее судимости, давшее согласие на выполнение функции посредника".

Центр медиации и права в г. Москве на сегодняшний день принимает на обучение профессии медиатора (160 часов) всех желающих лиц с любым высшим образованием. По прослушивании курсов, которые ведут исклю-

чительно психологи, лицо, претендующее на высокое звание медиатор, получает соответствующий сертификат медиатора и право разрешать правовые конфликты. Таким образом, как показывает настоящая правовая действительность в России, юридическими знаниями медиатору обладать не обязательно.

Однако замечу, что именно юридическое закрепление всей процедуры посредничества в виде Соглашения об урегулировании спора является итоговым звеном медиации.

Как сказано в ст. 16 Проекта № 374014-4: "Примирительная процедура завершается заключением сторонами соглашения об урегулировании спора".

Данное Соглашение об урегулировании спора, достигнутое сторонами при проведении примирительной процедуры, заключается в письменной форме, подписывается сторонами и содержит данные о сторонах спора, об обязательстве, по которому возник спор, о проведенной примирительной процедуре, о посреднике, а также согласованные сторонами условия, размер и срок исполнения обязательств друг перед другом или одной стороной перед другой (ст. 17 Проекта №374014-4).

П. 3 ст. 18 Проекта №374014-4 гласит, что при неисполнении Соглашения об урегулировании спора стороны вправе обратиться в суд за защитой своих прав. Правда, в отсутствие действующего закона о медиации, можно лишь рассчитывать на приказное производство в судах общей юрисдикции (ст. 122 ГПК РФ) либо на рассмотрение дела в порядке упрощенного производства (ст. 226 АПК РФ). Так, в главе 11 ГПК РФ, посвященной судебному приказу, ст. 125 содержит немало оснований для отказа судом сторонам в принятии заявления о вынесении судебного приказа.

В этой связи представляется очень важным, чтобы данное соглашение об урегулировании спора в результате медиации было составлено таким образом, чтобы у сторон были правовые основания в случае его неисполнения одной из сторон обратиться в суд.

А составить соглашение об урегулировании спора в результате медиации, таким образом, поверьте, просто психолог не сможет.

Кроме того, это соглашение будет подчиняться нормам действующего гражданского законодательства. Что означает возможность через суд его признать недействительным по основаниям ст. 179 Гражданского кодекса Российской Федерации или расторгнуть в случае существенного нарушения.

Все это еще раз подтверждает, что важным аспектом внедрения медиации в России, является высокопрофессиональная подготовка медиаторов с базовым юридическим образованием.

Учитывая то обстоятельство, что одним из самых значимых правил медиации, опубликованных в мире стандартов медиации, является обязанность сохранения медиатором конфиденциальности в отношении третьих лиц, и это же правило является неотъемлемой частью профессиональной этики адвоката, полагаем, что именно адвокат будет более предпочтителен в качестве медиатора среди различных профессий.

Тем более что на сегодняшний день немало опытных адвокатов во исполнение нормы п.2 ст. 7 Кодекса про-

фессиональной этики адвокатов о том, что предупреждение судебных споров является составной частью оказываемой адвокатом юридической помощи, активно используют процедуру посредничества и очень часто завершают спор, не обращаясь в судебные инстанции.

А.А.Серебреников - адвокат, АК №1395 АПМО

Проект закона РФ "О примирительной процедуре с участием посредника (медиации*)"

В ноябре 2008 года в Государственной Думе РФ обсуждался проект закона РФ "О примирительной процедуре с участием посредника (медиации)" (№ 374014-7), внесенный членом Совета Федерации Ю.А. Шарандиным, депутатами Государственной Думы В.Н. Плигиным и П.В. Крашенинниковым. Год назад проект Закона о медиации не был принят, однако в обществе продолжается его активное обсуждение. Общественный резонанс, вызванный данным законопроектом, объясним по ряду причин.

В соответствии с рассматриваемым проектом, закон о медиации направлен на урегулирование, главным образом, споров, возникающих в предпринимательской и экономической деятельности, а также на урегулирование споров, возникающих "из трудовых, семейных и иных отношений". Следует отметить, что в 2006 году впервые был опубликован для обсуждения в профессиональном сообществе еще один проект закона о медиации - Модельный проект закона для субъектов РФ, направленный на урегулирование споров, относящихся к компетенции мировой юстиции. Причиной того, что до сих пор продолжают в российском обществе дискуссии по проблеме досудебного и внесудебного урегулирования споров, на мой взгляд, является то, что предмет двух названных проектов не отражает весь реально существующий спектр ситуаций, в которых может быть эффективной работа медиатора. В юридической литературе более полно, нежели в данных проектах, представлен предмет медиации: кроме вышеуказанных споров называются страховые споры, экологические споры, споры по вопросам недвижимости, споры по вопросам семьи и брака (в том числе официально не зарегистрированного), налоговые споры, споры по вопросам авторского права, корпоративные конфликты и т.д.

С начала 90-х годов прошлого века в Российской Федерации приняты новые законы, регулирующие правоотношения во всех основных сферах общественной жизни. 15 сентября 1999 года Комитетом Министров Совета Европы были приняты Рекомендации № R (99)19, в которых изложены принципы медиации и стандарты альтернативных способов разрешения правовых конфликтов, используемых медиаторами при проведении процедуры медиации. Типовой закон "О международной коммерческой согласительной процедуре" был принят Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНИСТРАЛ) в 2002 году. Во многих источниках приводится статистика по данной проблеме. В частности, указывается, что в США и Великобритании более половины финансовых и хозяйственных споров решаются в досудебном порядке. Ряд авторов отмечает рост института медиации в странах с бурно развивающейся экономикой - Китай, Индия и другие. При обсуждении законопроектов по становлению отечественного института медиации, не вызывает сомнения, что опыт других стран важно учитывать. Первые ростки медиации

появились в середине XX века в США, в последнее десятилетие прошлого века процедура внесудебного и досудебного урегулирования споров, можно сказать, пережила второе рождение. В начале нашего века медиация активно завоевывает позиции на рынке услуг - наиболее динамичном секторе современного рынка в целом. При такой ситуации, когда с одной стороны есть острая социальная потребность в такой услуге, с другой стороны масса специалистов разного профиля, желающая такую услугу поставить на российский рынок, легко наделать скоропалительных ошибок, которые потребуют много времени и сил для своего исправления.

В законодательстве РФ уже заложены основы для проведения примирительной процедуры урегулирования споров и конфликтов. По уголовным делам примирительные процедуры допускаются в соответствии со статьями 20, 25 и 319 УПК РФ, ст.76 УК РФ (возможность прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон); по гражданским - в соответствии со статьями 173 и 220 ГПК РФ (возможность прекращения гражданского дела в связи с мировым соглашением). Примирение сторон на подготовительной стадии гражданского судопроизводства содержится в статье 148 ГПК РФ. Описание урегулирования коллективных трудовых споров с помощью примирительных процедур и участием посредника содержится в статьях 401 и 403 ТК РФ. Пункт 2 ч.1 ст. 135 АПК РФ обязывает суд разъяснить сторонам право передать спор на разрешение третейского суда, право обратиться за содействием к посреднику в целях урегулирования спора. Согласно части 2 ст. 138 АПК РФ, урегулирование спора возможно путем заключения мирового соглашения или с использованием других примирительных процедур, не противоречащих федеральному закону. Однако указанных правовых норм явно недостаточно, для того чтобы Рекомендации № R (99)19 о принципах медиации и стандартах альтернативных способов разрешения правовых конфликтов, принятые 15 сентября 1999 года Комитетом Министров Совета Европы, заработали на территории Российской Федерации. К Российской Федерации, как участнику Совета Европы, обращены добавления к Рекомендациям №R (81) 7, принятые Комитетом Министров Совета Европы 14 мая 1981 года, согласно которым, государствам - членам Совета Европы следует применять все нормативные меры, чтобы упростить, ускорить, удешевить судебное разбирательство по гражданским, торговым, административным, социальным и налоговым делам, в связи с чем, там где это возможно применять примирение сторон и взаимовыгодное дружественное урегулирование споров.

Итак, от вопросов о предмете медиации, перейдем к вопросам технологии медиации: по каким правилам строить работу и кто такие правила будет создавать. В проекте федерального закона о медиации предполагается, что специально созданные организации (юридические лица), обеспечивающие проведение примиритель-

ной процедуры, утверждают правила примирительной процедуры; районные и арбитражные суды субъектов РФ ведут список таких организаций. Проект модельного закона о медиации предполагает, что служба медиации является государственной службой при мировом суде и предлагает создание Службы примирения в каждом из субъектов РФ, деятельность которой будет основана на законе данного субъекта РФ "О службе примирения". Следует отметить, что автору приходилось сталкиваться с разрешением вопросов, связанных с работой служб внутреннего урегулирования конфликтов и споров, создаваемых в отдельных корпорациях и холдингах для разрешения внутренних споров между юридическими лицами, филиалами и другими структурными подразделениями. Опыт работы с такими службами, которые могут по-разному называться, - комиссия по урегулированию конфликтов и споров (не путать с комиссией по трудовым спорам), внутренний третейский суд, внутренний арбитраж и т. д. - показал, что из-за отсутствия нейтрального посредника, все они страдают одним и тем же существенным недостатком. Главный недостаток - зависимость от иерархических отношений, сложившихся внутри корпорации, когда решения начинают принимать, руководствуясь не законами и чувством внутреннего справедливого убеждения, а исходя из ложного понимания чувства товарищества, дружбы, иных не всегда корыстных целей, желания помочь той или иной стороне не по закону, а по принципу - рука руку моет. Правовой спор в таких ситуациях между сторонами часто может переходить на другой уровень - в межличностный конфликт. Оба законопроекта о медиации сходятся в том, что процесс урегулирования споров начинается при добровольном волеизъявлении сторон принять участие в такой процедуре урегулирования существующего спора. Технология медиации подразумевает, что стороны вырабатывают варианты решений спорной ситуации, а посредник способствует тому, чтобы генерирование вариантов разрешения спора исходило именно от участников конфликта, а не было бы навязано со стороны посредника.

Уместно в связи с процедурой медиации отметить плюсы и минусы медиации для участников спора. К плюсам можно отнести:

- принцип добровольности вхождения в процедуру медиации,
- сохранение конфиденциальности спора (переговоры ведутся без протокола),
- уход от процедуры судебного разбирательства, возможность обсуждения всех вопросов, которые стороны сочтут необходимым обсудить, без жестких рамок судебного процесса (в судебном заседании рассматриваются вопросы только по существу спора),
- сокращение сроков разрешения спора,
- отсутствие оснований для обжалования достигнутого соглашения, так как стороны сами являются разработчиками принятого соглашения,
- исключение непредсказуемой возможности вынесения невыгодного для стороны, а иногда и для обеих сторон судебного решения и как следствие необходимости его дальнейшего обжалования, которое может длиться годами,

- добровольное, в согласованные сроки исполнение условий достигнутого при помощи медиатора соглашения, отличается от принудительного исполнения судебного решения тем, что принудительное исполнение решения суда может затянуться на очень длительное время, а возможно и вообще никогда не будет исполнено.

К минусам можно отнести возможное злоупотребление одной из сторон, с целью использовать процесс медиации для затягивания наступления неблагоприятных последствий для наиболее виновной стороны в споре, что можно быстро исправить, воспользовавшись правом в любой момент отказаться от процедуры медиации. В случае неисполнения одной из сторон условий соглашения, другая сторона вправе обратиться с заявлением в суд в общем порядке с требованием об исполнении условий соглашения. Важно отметить, что оба законопроекта предполагают, что обязательным результатом работы по технологии медиации является принятие письменного документа - Соглашения сторон, - имеющего юридическую силу договора со всеми вытекающими последствиями. Оба законопроекта учитывают, что в ходе обсуждения конфликта и приложении усилий к его разрешению на приемлемых для обеих сторон условиях, решение может быть не принято. В таком случае спор может быть урегулирован в судебном порядке.

Медиаторы - кто они? Это наиболее спорная сторона проблемы медиации. В проекте федерального закона о медиации указано, что медиатор - любое физическое лицо, обладающее полной дееспособностью и не имеющее судимости; посредниками не могут быть лица, занимающие государственные должности РФ или субъектов РФ, государственные служащие. Модельный законопроект напротив, предполагает создание отдельной структуры посредников, являющихся государственными служащими. В проекте модельного закона несколько статей посвящены медиатору: требования к посреднику, порядок отбора, включение и исключение из реестра медиаторов, права и обязанности медиатора при осуществлении примирения, ответственность медиатора. Медиатором должно быть лицо, имеющее достаточное образование и жизненный опыт, чтобы участвовать в примирительной процедуре; далее сказано о наличии обязательного базового высшего образования и прохождении дополнительной профессиональной подготовки по проведению примирительной процедуры при разрешении правовых конфликтов. Кто сегодня работает реально по проблемам урегулирования споров и конфликтов? Корпоративные юристы и адвокаты, мировые судьи, федеральные судьи, представители общественных организаций. В европейских странах существует практика проведения процедуры медиации в сфере семейного права парой специалистов: психотерапевт на первой стадии урегулирования готовит стороны конфликта к проведению переговоров в атмосфере взаимоуважения и спокойного анализа, желания найти взаимоприемлемое решение; далее в работу включается юрист для того, чтобы результаты урегулирования спора обрели конкретную юридическую форму соглашения. В литературе обсуждается возможность проведения процедуры медиации нотариусом. Есть успешный опыт, описанный в литературе, проведения про-

цедуры медиации в сферах недвижимости и страхования. Ряд авторов выступают за развитие медиации в сферах ювенальной юстиции и экологии. Есть ли объективная необходимость в этом? Несомненно, к личности медиатора обосновано предъявляются высокие требования. Автор полагает, что в отечественной практике "медиатор" - юридическая специализация; требующая наличия у медиатора обязательного высшего юридического образования и реального опыта работы в судах в качестве судьи, прокурора, адвоката, представителя (юриста) государственных учреждений и организаций, а также предприятий разной организационной формы собственности. Участие других специалистов - нотариусов, психотерапевтов, экспертов, педагогов, социальных работников, и иных необходимых для анализа ситуации лиц - может быть полезно в роли привлеченных специалистов. Процедура медиации обязывает медиатора быть компетентным в вопросах юриспруденции. Обладать навыками участия в разрешении споров и конфликтов, быть коммуникабельным, уметь просчитывать шансы каждой из спорящих сторон и, исходя из всей совокупности, представленных сторонами аргументов, медиатор обязан подробно просчитать и довести до сведения сторон правовое обоснование решения суда, которое могло бы быть вынесено по рассматриваемому спору в случае

судебного разбирательства. Хорошим примером служат Федеральный Закон РФ "О статусе судей в Российской Федерации" или Федеральный Закон РФ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", в которых четко и ясно изложены требования к кандидату на замещение должности судьи и к кандидату, претендующему на получение статуса адвоката.

Актуальность проблемы досудебного и внесудебного урегулирования споров подтверждается интересным фактом октября 2009 года: Нобелевская премия по экономике за 2009 год присуждена двум американским ученым Элинор Остром (Elinor Ostrom) и Оливеру Уильямсону (Oliver Williamson) за исследования в области экономического управления. Оливеру Уильямсону премия присуждена за создание теории разрешения корпоративных конфликтов.

** Медиация (посредничество) - способ урегулирования правового конфликта между спорящими сторонами с помощью медиатора (посредника), который способствует спорящим сторонам в выработке и принятии соглашения по спору, устраивающее обе стороны.*

(по материалам журнала "Правильный журналЪ")



Автор:

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

Рецензенты:

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

Петрухин И.Л. - доктор юридических наук, профессор

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

Книга предназначена для ученых-юристов, специалистов в области законодательства

об адвокатуре, адвокатов, а также студентов, преподавателей, аспирантов юридических вузов и тех, кто интересуется проблемами адвокатуры.

Э.В. Иодковский - адвокат, АК №1311 АПМО

Проблемы соблюдения в гражданском судопроизводстве прав лиц, гарантированных Конвенцией по защите основных прав и свобод человека

С момента принятия Россией Конституции в 1993 году определение "правовое государство" стало конституционной характеристикой нашей страны, означающей главенство принципа верховенства права. Этим принципом устанавливается связанность государства, его органов и должностных лиц правом, основными правами и свободами человека и гражданина. История государств свидетельствует о том, что несложно провозгласить права человека, но намного труднее фактически обеспечить эти права. Требуется эффективный механизм защиты, в котором право каждого на судебную защиту выступает как гарантия в отношении всех конституционных прав и свобод¹. Однако право на судебную защиту может иметь смысл только в том случае, если сама процедура судебного разбирательства будет отвечать требованиям принципа верховенства права и справедливости, в противном случае, указанное право будет только декларативным.

В целях действительного обеспечения прав человека международное сообщество уделяет пристальное внимание судебному способу их защиты. Принятая европейскими странами в Риме 4 ноября 1950 года "Конвенция о защите прав человека и основных свобод"² (далее ЕКПЧ) создала особый механизм защиты прав человека, в котором контроль за соблюдением государствами участниками ЕКПЧ осуществляется международным юрисдикционным органом - Европейским Судом по правам человека (далее ЕСПЧ). В соответствии со ст. 32 ЕКПЧ юрисдикция ЕСПЧ распространяется на все вопросы, касающиеся толкования и применения положений ЕКПЧ и Протоколов к ней, при этом, ст. 46 ЕКПЧ устанавливает обязанность государств участниц ЕКПЧ исполнять окончательные постановления ЕСПЧ по делам, в которых они являются сторонами.

Одним из фундаментальных прав человека международным сообществом признается "право на справедливое судебное разбирательство", установленное в ст. 6 ЕКПЧ: "Каждый человек имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона"³ (данное право установлено ст.10 "Всеобщей Декларации прав человека"⁴; ч.1 ст. 14 "Международного пакта о гражданских и политических правах"⁵). Понимая исключительную важность механизма защиты прав человека в правовом демократическом государстве, российский законодатель в марте 1998г. принял Федеральный закон № 54-ФЗ от 30.03.1998 "О ратификации ЕКПЧ и Протоколов к ней"⁶. В статье 1 указанного закона прямо установлено, что Российская Федерация в соответствии со ст. 46 Конвенции признает *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию ЕСПЧ обязательной по вопросам толкования и применения ЕКПЧ и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией

положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации. Тем самым Россия взяла на себя обязательства соблюдать право каждого на "справедливое судебное разбирательство" и признала юрисдикцию ЕСПЧ по вопросам применения и толкования ЕКПЧ.

Прошедшие десять лет с момента ратификации Россией ЕКПЧ выявили комплекс проблем, связанных с выполнением Российской Федерацией своих обязательств по ЕКПЧ в гражданском судопроизводстве. О росте потока жалоб из Российской Федерации в ЕСПЧ свидетельствует статистика: 2001 год - 2490 жалоб; 2002 год - 4716; 2003 год - 6602; 2004 год - 7855; 2005 год - 10 009 (согласно предварительным данным за 2008 год из России поступило 28 % жалоб: 27 250 исков из 97 307)⁷. Имеющиеся проблемы соблюдения конвенционных норм можно условно разбить на несколько блоков.

Во-первых, проблемы научно-теоретического характера. Конвенционные установления имеют весьма общий, неопределенный характер. Например, "право на справедливое разбирательство" (ч.1 ст. 6 ЕКПЧ); "право на уважение собственности лица" (ст. 1 Протокола №1 к ЕКПЧ) не имеют аналогов в современной науке гражданского процессуального права.

В соответствии с ч.1 ст. 1 ГПК РФ ЕКПЧ занимает самостоятельное место среди источников гражданского процессуального права. Для правильного соблюдения судами конвенционных прав в гражданском судопроизводстве необходимо учитывать постановления ЕСПЧ, в которых дается толкование конвенционным нормам, подлежащим применению в конкретном деле. Об этом прямо говорится в п.п. "в" п.4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 N 23 "О судебном решении"⁸.

Однако как выявить содержание конвенционной нормы, имеющей общий, неопределенный характер и каким образом суд должен учитывать постановления ЕСПЧ? Возможный ответ на данный вопрос дается в статье судьи Конституционного Суда РФ Н.С. Бондаря "Конвенционная юрисдикция ЕСПЧ в соотношении с компетенцией Конституционного Суда РФ", где он указывает: "Прецедентно-обязывающая сила таких решений (решений ЕСПЧ, мое примечание) вытекает из того обстоятельства, что толкование международного договора органом, юрисдикция которого признана государствами-участниками, является неотъемлемым элементом юридического содержания договорных норм, которые не могут применяться в отрыве, а тем более вопреки данному толкованию. Именно в таком двойственном качестве - как акты казуального решения споров о соответствии Конвенции действий российских национальных властей и как акты официального (нормативного) толкования конвенционных положений - решения Европейского суда по правам человека входят в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ в состав правовой системы Российской

Федерации."⁹ Таким образом, правильный смысл конвенционных норм устанавливается во взаимосвязи с содержащимися в решениях ЕСПЧ толкованиями ЕСПЧ и применение конвенционной нормы в конкретном гражданском деле возможно лишь во взаимосвязи с ее толкованием ЕСПЧ.

Поскольку конвенционные нормы носят наднациональный характер, в случае выявления судом ее правильного содержания и несовпадения выявленного смысла конвенционной нормы с определенной процессуальной российской нормой, суд будет обязан в силу ч.2 ст.1 ГПК РФ применить конвенционную норму во взаимосвязи с ее толкованием ЕСПЧ. Но в таком случае возникает теоретический вопрос о юридическом значении для гражданского судопроизводства решений и толкований ЕСПЧ по вопросам применения конвенционных норм, т.е. являются ли решения ЕСПЧ источником права или нет? Ответа на данный вопрос в научной юридической литературе пока нет. В науке гражданского процессуального права до сих пор остается неясность относительно правовой природы решений ЕСПЧ.

Практика ЕСПЧ показывает, что международный принцип верховенства права является доминирующим при разрешении вопросов о наличии в действиях государства участника ЕКПЧ признаков нарушения конвенционных норм. В постановлениях ЕСПЧ дает расширенное толкование конвенционным правам человека и одновременно расширенное толкование корреспондирующим обязанностям государства участника ЕКПЧ. В настоящий момент имеющаяся в гражданском процессуальном праве система принципов не отражает в полной мере изменения в российской правовой системе. В науке гражданского процессуального права недостаточно полно освящена роль принципа верховенства права; не отражено системное значение принципа правовой определенности; отсутствует дискуссия о наличии принципа справедливости.

Во-вторых, проблемы юридического характера. Решения ЕСПЧ нигде не публикуются в официальных российских изданиях. В соответствии со ст. 15 Конституции РФ нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения. Отсутствие публикаций решений ЕСПЧ в российских официальных изданиях создает юридическое препятствие для использования решений ЕСПЧ в гражданском судопроизводстве.

Процессуальное законодательство России, отчасти, создает предпосылки для нарушений конвенционных норм. Например, в соответствии со ст. 242.3. БК РФ исполнительный документ, предусматривающий обращение взыскания на средства федерального бюджета по денежным обязательствам федерального бюджетного учреждения - должника, направляется судом по просьбе заявителя или самим заявителем в орган Федерального казначейства по месту открытия должнику как получателю средств федерального бюджета лицевых счетов для учета операций по исполнению расходов федерального бюджета. Однако в практике имеются случаи, когда войсковая часть - должник не имеет открытых лицевых счетов. Подобный случай исполнительным законода-

тельством не предусмотрен. Таким образом, в исполнительном законодательстве Российской Федерации имеется лакуна, которая создает предпосылки для нарушения конвенционного права на уважение собственности лица; на беспрепятственное распоряжение своей собственностью (ст.1 Протокола №1 к ЕКПЧ).

Следует отметить, что деятельность высших судебных инстанций России не всегда совпадает с позицией ЕСПЧ относительно права на справедливое разбирательство. Так, Постановлением¹⁰ Пленума ВАС РФ от 14 февраля 2008 г. N 14 "О внесении дополнений в Постановление Пленума ВАС РФ от 12 марта 2007 г. N 17 "О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам" был введен п.5.1., в соответствии с которым пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам на основании п. 1 ст. 311 АПК РФ подлежит: "также судебный акт, оспариваемый заявителем в порядке надзора и основанный на положениях законодательства, практика применения которых после его принятия определена Высшим Арбитражным Судом РФ в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ или в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, в том числе принятого по результатам рассмотрения другого дела". Таким образом, новым толкованиям отдельных законодательных положений, содержащихся в постановлениях Пленума или Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, придается обратная сила. К такому выводу, после анализа указанного Постановления Пленума ВАС РФ от 14 февраля 2008 г. N 14, приходит в своей статье "Пересмотр судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам в механизме судебной защиты прав и законных интересов граждан и организаций" В.В. Блажеев, который прямо указывает: "...выработанная Пленумом или Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ позиция относительно практики применения законодательных положений может им же переоцениваться и изменяться, что не придает принятым судебным актам требуемой окончательности и непоколебимости, а судебной практике - необходимой стабильности... Существующая на протяжении весьма продолжительного времени угроза отмены вступившего в законную силу судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам порождает неопределенность прав субъектов таких правоотношений, что само по себе противоречит принципу правовой определенности."¹¹

В-третьих, проблемы первого и второго рода обуславливают проблемы соблюдения судами в гражданском судопроизводстве прав лиц, гарантированных ЕКПЧ. Прежде всего, речь идет о праве на справедливое судебное разбирательство (ч.1 ст. 6 ЕКПЧ), нарушение которого является, как правило, причиной нарушения других конвенционных прав. Особенно явно видно "несправедливое" разбирательство, когда стороной по делу является орган государственной власти, или должностное лицо. Каждый адвокат может привести из своей практики массу случаев "разумного" размера взыскания расходов на представителя в налоговых спорах; бездействие суда, когда сторона по делу должностное лицо или не является в судебное заседание, или удерживает доказательст-

ва; принятие судом "на веру" объяснений должностного лица и т.д. Думается, что подобные нарушения имеют системный характер, и вызваны, прежде всего, нарушением принципа верховенства права. Для квалификации подобных нарушений как нарушений "права на справедливое разбирательство", требуется выявление правильного смысла конвенционных норм через системное изучение толкований и решений ЕСПЧ.

Несоблюдение судами прав, гарантированных ЕКПЧ, в гражданском судопроизводстве является комплексной проблемой, требующей научного подхода в изучении причин возникновения и выработки путей ее разрешения. Правовая система, являясь единым комплексом взаимосвязанных и взаимодействующих между собой правовых явлений (права, правосознания, юридической практики и т.п.)¹², представляет собой сложное системное образование. Анализ российской правовой системы показывает, что в ряде ее правовых явлений появились изменения вносящие рассогласованность между элементами системы, что подтверждается следующим.

1). Периодически в актах толкования высших судебных органов России содержатся ссылки на обязательность учета решений ЕСПЧ при отправлении судами правосудия (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 N 23 "О судебном решении"¹³, п. 10 Постановления от 10 октября 2003 г. N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации"¹⁴, информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 декабря 1999 г. N С1-7/СМП-1341 "Об основных положениях, применяемых Европейским судом по правам человека при защите имущественных прав и права на правосудие"¹⁵ и др.);

2). В систему процессуального законодательства внесены изменения в части пересмотра вступивших в силу решений суда по вновь открывшимся обстоятельствам, которыми признаются установленные ЕСПЧ факты нарушений ЕКПЧ в конкретном рассмотренном деле (ч.7 ст. 311 АПК РФ, п.п. 2 ч.4 ст. 413 УПК РФ);

3). В доктринах известных ученых юристов России решения ЕСПЧ придают обязывающее правовое значение для гражданского судопроизводства.

В публичных выступлениях Председателя Конституционного Суда Российской Федерации Зорькина В.Д. до общества доводится информация о том, что Конституционным Судом РФ решения ЕСПЧ оцениваются фактически как источник права¹⁶.

Приведенная выше точка зрения судьи Конституционного Суда Российской Федерации Н.С. Бондаря: "... решения Европейского суда по правам человека входят в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ в состав правовой системы Российской Федерации."¹⁷, свидетельствует о том, что решения ЕСПЧ входят в содержание конвенционных норм и являются частью правовой системы России.

Заслуженный юрист России, кандидат юридических наук, профессор В.В. Блажеев в своей статье "Пересмотр судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам в механизме судебной защиты прав и законных интересов граждан и организаций" прямо указывает: "Таким образом, постановления Европейского Суда по делам с участием Российской Федерации в отно-

шении нарушений, имевших место после 5 мая 1998 г., являются обязательными для судов общей юрисдикции и арбитражных судов"¹⁸.

Вышеуказанные изменения в системе законодательства, в правовой идеологии, не согласуются с имеющейся у нас континентальной правовой доктриной, с судебной практикой, с правосознанием судейского корпуса. Имеющиеся представления в правовой доктрине о том, что судебные решения не являются источником права, фактически противоречат актам толкования высших судебных органов Российской Федерации, а также новому содержанию других элементов правовой системы. Следовательно, научная картина юридического знания перестала отвечать принципу непротиворечивости, и в системе юридического знания возник парадокс.

Установленное ст. 6 ЕКПЧ право на "справедливое судебное разбирательство" имеет отношение к процедуре отправления правосудия, и, следовательно, относится непосредственно к гражданскому (арбитражному) процессу. Наличие указанного права устанавливает обязанность суда соблюдать его, но обеспечить соблюдение указанного права без его правильного понимания невозможно. Неопределенность в ответах на поставленные вопросы относительно правовой природы решений ЕСПЧ, относительно правильного содержания конвенционных норм, имеющиеся противоречия между содержанием элементов правовой системы - порождают трудности соблюдения требований ЕКПЧ при отправлении судами правосудия. Практикой ЕСПЧ выработано большое количество прецедентных норм, касающихся соблюдения в гражданском судопроизводстве "права на справедливое судебное разбирательство", других конвенционных норм, однако их использование судами затруднено показанными выше проблемами теоретического и практического характера.

Для решения обозначенных проблем следует с точки зрения науки гражданского (арбитражного) процессуального права ответить на вопросы: "Являются ли решения ЕСПЧ только правоприменительными актами, или в решениях ЕСПЧ содержатся нормы права?"; "Какое юридическое значение имеют решения ЕСПЧ в гражданском судопроизводстве?". Безусловно, должен быть решен вопрос официального опубликования решений ЕСПЧ. Следует отметить, что в настоящее время, особенно в системе арбитражных судов, в гражданском судопроизводстве активно используются постановления ЕСПЧ. Имеются такие случаи (пока единичные) и в практике Московского городского суда.

Несмотря на имеющиеся проблемы, представляется, что в адвокатской деятельности следует активно использовать в гражданском (арбитражном) процессе прецеденты ЕСПЧ как в судах первой инстанции, так и при обжаловании судебных актов. Прецедентная практика ЕСПЧ должна быть взята на "вооружение" при оказании адвокатами квалифицированной юридической помощи, поскольку, в противном случае, бездействие будет только способствовать длящейся ситуации нарушения судами конвенционных норм в гражданском судопроизводстве.

ИСПОЛЬЗУЕМЫЕ ИСТОЧНИКИ

Литература:

1. Зорькин В.Д. Конституция и права человека в XXI веке. К 15-летию Конституции РФ и 60-летию Всеобщей декларации прав человека. М.: Норма, 2008;

2. Теория государства и права: учебник. Л.А. Морозова, М.: Эксмо, 2008. С.287

3. Статья В.В. Блажеева: "Пересмотр судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам в механизме судебной защиты прав и законных интересов граждан и организаций" ("Законы России: опыт, анализ, практика", 2008, N 11).

4. Статья Бондаря Н.С. "Конвенционная юрисдикция ЕСПЧ в соотношении с компетенцией Конституционного Суда РФ" ("Журнал российского права", 2006, N 6).

Интернет ресурсы:

1. сайт: <http://ru.wikipedia.org/wiki/>, (31.08.09г., время 22.48, Материал из Википедии - свободной энциклопедии);

2. сайт <http://www.consultant.ru/law/interview/zorkin.html> (дата 06.09.2009г., время 22.34.), интернет-интервью с Председателем Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькиным, провел 06.04.2009 г. специальный корреспондент компании "Консультант Плюс" Д.В. Буянов.

Акты толкования ВС РФ, ВАС РФ:

1. Постановление Пленума ВС РФ от 19.12.2003 N 23 "О судебном решении" (Бюллетень Верховного Суда РФ", N 2, 2004);

2. Постановление Пленума ВС РФ от 10 октября 2003 г. N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерацией" (Российская газета. 2003. 2 дек.);

3. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 февраля 2008 г. N 14 "О внесении дополнений в Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 марта 2007 г. N 17 "О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам" ("Вестник ВАС РФ", N 3, март, 2008);

Информационные письма ВАС РФ:

1. Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 декабря 1999 г. N С1-7/СМП-1341 "Об основных положениях, применяемых Европейским судом по правам человека при защите имущественных прав и права на правосудие" (Вестник ВАС РФ. 2000. N 2. С. 93).

Ссылки

¹ Зорькин В.Д. Конституция и права человека в XXI веке. К 15-летию Конституции РФ и 60-летию Всеобщей декларации прав человека. М.: Норма, 2008. С.84.

² "КОНВЕНЦИЯ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД" (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (вместе с "ПРОТОКОЛОМ [N1]" (Подписан в г. Париже 20.03.1952), "Собрание законодательства РФ", 08.01.2001, N 2, ст. 163

³ "Конвенция о защите прав человека и основных свобод", (Заключена в г. Риме 04.11.1950), (с изм. и доп. от 19.03.1985), Собрание законодательства РФ. 18 мая 1998 г. N 20. Ст. 2143.

⁴ "ВСЕОБЩАЯ ДЕКЛАРАЦИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА" (Принята 10.12.1948 Генеральной Ассамблеей ООН), Российская газета. 1995. 5 апреля.

⁵ "МЕЖДУНАРОДНЫЙ ПАКТ О ГРАЖДАНСКИХ И ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВАХ" (Принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН), Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными го-

сударствами. Вып. XXXII.- М., 1978. С. 44 - 58.

⁶ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 30.03.1998 N 54-ФЗ "О РАТИФИКАЦИИ КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД И ПРОТОКОЛОВ К НЕЙ" (принят ГД ФС РФ 20.02.1998), "Собрание законодательства РФ", 06.04.1998, N 14, ст. 1514,

⁷ С сайта: <http://ru.wikipedia.org/wiki/>, (31.08.09г., время 22.48, Материал из Википедии - свободной энциклопедии).

8 п.п. "в", п. 4, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 N 23 "О судебном решении", Бюллетень Верховного Суда РФ", N 2, 2004.

⁹ Статья Бондаря Н.С. "Конвенционная юрисдикция ЕСПЧ в соотношении с компетенцией Конституционного Суда РФ" ("Журнал российского права", 2006, N 6).

¹⁰ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 февраля 2008 г. N 14 "О внесении дополнений в Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 марта 2007 г. N 17 "О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам" ("Вестник ВАС РФ", N 3, март, 2008).

¹¹ Статья В.В. Блажеева: "Пересмотр судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам в механизме судебной защиты прав и законных интересов граждан и организаций" ("Законы России: опыт, анализ, практика", 2008, N 11).

¹² Теория государства и права: учебник. Л.А. Морозова, М.: Эксмо, 2008. С.287

¹³ п.п. "в", п. 4, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 N 23 "О судебном решении", Бюллетень Верховного Суда РФ", N 2, 2004.

¹⁴ Постановления от 10 октября 2003 г. N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерацией" (Российская газета. 2003. 2 декабря).

¹⁵ информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 декабря 1999 г. N С1-7/СМП-1341 "Об основных положениях, применяемых Европейским судом по правам человека при защите имущественных прав и права на правосудие" (Вестник ВАС РФ. 2000. N 2. С. 93).

¹⁶ С сайта <http://www.consultant.ru/law/interview/zorkin.html> (дата 06.09.2009г., время 22.34.) Интернет-интервью с Председателем Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькиным, провел 06.04.2009 г. специальный корреспондент компании "Консультант Плюс" Д.В. Буянов.

¹⁷ Статья Бондаря Н.С. "Конвенционная юрисдикция ЕСПЧ в соотношении с компетенцией Конституционного Суда РФ" ("Журнал российского права", 2006, N 6).

¹⁸ Статья В.В. Блажеева: "Пересмотр судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам в механизме судебной защиты прав и законных интересов граждан и организаций" ("Законы России: опыт, анализ, практика", 2008, N 11).

И.Л. Трунов - адвокат АПМО, д.ю.н., профессор, председатель МГО партии "Правое дело", адвокат потерпевших

"Хромая" пожарная безопасность России

В статье анализируются положение в части пожарной безопасности как в конкретной трагической ситуации в Перми, так и в России. Приводятся примеры и дается анализ тенденций развития и необходимость законодательных изменений. На основе международных примеров сделаны выводы, содержащие конкретные предложения по улучшению безопасности населения России.

Ключевые слова: сильный пожар, технический регламент о требованиях пожарной безопасности, причины гибели большинства людей, разгильдяйство, которое превратилось в государственную угрозу, о пожарной безопасности, наказывать рублем, мерами административного и уголовного преследования.

5 декабря 2009 года в Перми в ночном клубе "Хромая лошадь" произошел сильный пожар. Причиной гибели большинства людей, оказавшихся в этот злополучный вечер в клубе, стали не ожоги, а именно отравление угарным газом. Скопление дыма, образовавшегося при горении отделки, было настолько токсично, что люди, даже вырвавшиеся на улицу, умирали, после нескольких вдохов этого дыма.

Причина в том, что стены помещения клуба не были обработаны раствором против воспламенения, отделка была выполнена из пожароопасных материалов, а двери и проводка в здании не соответствовали требованиям пожарной безопасности. Для звукоизоляции внутри клуба использовался пенопласт, на пенопласт была наклеена мешковина, обшитая горючим пластиком пенополистиролом, который во время горения выделяет ядовитые вещества, потолок клуба был отделан ивовыми прутьями, большое количество осветительных установок, проводов и кабелей, скопившаяся на потолке пыль увеличили скорость горения.

Системы противодымной защиты, регламентированной ст. 56 Технического регламента о требованиях пожарной безопасности, не было. Люди оказались заперты в ловушке, потому что из-за незаконной реконструкции здания пути эвакуации были перекрыты.

Пожар возник в результате рекламируемого по всему городу применения пиротехники с дистанционным приводом. Пункт 50 "Правил пожарной безопасности в РФ" (ППБ 01-03) предусматривает, что в помещениях с пребыванием более 50 человек запрещается: применять хлопушки, устраивать фейерверки и другие световые пожароопасные эффекты, которые могут привести к пожару. В результате "эффектного шоу" огонь распространился на подвесной потолок. Открытые окна и дверь создали воздушную тягу, усиливающую горение. Основная часть людей так и не смогла покинуть клуб, так как выключился свет, началась давка и паника, а единственный выход, путь к спасению, был по очень узкой и винтовой лестнице.

Постоянно растущее число погибших сегодня составляет уже 147 человека, **96 человек находятся в больницах.**

Примечательно, что здание, в котором располагался ночной клуб "Хромая лошадь", расположено в самом центре Перми, на ул. Куйбышева, 9, в 200 метрах от краевой администрации, в 100 метрах от пожарной части. Помещение находится в федеральной собственности и стоит на балансе квартирно-эксплуатационной части (КЭЧ) Пермского военного гарнизона, сдававшей его в аренду. В 2001 году краевое учреждение архитектурного надзора согласовало проект реконструкции помещения магазина под кафе с числом посетителей не больше 50 человек, официальный сайт клуба, привлекая гостей, предлагал вместимость в 450 человек, а во время пожара в клубе находились не менее 282 человек.

Проект предусматривал по фасаду здания расположение нескольких окон-витражей, предназначенных для эвакуации людей в случае пожара. В 2003 году объект был принят в эксплуатацию. Но как? Два свидетельства БТИ: первое от 2007 года, второе 2009 года, согласно которым витражи присутствуют, площадь помещения должна составлять порядка 460 квадратных метров. Фактическое же состояние - площадь 666,9 кв. м. После незаконной перепланировки в 2003 г. была пристроена стена вдоль фасада, перекрывшая аварийные выходы, но присоединившая к зданию еще 200 метров. Чиновники, судя по документам, знали о грубейших нарушениях; так сотрудники Госпожнадзора дважды штрафовали за незначительные нарушения правил пожарной безопасности на небольшие суммы 1800 рублей и 1000 рублей и 07 декабря 2009 г. собирались в очередной раз сделать видимость проверки. Но...

Президент России Дмитрий Медведев на встрече с Генеральным прокурором РФ заявил о необходимости определить степень административной и уголовной ответственности для всех лиц, виновных в трагедии, включая чиновников и представителей контрольных органов. "Вследствие разгильдяйства, которое превратилось уже в государственную угрозу, происходит огромное количество чрезвычайных ситуаций: на дорогах и в пожарах гибнут люди. Однако случай в Перми - просто за гранью добра и зла. И исправить это можно лишь одним способом: наказывать и рублем, и мерами административного и уголовного преследования". Генпрокурор Юрий Чайка, в свою очередь сообщил, что выводы следствия дают основания говорить о "вопиющих нарушениях законности при регистрации и эксплуатации помещения клуба". Здание принадлежит Министерству обороны и восемь лет назад было сдано в аренду. Договоры аренды были заключены с нарушениями, предполагающими коррупционность сделки.

"Чрезвычайные ситуации такого рода происходят в стране регулярно, а значит проблема системная", - уверен Владимир Путин. В ближайшее время, по словам главы Правительства, требования противопожарной безопасности и ответственность за их нарушение станут жестче. Готовятся поправки в Уголовный и Административный кодексы.

Ликвидацию последствий трагедии возглавил Министр по чрезвычайным ситуациям - Шойгу С.Г. В соответствии с Федеральным законом от 21 декабря 1994 г. N 69-ФЗ "О пожарной безопасности", Государственный пожарный надзор в Российской Федерации осуществляется должностными лицами органов государственного пожарного надзора, находящихся в ведении федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на решение задач в области пожарной безопасности. Именно Министр МЧС обязан контролировать и осуществлять надзор. Статья 37 указанного Закона гласит, что руководители организаций осуществляют непосредственное руководство системой пожарной безопасности, несут персональную ответственность за соблюдение требований пожарной безопасности. Вместо того чтобы давать показания по уголовному делу, возглавить расследование, это, видимо, особенность российского следствия.

В подобных ситуациях общественность слышит одну из двух причин трагедии:

1. Человеческий фактор (что мало вероятно), т.к. ссылка на эту причину используется при каждом расследовании авиационных катастроф при условии гибели экипажа.

2. Несоблюдение арендатором помещения или посетителем помещения правил пожарной безопасности.

Основная причина трагедии - вина в случившейся трагедии государственных чиновников контролирующих органов: МЧС и Ростехнадзора, ФГУП "Ростехинвентаризация - Федеральное БТИ", ТУ Росимущества, Министерства обороны России и др. Некоторым чиновникам уже предъявлены обвинения по различным статьям Уголовного кодекса. Статья 285 УК РФ - Злоупотребление должностными полномочиями: "Использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, если это деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства", часть 3 - повлекшее тяжкие последствия - "наказываются лишением свободы на срок до десяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет". Статья 219 УК РФ - Нарушение требований пожарной безопасности, совершенное лицом, на котором лежала обязанность по их соблюдению. Квалифицирующий состав части 3 - повлекшее по неосторожности смерть двух или более лиц - "наказываются лишением свободы на срок до семи лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового". Статья 293 УК РФ - Халатность: "Халатность, то есть неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, если это повлекло причинение крупного ущерба или существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства", часть 3 - повлекшее по неосторожности смерть двух или более лиц - "наказываются лишением свободы на срок до

семи лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового".

Судебная практика показывает, что предъявление обвинения не всегда заканчивается адекватным наказанием, в особенности в отношении государственных чиновников, что косвенно подтверждается предыдущими расследованиями российских трагедий. Конкретные примеры. Безнаказанность в Москве, предшествовавшая трагическим последствиям в Перми. В ночь с 24 на 25 марта 2007 года в ночном клубе ООО "КлабМаркет", располагавшемся в здании театра "Ленком" по адресу Москва, ул. Малая Дмитровка, 6, стр.1, произошёл пожар. Погибли или скончались затем в больнице 11 человек, травмы получили 3 человека в помещении, набитом людьми (около 200 человек), обтянутом ворсистой легковоспламеняющейся синтетической тканью. Более года каждую ночь дважды проводилось одно и то же запрещенное п.50 "Правил пожарной безопасности в РФ" (ППБ 01-03) огневое шоу. В рамках расследуемого уголовного дела предъявляли обвинения инспектору пожарного надзора МЧС Рудому Р.В. Приговором Тверского районного суда г. Москвы от 29.01.2009 года Рудой Р.В., ст.инженер 3-го РОГПН Управления по ЦАО г. Москвы, обвиняемый в совершении преступления, предусмотренного ч.3 ст. 293 (халатность) УК РФ, **был оправдан**. Генеральный директор клуба Черкасов, являвшийся одновременно и ответственным за пожарную безопасность клуба, получил 3,5 года условно. Остальным чиновникам и разработчику шоу Гришину, владельцу клуба Дунилову, обвинений не предъявляли. Уголовное дело № 1-138/06, возбужденное по факту обрушения здания спортивно-оздоровительного комплекса с аквапарком "Трансвааль парк", расположенного по адресу: г. Москва, ул. Голубинская, д. 16, повлекшего гибель 28 человек и не менее 195 человек получили различные травмы. В результате умышленно слабого расследования зафиксирован ряд грубейших нарушений законодательства со стороны должностных лиц, чьи противоправные действия (бездействие) повлекли гибель и причинение телесных повреждений, однако ответственность не понес никто.

В соответствии Федерального закона от 21 декабря 1994 г. N 69-ФЗ "О пожарной безопасности", пожар - неконтролируемое горение, причиняющее материальный ущерб, вред жизни и здоровью граждан, интересам общества и государства, причем не каждое возгорание является пожаром. Горение только тогда становится пожаром, когда человек теряет контроль над ним. К основным явлениям, характерным для каждого пожара, относятся: химическое взаимодействие горючего вещества с кислородом воздуха, выделение большого количества тепла и интенсивный газовый обмен продуктов сгорания.

С 01.05.2009 г. вступил в силу Федеральный закон от 22 июля 2008 г. N 123-ФЗ "Технический регламент о требованиях пожарной безопасности" и с этой даты все объекты должны соответствовать требованиям технического регламента. Объекты, которые не соответствуют нормам закона, не имеют право на функционирование, эксплуатацию и т.п.

Федеральный закон о техническом регламенте требований пожарной безопасности принят в целях защиты

жизни, здоровья, имущества граждан и юридических лиц, государственного и муниципального имущества от пожаров. Он определяет основные положения технического регулирования в области пожарной безопасности и устанавливает общие требования пожарной безопасности к объектам защиты (продукции), в том числе к зданиям, сооружениям и строениям, промышленным объектам, пожарно-технической продукции и продукции общего назначения. Как предусмотрено в п. 4.5 СНиП 21-01-97* "Пожарная безопасность зданий и сооружений", при анализе пожарной опасности зданий используются расчетные сценарии, основанные на соотношении временных параметров развития и распространения опасных факторов пожара, эвакуации людей и борьбы с пожаром.

Но органы МЧС не разработали программу по проверке соответствия объектов требованиям Технического регламента.

Статья 53 указанного Закона содержит нормативно-правовые требования к путям эвакуации людей при пожаре.

1. Каждое здание, сооружение или строение должно иметь объемно-планировочное решение и конструктивное исполнение эвакуационных путей, обеспечивающее безопасную эвакуацию людей при пожаре. При невозможности безопасной эвакуации людей должна быть обеспечена их защита посредством применения систем коллективной защиты.

2. Для обеспечения безопасной эвакуации людей должны быть:

1) установлены необходимое количество, размеры и соответствующее конструктивное исполнение эвакуационных путей и эвакуационных выходов;

2) обеспечено беспрепятственное движение людей по эвакуационным путям и через эвакуационные выходы;

3) организованы оповещение и управление движением людей по эвакуационным путям (в том числе с использованием световых указателей, звукового и речевого оповещения).

3. Безопасная эвакуация людей из зданий, сооружений и строений при пожаре считается обеспеченной, если интервал времени от момента обнаружения пожара до завершения процесса эвакуации людей в безопасную зону не превышает необходимого времени эвакуации людей при пожаре.

4. Методы определения необходимого и расчетного времени, а также условий беспрепятственной и своевременной эвакуации людей определяются нормативными документами по пожарной безопасности.

Достаточно обратить внимание на нарушение п.3 ст.53 - отсутствие расчета времени по безопасной эвакуации людей из помещения в случае возникновения пожара, но он наглядно и аргументировано доказывает факт обеспечения безопасной эвакуации людей в случае пожара, а ответственность за ошибки расчета ложатся на специалиста, который его произвел или инспектора, который его не проверил.

По нашему мнению следствию необходимо выяснить широкий спектр противоправных действий, бездействия должностных лиц: МЧС и Ростехнадзора, ФГУП "Ростехинвентаризация - Федеральное БТИ", ТУ Росимущества, Министерства обороны России и т.п. - прежде всего,

почему местные органы МЧС не провели, в первую очередь, проверку объектов массового скопления людей на соответствие требованиям Технического регламента о требованиях пожарной безопасности.

Выводы.

Абсолютно верно заметил председатель Правительства РФ - проблема системная. Произошедшее в Перми происходило и в других регионах. Ситуация с коррупцией, угрожающей нашей безопасности, повсеместна. Коррупция контролирующих органов МЧС, Ростехнадзора и муниципальных органов субъекта является одной из основных причин трагедий, и вред, который наносят чиновники, более опасен, чем вред, который могут нанести террористы. По сути, коррумпированный чиновник и террорист одно и то же. Только с террористами борются спецслужбы и зачастую с положительным результатом, а с чиновником борются граждане и предприниматели, у которых прав на проведение оперативно-розыскных мероприятий нет и не будет. На заявления граждан по вопросам безопасности, в том числе и промышленной, органы МЧС, Ростехнадзора и прокуратуры отвечают отписками, на заявления граждан о наличии в действиях чиновников признаков состава уголовного преступления не реагируют. Премьер-министр обнаружил замкнутый круг. "Чем больше прав получают контролирующие органы, тем большими темпами растет коррупция, а при снижении нагрузки на бизнес сразу начинается расхлябанность и разгильдяйство, так называемая "оптимизация расходов" на безопасность, что, в конечном счете, сказывается на здоровье и жизни людей". Системные причины в том числе и политические. Отсутствие политической конкуренции. Партия власти "Единая Россия" длительное время находится в состоянии застоя, отсутствие демократичных выборов ведет к безответственности представителей исполнительной власти, их несменяемости, несмотря на грубые нарушения. Неслучайно появление в числе ответственных чиновников самого устойчивого министра МЧС, отца-основателя партии "Единая Россия". Россия на перепутье развития государства. Либо китайский вариант - государство контролирует все, в том числе и бизнес, и не брезгает репрессиями. Как пример пожары от применения пиротехники при коррупционном попустительстве в Китае. 21.09 2008 в г. Шэньчжэнь (провинция Гуандун) произошел пожар клуба Kind of the Dancers. Погибли 43 человека, пострадали 88 в результате давки, которая началась в узком проходе, ведущем к выходу из здания. Посадили около 60 виновных чиновников и владельцев, 4 расстреляли. Пожары прекратились.

Либо европейский вариант контроля, бизнес контролирует бизнес через систему обязательного страхования, саморегулирующихся организаций. Воздействие в основном материальное компенсационно-штрафное с суммами, измеряемыми миллионами евро. Пожары редкость.

Полагаю, что наиболее приемлемым вариантом для России является европейский путь интеграции в цивилизованное общество. Материальный рычаг воздействия как основной способ влияния на улучшение безопасности и защищенности личности.

При любой форме контроля материальную ответственность несут виновные, но величина выплат и скорость

существенно отличаются от российской действительности. Сегодня в России государство контролирует бизнес и несет за это ответственность, в том числе, и материальную. Институт возмещения вреда, причиненного незаконными действиями органов государственной власти и их должностными лицами, является большим виртуальным социалистическим изобретением и появился в советском законодательстве в 1922 г. Сегодня причина вреда действием либо бездействием чиновника регламентируется Конституция РФ, статья 53: "Каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц". Закрепляет конституционный принцип ст. 1069 ГК РФ, а именно: "Вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания не соответствующего закону или иному правовому акту, акта государственного органа или органа местного самоуправления, подлежит возмещению. Вред возмещается за счет соответственно казны Российской Федерации, казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования".

Это специальная норма, которая возлагает на государство материальную ответственность за действия своих органов и их должностных лиц. Специальное положение ст. 1064 ГК РФ закрепляет исключение из общего правила возмещения вреда, а именно, ответственность при отсутствии вины лица, не являющегося причинителем вреда. Государство, возместив вред, в соответствии со статьей 1081 ГК РФ, приобретает право регрессного требования к лицам, этот вред причинившим. В этом случае прокурор в интересах Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований вправе обратиться в суд. Таким образом, возмещение вреда, причиненного должностным лицом, производится в конечном итоге за счет виновного чиновника. Происходит нечто аналогичное тому, что бывает в случае выплаты страхового возмещения, например, при поджоге дома - страховая организация выплачивает деньги потерпевшему, а потом уже сама взыскивает компенсацию с виновного. Иначе говоря, бюджет здесь выступает, в некотором роде, в роли страховой организации, а в роли страхового взноса выступают наши с вами налоги. Связано это прежде всего с необходимостью быстрой материальной помощи, что особенно актуально в случаях причинения физического вреда, сопряженного с лечением, протезированием, медикаментозным сопровождением, дополнительным уходом, погребальными расходами и т.п. В соответствии с Конституцией России, все равны перед законом и судом, каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Кардинальный вопрос - тип судопроизводства. Справедливость судебного решения в условиях существующего неравенства сторон всегда и везде вызвала большие сомнения. По гражданским делам, по которым отдельный человек выступает против государства либо крупных международных компаний, финансовых корпораций, целесообразно предоставлять право на рассмотрение судом присяжных. Несправедливость судебных решений по делам жертв пре-

ступлений должностных лиц государства, авиакатастроф, терроризма, пострадавших от техногенных и природных катастроф, прямое этому подтверждение. Мне неизвестно ни одного адекватного и справедливого решения российских судов по гражданским делам, где ответчик государство.

В социально ориентированном государстве помимо судебного института возмещения вреда существует институт материальной помощи исполнительной властью. С целью своевременной помощи пострадавшим от бедствий или чрезвычайной ситуации в России создана система резервных фондов федерального и регионального уровней. Чрезвычайная ситуация - это обстановка, сложившаяся в результате бедствия, которое повлекло за собой человеческие жертвы, ущерб здоровью людей, материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности людей. Возмещение вреда потерпевшим в Перми осуществляется в ручном режиме при неопределенных критериях. Решением Правительства РФ семьи погибших при пожаре получают по 500 тыс. рублей, а пострадавшие - по 400 тыс. руб. Неизвестно кто определил данные цифры и на основании каких расчетов, и будут ли осуществлены аналогичные небольшие выплаты в случае трагедии меньшего размера? Как практика показывает - не всегда. **Из-за пожара в Перми лишились сразу и мамы и папы 14 детей, 44 ребёнка потеряли одного из родителей.** Федеральный закон от 15.12.2001 N 166-ФЗ "О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации", статья 18. Размер социальной пенсии нетрудоспособных граждан: " 1) ...детям в возрасте до 18 лет, а также старше этого возраста, обучающимся, но не дольше чем до достижения ими возраста 23 лет, потерявшим одного из родителей, - выплачивается пенсия в сумме 2 562 рубля в месяц. 2) ...детям, потерявшим обоих родителей, и детям умершей одинокой матери - выплачивается пенсия в сумме 5 124 рубля в месяц".

Государство в соответствии с действующим законодательством должно отвечать за деяния, совершенные должностным лицом, наделенным в установленном порядке полномочиями представителя власти, и властно-публичными полномочиями, за нарушения возложенных на него функций, причинившие вред жизни и здоровью граждан. Очевидно, что чиновник, закрепивший в законе такие мизерные цифры, сам в магазине давно не был. Необходимо, во-первых, законодательно закрепить единообразие цифр возмещения вреда, во-вторых, цифры должны соответствовать реалиям сегодняшней рыночной покупательной способности.

И.Цагоев - журналист

Именем Российской Федерации (в Ленинском районном суде Владикавказа уже который год торгуют законом)

В ходе расследования обстоятельств критической ситуации, сложившейся в Главном управлении МЧС РФ по РСО-Алания ("До Бога высоко, до Шойгу далеко" - "СК" №№15, 34, "Прокуратура бдит! Но недостаточно бдительно..." - "СК" №47), мы столкнулись с серьезной проблемой, касающейся вопроса получения сотрудниками МЧС дополнительных денежных выплат и компенсаций за работу в условиях чрезвычайного положения в период осетино-ингушского конфликта.

История проблемы

Осетино-ингушский конфликт 1992 года повлек за собой многочисленные человеческие жертвы с той и с другой стороны. Только по официальным данным, в результате боестолкновений погибли и получили ранения свыше полутора тысяч человек, десятки тысяч людей остались без крова и средств к существованию. Территории двух соседних республик превратились в зону войны... 2 ноября 1992 года Указом Президента РФ здесь было введено чрезвычайное положение, которое продлевалось до апреля 1995 года. Работа "силовиков" по ликвидации последствий осетино-ингушского конфликта также была приравнена к выполнению задач в условиях вооруженного конфликта, со всеми, предусмотренными российским законодательством, льготами и компенсациями. Вскоре отсутствие финансовых средств на обеспечение этих льгот и компенсаций спровоцировало еще один конфликт - уже между сотрудниками силовых ведомств и государством, не имеющим возможности выполнить свои обязательства.

Со временем ситуация стабилизировалась: появились необходимые средства, была упорядочена нормативно-правовая база, разработан и запущен сам механизм выплаты компенсаций - "силовики" начали получать причитающиеся им деньги. Увы, как это нередко бывает в нашей стране, на местах новый механизм начал давать сбои...

Двойные выплаты

Еще в 2001-2002 годах сотни сотрудников Государственной противопожарной службы (ГПС) МВД Северной Осетии обратились в суд с исками о взыскании дополнительных денежных выплат и компенсаций за работу в условиях чрезвычайного положения. Иски были удовлетворены и назначены к выплате. С 1 января 2002 года, согласно Указу Президента РФ, ГПС перешла в ведение МЧС, оставаясь самостоятельным юридическим лицом. В этот период федеральный главк ГПС выделил деньги на погашение задолженностей по искам, правда, вместо требуемых 180 миллионов было выделено лишь 50, а потому некоторым сотрудникам задолженность погасили

частично.

1 января 2004 года ГПС была присоединена к МЧС. Наиболее сообразительные "огнетушители", в основном из числа руководящего состава, благополучно "забыли", что частично или полностью уже получили компенсации и вновь предъявили прежнему "хозяину" - Министерству внутренних дел РСО-А уже исполненные судебные решения о взыскании задолженности. МВД выплатило "долг" - и возник прецедент двойных выплат. По исследованным нами документам, этой нехитрой схемой воспользовались более 130 сотрудников ГПС, выдурав у государства около 15 миллионов рублей.

Впрочем, как мы уж говорили в наших предыдущих публикациях, далеко не все смогли столь продуманно воспользоваться издержками реформирования госструктур. Сотни сотрудников МЧС Северной Осетии по сей день тщетно обивают пороги судебных инстанций, лишний раз убеждаясь в том, что по закону, который отдан на откуп местным чиновникам, они своих денег не получат...

Где вы, осетинские мужчины?

- Мне позвонила женщина, представилась, что она Аня, от судьи, - вспоминает 85-летняя жительница Беслана Зара Татраева, мать умершего сотрудника МЧС Аслана Химилонова. - У нас, говорит, суд начинается, по деньгам за войну с ингушами. Если вы не хотите все потерять - срочно привезите мне такую-то сумму на железнодорожный вокзал, я полчаса ждать буду. Я этой Ане так и ответила: сына, говорю, потеряла, и теперь мне кроме чести и совести терять ничего не страшно. Ничего этим судьям платить не буду!

Мужчины - пожарные, спасатели, перед героизмом и самоотверженностью которых преклоняется вся страна - оказались далеко не столь отважными в отстаивании личных интересов:

- Еще ни один наш сотрудник, да и не только наш - это и работники МВД, и других структур - не получил ЧПшные без "отката", - рассказал нам офицер МЧС, в категоричной форме отказавшийся афишировать свое имя. - Судам платили и в 2002 году, и сейчас платят. Об этом знает вся республика, и никто не против, все "откачивают", потому что иначе не увидят своих денег. Почему же мы должны сопротивляться? Заплатим как все...

Как рассказали сами МЧСовцы, по сложившейся в республике практике, для вынесения положительного судебного решения истцу необходимо "внести предоплату" в размере 15% от суммы иска. Деньги передаются посреднику, который, как правило, в рекламе не нужда-

ется. В ситуации, когда на "откат" у истца нет денег, ему идут навстречу - выносят положительное судебное решение "в долг". Дабы человек, после получения ЧПшных, не забыл отблагодарить за участие в его горемычной судьбе, с ним заключают нотариально заверенный договор займа: "Я, Пупкин Иван Петрович, взял у гражданки Сидоровой в долг такую-то сумму денег, каковую обязуюсь вернуть к указанному сроку". В этом случае сумма "отката" равняется 50% исковой.

"Все честно - фифти-фифти! - обосновала явно не божеский "процент" одна из посредниц. - Я эти деньги на пять частей делю". Согласно озвученной ею информации, одна часть "фифти" пойдет в суд за принятие положительного решения. Вторая - руководству североосетинского МЧС, чтоб ведомство не оспаривало иск. Третья - самому посреднику. Кому "вверху" предназначаются оставшиеся две "доли" так и осталось тайной. Если учесть, что в большинстве случаев выплаты составляют сотни тысяч рублей, а в одном процессе, как правило, рассматривается сразу несколько десятков исков, можно предположить, сколько "стоит" одно положительное судебное решение...

Странный прецедент

Тремя судебными решениями Ленинского районного суда г. Владикавказа от 18 мая и 2 июня 2009 года были удовлетворены исковые требования 343 сотрудников МЧС о взыскании с Главного управления МЧС РФ по РСО-Алания задолженностей по дополнительным денежным выплатам за работу в условиях осетино-ингушского конфликта. Общая сумма назначенной к выплате задолженности составила более 120 миллионов рублей.

Решения не обжаловались в кассационном порядке и спустя 10 дней после вынесения вступили в законную силу. Исполнительные листы, выданные на их основании, были в установленном порядке направлены в Управление федерального казначейства по РСО-Алания. Все остались довольны, ожидали выплаты причитающихся им денег, но 16 октября 2009 года определениями все того же Ленинского районного суда Владикавказа вышеуказанные решения были отменены по вновь открывшимся обстоятельствам. Вину за столь крутой поворот дел посредники возложили на... адвоката Московской областной адвокатской палаты Таисию Баскаеву - в числе истцов оказались и ее клиенты. Точнее, бывшие клиенты: незадолго до рассмотрения их вынудили отозвать выданные защитнику доверенности на представление интересов в суде (забыв, что в отличие от обычного представителя по доверенности адвокат связан с клиентом договором, расторгнуть который по желанию одной из сторон можно лишь в судебном порядке). Вопрос был поставлен ребром: или вы отказываетесь от услуг Баскаевой, и получаете деньги на наших условиях, или не получаете...

- Нам потом в суде так и заявили, что это Баскаева "отменила" решения по нашим выплатам, - перебивая друг друга, возмущаются сотрудницы МЧС, совершенно слу-

чайно узнавшие об отмене уже проплаченных решений. - Она, говорят, начала писать жалобы "наверх", поэтому и отменили...

Увы, как следует из текста определения суда от 16 октября 2009 года, с которым нам удалось ознакомиться в неофициальном порядке, решения были отменены по несколько иным основаниям, изложенным в заявлении ВРиО начальника ГУ МЧС РФ по РСО-А полковника Хоружего. Если верить этому документу, уже после вступления в законную силу решений о выплате задолженностей, в Главном управлении провели некую служебную проверку, показавшую, что... СУДЕБНОЕ РЕШЕНИЕ ОШИБОЧНО, ТАК КАК, ПО МНЕНИЮ КОМИССИИ ГУ МЧС РФ ПО РСО-А., ВЫПЛАТЫ ДАННЫМ СОТРУДНИКАМ ВО ВСЕ НЕ ПОЛОЖЕНЫ...

"При рассмотрении гражданского дела истцами представлены в суд приказы Управления государственной противопожарной службы МВД по РСО-А - МЧС РСО-А от 24.09.2001 года о дополнительных льготах и компенсациях, определении периодов участия истцов в ликвидации последствий осетино-ингушского конфликта. Названные приказы изданы в период с 2001 по 2003 год, доведены до сведения истцов, однако они своевременно с требованиями не обратились. При рассмотрении дела ответчику не было известно о том, что приказы получены истцами до 2006 года, в связи с чем ими пропущен процессуальный срок, предусмотренный ст. 392 ТК РФ, трехмесячный срок для обращения в суд.

Названные приказы также определяли периоды участия истцов в ликвидации последствий осетино-ингушского конфликта, но не свидетельствовали о направлении их в командировки для выполнения задач в условиях вооруженного конфликта, истцы привлекались к выполнению задач по месту постоянного проживания".

Мы не станем обсуждать обоснованность позиции руководства североосетинского МЧС - это дело юристов. Остановимся лишь на вещах столь очевидных, что их, наверное, должны знать и судьи Ленинского районного суда Владикавказа. Российское законодательство действительно предусматривает отмену вступившего в законную силу решения в порядке статьи 392-й ГПК РФ - "по вновь открывшимся обстоятельствам". В данной статье прописаны все "обстоятельства", могущие послужить основанием для пересмотра дела:

"1) существенные для дела обстоятельства, которые не были и не могли быть известны заявителю;

2) заведомо ложные показания свидетеля, заведомо ложное заключение эксперта, заведомо неправильный перевод, фальсификация доказательств, повлекшие за собой принятие незаконного или необоснованного решения, определения суда, постановления президиума суда надзорной инстанции и установленные вступившим в законную силу приговором суда;

3) преступления сторон, других лиц, участвующих в деле, их представителей, преступления судей, совершенные при рассмотрении и разрешении данного дела и установленные вступившим в законную силу приговором суда;

4) отмена решения, приговора, определения суда или постановления президиума суда надзорной инстанции либо постановления государственного органа или органа местного самоуправления, послуживших основанием для принятия решения, определения суда или постановления президиума суда надзорной инстанции;

5) признание Конституционным Судом Российской Федерации не соответствующим Конституции Российской Федерации закона, примененного в конкретном деле, в связи с принятием решения, по которому заявитель обращался в Конституционный Суд Российской Федерации".

Как мы видим, к нашей ситуации не подходит ни один из этих пунктов. Что же побудило судей согласиться с позицией руководства МЧС Северной Осетии? За отсутствием иного, можно, конечно, предположить, что, вынося определения об отмене своих же решений, законопослушные владикавказские судьи руководствовались пунктом 3 указанной статьи - **"преступления судей, совершенные при рассмотрении и разрешении дела"**. Однако, как мы уже знаем, данная норма предусматривает обязательное наличие вступившего в законную силу приговора суда, а его нет и, по-видимому, уже не предвидится. Незадолго до вынесения судом вышеуказанных определений, следственное управление Следственного комитета при прокуратуре РФ по РСО-А отказало в возбуждении уголовного дела в отношении судей Ленинского райсуда Владикавказа, ввиду "отсутствия события преступления". Как следует из текста постановления, проверяя заявление Южного регионального центра МЧС, сотрудники следственного управления удовлетворялись объяснениями самих судей и собственными посредников, заявивших, что никаких преступлений они не совершали...

- Анализ всех этих событий дает мне основание полагать, что отмена решений о выплате задолженностей сотрудникам МЧС были лишь попыткой организаторов коррупционной схемы уйти от уголовной ответственности, - в очередной раз изгнанная из судебного процесса по выплате ЧПшных компенсаций, адвокат Таисия Баскаева решила обнародовать информацию о чинимом в отношении нее самой и ее клиентов произволе. - Настроив против меня моих доверителей, фактически оставив их без квалифицированной юридической помощи, судьи Ленинского районного суда Владикавказа преспокойно проворачивают свои делишки, вынося положительные решения лишь по факту оплаты их "услуг".

Это продолжается уже несколько лет. Я неоднократно обращалась в федеральные надзорные и судебные орга-

ны, пытаясь привлечь внимание к сложившейся в Осетии ситуации, но "воз и ныне там". Тем не менее, я не могу, не имею права закрыть глаза на происходящее, и продолжаю отстаивать интересы своих клиентов, пока еще не совсем понимающих, что с ними творят "суды без правил". Дело в том, что согласно пункту 2 статьи 397 ГПК, вынесенные по вновь открывшимся обстоятельствам определения обжалованию не подлежат. Реальных оснований для вынесения новых решений также нет - ведь суд уже согласился с тем, что компенсации заявителям не положены. То есть во Владикавказе породили опасный прецедент - людей лишили возможности бороться за гарантированные им государством деньги.

Коль скоро мы не можем обжаловать эти определения, мы будем их ОТМЕНЯТЬ, на том основании, что судом был грубо нарушен сам порядок рассмотрения. Рассмотрение заявления о пересмотре судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам проходит в присутствии сторон - участников процесса, которые в установленном законом порядке должны быть извещены о времени и месте судебного заседания (статья 396 ГПК РФ). Их присутствие не является обязательным, при условии, что документально установлен факт извещения. Процессы 16 октября проходили без участия заявителей - их просто не сочли нужным беспокоить по столь "незначительному" поводу. Более того, о содержании определений многие из сотрудников МЧС узнали лишь спустя полтора месяца после их вынесения. "Результат" такого судебного процесса однозначно является незаконным и подлежит отмене.

Если не удастся отстоять законные интересы моих клиентов в российских судебных инстанциях - я буду вынуждена обратиться в Европейский суд по правам человека, который, как правило, гораздо более серьезно относится к подобным манипуляциям с законом...

И.Я. Медведева - директор Института демографической безопасности, психолог-педагог,
Т.Л. Шишова - вице-президент Фонда социально-психологической помощи семье и ребёнку, член Союза писателей России

ЦУНАМИ В СТАКАНЕ

Мы давно привыкли, что когда в СМИ начинается та или иная кампания, надо насторожиться. В советское время это называлось пропагандой. Сейчас слово "пропаганда" не в моде, чаще говорят "пиар". Но суть от этого не меняется.

Почему мы настораживаемся, наверное, понятно. К сожалению, в нашей жизни не раз бывало, что шумиха служила артподготовкой к принятию "непопулярных решений". Причем, о непопулярности обычно предпочитают помалкивать. О ней мы узнаем постфактум. Вернее сказать, чувствуем на своей шкуре. Но, к сожалению, уже тогда, когда все уже решено и подписано.

Панацея от массового кретинизма

Сначала для наглядности попытаемся воспользоваться придуманной ситуацией. Представьте себе людей, которые сидят в доме, чем-то занимаются или вовсе отдыхают. И вдруг с улицы раздается громкая, усиленная динамиками команда: "Немедленно покиньте помещение! В подвал вашего дома заложена бомба с часовым механизмом! Взрыв может произойти через 5 минут. Чтобы спасти свою жизнь, постарайтесь удалиться от дома на максимальное расстояние".

Дальнейшее вообразить нетрудно. Кто-то бежит, куда глаза глядят, теряя по дороге тапочки. Кто-то запрыгивает в машину и, что есть мочи, жмет на газ... Первыми опоминаются пешие, поскольку они при всей своей прыти не смогли убежать слишком далеко. Во всяком случае, на такое расстояние, чтобы не услышать взрыва. Поэтому, так и не услышав ничего в течение часа, они возвращаются в дом, который стоит целехонек. Чего не скажешь об их квартирах... Нет, стены и там на месте. А вот имущество: деньги, кольца, серебряные ложки, ноутбуки и шубы - тью-тью...

Теперь, хотя наш вымысел довольно близок к реальности, дадим пару примеров из самой что ни на есть реальной жизни. Быть может, не все еще забыли, как несколько лет назад вдруг разразилась алармистская пиар-кампания по поводу нехватки йода у нашего населения. Это называли даже пандемией (то есть, обширнейшей эпидемией, распространяющейся на территории всей страны) йододефицита. Приводили страшные цифры, рисовались картины апокалиптического будущего. Все продукты вплоть до конфет, творога и яиц в пожарном порядке обогащались этим якобы спасительным элементом.

Но "солью" программы спасения была соль. Та самая поваренная соль, без которой невозможна никакая кулинария. Шума было много, а вот о конечной цели умалчивалось. И подавляющее большинство, в том числе и те, кто под влиянием массовой пропаганды стал переходить на продукты, обогащенные йодом, до сих пор, наверное, не подозревают, в чем эта цель заключалась. Заключалась же она в принятии закона, согласно

которому ВСЯ соль, продающаяся на территории нашей страны, должна была йодироваться. ("А нормальную можно будет купить в аптеке по рецепту врача", - пояснила своим коллегам на собрании в Медицинской Академии специалист-эндокринолог, призванная обеспечить научную поддержку горе-законодателям.) Не подозревают многие и о том, что как раз принятие этого закона, - которого, слава Богу, не произошло! - привело бы к массовому ухудшению, а вовсе не к улучшению здоровья людей. Дело в том, что есть множество заболеваний, при которых йод противопоказан.

А потом вдруг шумиха стихла. Как по команде. Впрочем, союз "как" тут лишний. Пропагандистские кампании всегда разворачиваются и сворачиваются по сигналу заказчика. В данном случае ее пришлось свернуть из-за неудачи замысла, который не понравился не только честным врачам, но и производителям обычной соли. В результате законопроект даже не рассматривался. Печальники о народном здоровье теперь печалются о чем-то более на данный момент для них актуальном. А о грозящем всей России кретинизме (болезнь, возникающая от острой нехватки йода) и вымирании из-за того, что соль и прочие продукты не йодируются, похоже, не вспоминают. Но если "партия прикажет", мы снова услышим про ужасы йододефицита.

И экологическая истерия конца 80-х, как быстро выяснилось, имела своей истинной целью не очистку окружающей среды, а ... развал СССР. "Экологические конфликты в республиках Прибалтики послужили стимулом к созданию Народных фронтов в защиту перестройки и моральной легитимации их борьбы за экономическую независимость, а затем и выход из СССР... В феврале 1989 г. состоялась первая в СССР массовая (более 300 тыс. участников в 100 городах страны) антиправительственная акция протеста против строительства канала "Волга-Чограй", - заявил один из ведущих социологов Института социологии РАН О.Н.Яницкий. Когда же СССР был разрушен, экологическое движение быстро сошло на нет. "Борьба против Игналинской АЭС была прикрыта буквально на другой день после заявления Литвы об отделении, а теперь и армяне стараются запустить свою трижды проклятую ими во времена перестройки атомную станцию", - пишет другой исследователь данного вопроса С.Г.Кара-Мурза (см. "Манипуляция сознанием", М., "Алгоритм", 2000, стр.599-600).

Пора сказать о той пиар-кампании, которая вызвала у нас такую обеспокоенность, что мы принялись за эту статью. Речь пойдет о насилии в семье. Тема эта муссируется телевидением и прессой уже не первый день и даже не первый год. Но примерно с осени 2008 г. пиар-атака приобрела характер шквального информационного огня. Нас принялись уверять, что нигде так не издеваются над детьми, как в российских семьях. Что семей этих много, очень много! И численность их с каждым днем все растет, разрастаясь до гигантских масштабов.

Непрерывно показывают и рассказывают душераздирающие истории про извергов, которые истязают детей, морят их голодом, избивают до состояния инвалидности. Не обойдена вниманием и тема сексуального насилия, причем нередко встречается даже какое-то странное смакование подробностей. По НТВ, например, уже года полтора идет сериал "Закон и порядок", в котором тема сексуального эбьюза (так называют на Западе соответствующее надругательство над ребенком) одна из приоритетных. И в основном, телезрителям показывают подробные истории внутри семьи: мама с сыном, папа с дочерью, отчим с падчерицей.

Нам было совершенно очевидно, что народ так перенасыщен сюжетами о родителях-насильниках, стараясь подготовить общество к введению ювенальной юстиции (далее - ЮЮ). Подготовить к тому, что множество родителей недостойны считаться таковыми, и, следовательно, должны быть лишены этой возможности. Попросту говоря, детей у них надо отнимать. В пилотных регионах, которых более тридцати, это уже делается. В пилотной Москве, например, в 2008 г. детей изъяли в 2 раза больше, чем в 2007-м. А за первое полугодие 2009 г. - на 1/3 больше, чем в 2008-м.

Большие последствия маленькой поправки

Но реальность, как это, увы, нередко бывает, превзошла наши догадки. Даже осведомленные о ювенальной опасности люди (и мы в том числе) проморгали принятие Думой маленькой, но очень важной поправки. Проморгали потому, что она была хитроумно встроена в Закон, которому все нормальные люди аплодировали. Поправка была внесена в ст.156 "Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего". Теперь "неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего родителем или иным лицом, на которое возложены эти обязанности, а равно педагогом или другим работником образовательного, воспитательного, лечебного либо иного учреждения, обязанного осуществлять надзор за несовершеннолетним, если это деяние соединено с жестоким обращением с несовершеннолетним, - наказывается штрафом в размере до ста тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного года, либо исправительными работами на срок до двухсот двадцати часов, либо исправительными работами на срок до двух лет, либо лишением свободы на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет или без такового".

В предыдущей редакции УК было предусмотрено не лишение, а ограничение свободы, что совсем не одно и то же. Крохотная, казалось бы, поправка перевела состав преступления, предусмотренный ст.156, из категории преступлений небольшой тяжести в категорию преступлений средней тяжести. Всего одно слово, еще до принятия закона о ЮЮ, кардинально изменило реальность. Большинство людей, правда, пока что этого не ощущают. Но им недолго суждено пребывать в счастливом неведении.

Впервые затронув тему ЮЮ в статье "Троянский конь ювенальной юстиции", мы описали случай, происшед-

ший в пилотной Ростовской области, когда опекуну И.И.Михову дали в общей сложности 11 месяцев исправительных работ за то, что он ставил своего подопечного в угол, "выражал словесно и жестами угрозы побоями", а также "против воли и желания несовершеннолетнего принуждал принимать пищу". И судья Е.Л.Воронова была очень недовольна мягкостью приговора. Вероятно, с подачи таких вороновых и была принята злополучная поправка. Теперь люди, подобные Михову, могут схлопотать в аналогичной ситуации вполне реальный срок и отправиться за решетку.

Казалось бы, цель достигнута. Но шумиха вокруг насилия в семье только набирает обороты. 14 августа 2009 г. по этому поводу высказался даже наш премьер. "Предлагаю провести специальную общенациональную кампанию по противодействию жестокому обращению с детьми, - сказал В.В.Путин. - Думаю, что партии, представленные в Государственной Думе, общественные организации могли бы поддержать такую инициативу".

Сразу поставим точки над *i*. Мы не сомневаемся, что премьер-министр хочет помочь детям, страдающим от насилия. Как, впрочем, и в том, что за последние 20 лет в российском обществе были созданы все условия для того, чтобы насилие процветало и распространялось. Причем, наши правозащитники, в том числе и те, кто сейчас так громко кричат о насилии в семье, сыграли и продолжают играть в этом далеко не последнюю роль. Апеллируя к свободе слова, они который год не дают ввести в СМИ нравственную цензуру, защищают парады содомитов и растление детей в школе под видом сексуального просвещения. Они последовательно выступают против принудительного лечения наркоманов, алкоголиков и психически больных людей. То есть, именно тех групп, которые в подавляющем большинстве случаев и совершают насилие! Иначе говоря, они разводят насильников, как карпов в пруду, и, продолжая сыпать размножающимся "карпам" обильный корм, неустанно заявляют о необходимости борьбы с насилием. Где же элементарная логика? С кем они намерены бороться?

Однако не торопитесь ответить, что логики тут нет. Она есть, но заключается в том, чтобы как можно искусней закамуфлировать истинные цели. Ведь у тех, кто выманивает жителей из дома, заявляя об угрозе теракта, тоже есть своя логика: им важно беспрепятственно проникнуть в квартиры и обчистить их.

С насилием аналогичная история. Показывают монстров, вызывая у зрителей обморочное состояние демонстрацией их зверств, и пока сердобольные и доверчивые зрители не очнулись, пытаются набросить удавку практически на каждую семью, где растут дети.

Почему мы так говорим? Потому что истинная цель шумихи вокруг насилия - принять закон, запрещающий родителям наказывать детей. Разговор об этом уже исподволь затевается, и чем дальше, тем откровенней и директивней будет звучать призыв изменить наше законодательство. Сначала под насилие пытаются подвратить то, что наиболее зримо, наиболее ощутимо - физические наказания. Все, вплоть до шлепка, постановки в угол и так называемого "встряхания", которое у нас, впрочем, никогда не расценивалось как наказание. Это скорее прием, позволяющий привести перевозбужденного

ребенка в чувство: его берут за плечи или за руки выше локтя и легонько встряхивают.

Наказание = насилие

Но запрет физических наказаний - это только начало. Следом речь пойдет (и уже заходит!) о "психическом насилии", чтобы соответственно причислить к нему все другие виды наказаний. Уже нельзя будет ребенка поругать, пристыдить, чего-то лишиться, куда-то не пустить или заставить что-то сделать. Нельзя будет даже на какое-то время перестать с ним разговаривать!

Впрочем, дадим лучше слово одному из тех самых правозащитников, о которых мы уже в этой статье упоминали и который играет чуть ли не ведущую роль в подрыве устоев российской семьи.

"В основе проявления ВСЕХ ФОРМ АСОЦИАЛЬНОГО ПОВЕДЕНИЯ детей лежит НАСИЛИЕ! <выделено нами - авт.> Необязательно физическое, но обязательно - психологическое. Невнимание я тоже рассматривают как форму насилия, так как ребенок это невнимание именно так и ощущает, особенно в раннем детстве. И своим поведением демонстрирует протест. Иногда на первый взгляд неадекватно, чересчур грубо. Но это дополнительный признак, который подтверждает остроту его переживаний" (Олег Зыков, "МК", 20 июля 2009 г., статья "Российскую наркологию надо лечить").

То есть, что бы "ребенок" (напоминаем: по Международной конвенции детством считается возраст до 18 лет включительно) ни делал: грабил, насиловал, убивал - виноват не он, а родители, которые его когда-то наказывали. Потому что под психическим насилием Олег Владимирович, как и подобает правозащитнику западного покроя, понимает отнюдь не информационно-психологическое давление СМИ, не повсеместную пропаганду разврата и содомии, не романтизацию преступного мира и вседозволенности, не затягивание детей самыми разными путями в наркоманию. Нет, все это якобы несущественно, в лучшем случае - следствие. А причина в том, что в России "процветает идея насилия над детьми, как способа воспитания".

Эти откровенно противоречащие жизненной правде сентенции не стоило бы цитировать, если бы Зыков просто выражал свое частное мнение. Однако он в данном случае выступает как выразитель воли наднациональных структур, которые в последние десятилетия все активнее вмешиваются в дела суверенных государств, разрушая их самобытную экономику, культуру, систему образования, здравоохранения и весь жизненный уклад, основанный на религиозно-культурных ценностях.

Совет Европы и ООН добиваются (и от ряда стран уже добились!) полного запрещения телесных наказаний детей, спекулируя понятием "права ребенка", которое на наших глазах быстро превращается в дубину для окончательного сокрушения семьи. Тон при этом у представителей соответствующих организаций по-хозяйски безапелляционный. Судите сами. "Мы занимаем позицию против телесных наказаний детей. Мы не разделяем идеи "оправданных наказаний", - заявил в своем докладе, сделанном на ежегодном лектории в Детском правовом центре, Т.Хаммарберг, Уполномоченный по правам че-

ловека Совета Европы (см. журнал "Вопросы ювенальной юстиции" N3 (17) 2008), - Международные и Европейские стандарты единодушны в этом вопросе. Конвенция о правах ребенка, прецедентное право Европейского Суда по правам человека и Европейский комитет по общественным правам четко запрещают применение телесных наказаний как в школе, в обществе, ТАК И ДОМА. <выделено нами - авт.>

Насчет Конвенции - бесстыдная ложь. В ней идет речь о недопустимости реального насилия и преследования детей за убеждения и деятельность родителей, по принципу "сын за отца не отвечает". Впрочем, европейским правозащитникам лгать не впервой. Вспомните, сколько лжи вылилось на нашу страну после войны в Осетии в августе 2008 года. И во время войны в Чечне. И когда в 1993 году расстреливали безоружных защитников Белого дома.

Но продолжим внимать европейскому командиру:

"Следующие международные документы, такие как декларации, рекомендации или документы последних учений ООН по вопросам насилия, настаивают на необходимости освободить мир от любого проявления насилия над детьми. Совет Европы ставит целью провозглашение в 2009 г. Европы зоной, свободной от насилия, как ранее произошло с отменой смертной казни. Целью этой политики не является поставить полицейского офицера или социального работника перед каждым взрослым".

После этой фразы так и хочется воскликнуть: "Ну, спасибо, господин начальник! Сажать тоже будете не каждого, а через одного?"

Впрочем, господин скорее всего на сей вопрос не ответит. И не потому, что сочтет его риторическим. Дело в том, что, по его собственным словам, замысел данной политики "состоит в том, чтобы изменить общественное мнение по отношению к проявлению насилия над детьми и созданию четкой системы для образования родителей и оказанию поддержки им. Она также будет включать в себя более раннее и менее болезненное вмешательство в тех случаях, когда дети находятся под угрозой".

Выражаясь более определенно, правозащитники стремятся получить возможность отбирать детей, которых наказывают дома, и помещать их в приют или приемную семью, а с родителями разбираться по всей строгости закона. Сколько будет таких "преступников" - покажет время. Может, придется посадить каждого второго, а может, и больше, ведь наказания в виде шлепков или постановки в угол применяются в миллионах российских семей. Но сперва, конечно, нужно принять соответствующий закон. На что и нацелено выступление Хаммерберга.

Вот ключевой момент его спича: "Принятие закона, четко запрещающего телесные наказания, будет первым шагом, демонстрируя готовность общества остановить насилие над детьми."

"Первым шагом", - все, как мы написали. Запрет телесных наказаний - это только начало.

Следующие шаги

Итак, задача поставлена: добиться в 2009 г. запрещения физических наказаний во всей Европе. Выполнить

ее, правда, вряд ли удастся: год подходит к концу. Но успокаивать себя этим не стоит, потому что в России основные баталии еще впереди. Во всяком случае, "процесс пошел", и его интенсивность заставляет насторожиться. В газетах стали появляться статьи с весьма красноречивыми заголовками: "Пять веков непрерывной порки", "Пощечина унижает ребенка", "Кнут-плетка-розги". На сайте "БалтИнфо" был вывешен материал "Воспитание детей ремнем необходимо запретить - эксперты". Рупор ювенальной юстиции О.В.Зыков поспешил републиковать его на сайте своего фонда "НАН". На поверку, однако, оказалось, что название носит откровенно манипулятивный характер: двое из четверых опрошенных экспертов (о. Андрей Кураев и депутат Законодательного собрания Санкт-Петербурга Елена Бабич) НЕ высказались в поддержку закона об отмене телесных наказаний. Но пропагандистская кампания, направленная на склейку понятий "насилие" и "наказание", ведется с такой оголтелостью и такими кондовыми методами, о каких мы уже успели малость позабыть со времен не к ночи будь помянутых "прорабов перестройки".

Специалисты, изучавшие технологии манипуляции массовым сознанием, говорят, что залог успеха в этом неблагородном деле - предварительная раскачка эмоциональной сферы. А наилучшим средством для раскачки служит использование какой-то аномальной ситуации, которая оказывает сильное воздействие на чувства.

"Особенно легко возбудить те чувства, которые в обыденной морали считаются предосудительными: страх, зависть, ненависть, самодовольство, - отмечает известный политолог С.Г.Кара-Мурза. - Вырвавшись из-под власти сознания, они хуже всего поддаются внутреннему самоконтролю и проявляются особенно бурно. Менее бурно, но зато более устойчиво проявляются чувства благородные, которые опираются на традиционные положительные ценности. В манипуляции эффективно используется естественное чувство жалости и сочувствия к слабому, беззащитному".

Далее автор утверждает, что на самом деле безразлично, какие именно чувства раскачивать. Главное - хоть на время отключить здравый смысл, чтобы людей захлестывали эмоции и было бы уже не до рассуждений.

И, конечно, легче всего раскачать те чувства, которые и без того уже "наготове". "Функционирование пропаганды, в первую очередь, выражается в игре на эмоциях и предрассудках, которыми люди уже обладают, - пишет в своей работе "Коллективное поведение" американский социолог Т.Блумер.

Манипулятивная раскрутка темы насилия над детьми, преследующая в качестве истинной цели законодательный запрет наказаний, это идеальная иллюстрация вышеуказанного. Тут и разжигание негативных чувств страха, ненависти, самодовольства (дескать, мы-то не такие, мы хорошие). Тут и беззастенчивая эксплуатация самых что ни на есть благородных чувств жалости и сострадания к слабым. Правда, когда вдруг, как уже не раз бывало, выясняется, что над детьми никто не издевался и что отнятые дети страдают не от родителей, а напротив, **от разлуки с ними и хотят к ним вернуться**, благородные чувства мигом сворачиваются в трубочку. ТАКИХ детей манипуляторам не жалко, ибо манипуля-

ция как раз и направлена на облегчение изъятия детей из семьи и отобрание родительских прав.

Ну, и конечно, тут раскачиваются чувства, давно и прочно актуализированные в общественном сознании. Судьба детей в той или иной мере сейчас волнует почти всех живущих в нашей стране людей. И именно поэтому нельзя становиться марионетками в руках манипуляторов.

"Ребята не знают своих прав..."

А теперь давайте представим себе, что будет, если печальникам о правах детей удастся-таки протолкнуть закон (или поправку) о запрете наказаний. Помните, в школе на уроке физики нам показывали, как, если поднести магнит к железным опилкам, они вдруг взлетают и крепко-накрепко прилепляются к нему? Так вот, запрещение наказаний станет своеобразным магнитом, на который неизбежно "налипнут" все дальнейшие мероприятия, отменяющие суверенитет семьи и вообще понятие семьи как таковое. Все будет просто, как дважды два. Раз детей наказывать нельзя, значит, нужно выяснить, кто преступает закон.

Для этого необходимо:

а) ввести обязательное доносительство для специалистов и организаций, так или иначе соприкасающихся с ребенком: врачей, учителей, воспитателей детских садов. За недоносительство их, опять-таки по закону, необходимо наказывать. Опыт стран, где это введено, свидетельствует, что подобные санкции очень эффективны, они существенно увеличивают количество доносов;

б) всячески поощрять и доносительство "мирных обывателей". Чтобы было, как на Западе: ребенок за стенкой заплакал - сосед "стучит" куда следует;

в) создать также специальные службы защиты детей от насилия, наделить их сотрудников полномочиями, позволяющими вломиться в любой дом в любое время и в случае малейших подозрений на то, что к ребенку применяются наказания, изъять его из семьи, а на родителей завести уголовное дело;

г) и, разумеется, информировать детей об их правах и о том, что именно следует понимать под нарушением детских прав.

В интервью под весьма красноречивым названием "Перехватить занесенную руку" (см. "Вечерняя Москва" от 24 авг. 2009г.) А.И.Головань - не какой-то там любитель-правозащитник, а Уполномоченный по правам ребенка при Президенте! - фактически озвучил все те позиции, которые мы обозначили пунктами "а", "б" и т.д.

Для простоты пометим цитаты теми же буквами.

а) "- Алексей Иванович, если прохожий видит на улице, как родители бьют ребенка, стоит ли ему вмешиваться?"

- Стоит, так как нарушается 56-я статья Семейного кодекса, согласно которой каждый, кому станет известно "об угрозе жизни или здоровью ребенка, о нарушении его прав и законных интересов", должен сообщить в орган опеки и попечительства. Нужно сделать родителям замечание. И тут неважно: физическую или психологическую боль причиняют ребенку".

б) Далее Головань сетует на то, что у нас "особый менталитет". Не спешат люди записываться в стукачи, сознательности маловато. Нет, все-таки логика у наших право-

защитников, мягко говоря, хромает. Не вы ли, господа, добрых четверть века внушали народу, что доносить плохо? Народ вам поверил, не хочет больше стучать. А вы опять недовольны? Трудно, однако, на вас угодить.

в) "К сожалению, дети часто не знают, куда обращаться и не всегда верят, что получат помощь, - сетует Уполномоченный. - Необходимо создать телефон из двух-трех цифр, линию для детей, за которой стояла бы реальная городская служба и не перераспределяла обратившихся по другим организациям, а приходила им на помощь в трудной ситуации. Ребята не знают своих прав и не всегда понимают, что их права нарушаются. Иногда не могут понять, что это уже насилие".

Иными словами, детское доносительство надо максимально упростить. Нажать на кнопку и набрать 2-3 цифры может и малыш, только-только начавший ходить в детский сад. На фотографии, прилагаемой к интервью, изображена такая малютка. Прикрыв крохотной ладошкой рот - чтобы мама не услышала - она жалуется по телефону: "Мама меня ну совсем не понимает". (Это подпись под фотографией.) От горшка два вершка, а уже соображает, умница, что когда мама "не понимает" - это тоже насилие. И пусть дорогая мамочка ответит по закону! А на майке у девчужки нарисован ангелок с нимбом и крылышками. Чтобы закрепить в головах у читателей нужную ассоциацию: кому следует уподоблять ребенка, предающего своих родителей.

В конце интервью приведен список организаций, куда могут обратиться дети. Но, конечно, пока это капля в море. И вот летом 2009 г. в московской программе "Дети улиц" (а Москва, напомним, пилотный регион по ЮЮ) было предложено создать "территориальную систему шаговой доступности" для защиты прав несовершеннолетних. "Шаговая доступность" - это, считай, на каждом углу. Помнится, когда православные люди предлагали все в той же "шаговой доступности" строить храмы, как это было до революции, дальше благих пожеланий дело не пошло. А вот сервисное обслуживание юных стучачей - это пожалуйста, с дорогой душой. Пока что, правда, Ю.М.Лужков неожиданно выступил поперек, заявив, что слишком много детей стали отнимать, а это, дескать, не метод.

Но правозащитники твердят свое. "Трагедия насилия в отношении детей обостряется еще тем, что все происходит за закрытыми дверями, - говорит Головань. - Важно вовремя выявить, приостановить, предупредить".

А для этого нужно распахнуть ВСЕ двери. Чтобы работники сервис-центров, которые в шаговой доступности, могли бы перешагнуть через порог ЛЮБОГО дома. Еще раз подчеркнем: для защиты детей от реального насилия у нас есть все законы и механизмы. Речь идет о запрещении самых обычных наказаний, которые применяются в качестве воспитательной меры подавляющим большинством российских родителей.

г) По словам нашего главного детозащитника А.И.Голованя, "ребята не знают о своих правах и не всегда понимают, что их права нарушаются. Иногда не могут понять, что ЭТО УЖЕ НАСИЛИЕ" <выделено нами - авт.>. Поэтому в детском садике и тем более, в школе, "компетентные товарищи" будут им вправлять мозги. Ребенок (как, впрочем, пока и большинство взрослых)

не подозревает, что отправка его за озорство в угол - это физическое наказание, а ему объяснят. Скажут, что это страшно нарушает его достоинство и что он вправе потребовать защиты. Расскажут, какая мера полагает за шлепок, за удар ремнем и даже за повышение голоса. Последнее ведь тоже насилие! Только психологическое. А оно, по мнению чадолюбивых правозащитников, еще страшнее физического. Чтобы не быть голословными, опять процитируем Голованя, самого авторитетного на сегодняшний день (по крайней мере, по должности) специалиста по защите прав детей: "Три года назад мы проводили с Московским психолого-педагогическим университетом исследование. И оказалось, что для взрослых насилие понимается главным образом как физическое. Для детей же на первом месте стоит психологическое, эмоциональное насилие. Даже игнорирование, когда с ребенком просто долго не разговаривают, для них мучительно".

"Как ты считаешь?.."

А Школа волонтеров Департамента по защите прав детей разработала анкеты для подростков. В рамках исследования "Защищен ли я". Посвящено оно вопросу "соблюдения прав ребенка от жестокого обращения и пренебрежения в семье". Цель - определить, как осознают подростки проблему насилия, часто ли приходится им сталкиваться с этим явлением. Хорошее такое исследование, весьма информативное. И вопросы поставлены грамотно. Чтобы службам защиты детей не пришлось особенно напрягаться, собирая компромат. Не пожалеем места и приведем анкету целиком. Надо же людям понимать, с чем в ближайшем будущем они могут столкнуться.

1. Дай, пожалуйста, определение слову "насилие".

Насилие - это...

2. Как ты считаешь, существует ли проблема насилия в семье?

1. да
2. нет
3. затрудняюсь ответить
4. не задумывался над этим
5. свой вариант ответа

3. Какие формы насилия в семье наиболее часто проявляются? (не более 3 ответов)

1. физическое
2. психическое
3. сексуальное
4. экономическое
5. пренебрежительное
6. другое

4. Какие отношения у тебя с родителями?

1. мои родители - мои друзья
2. хорошие отношения
3. родители далеки от меня
4. я им безразличен
5. напряженные

6. могли бы быть и лучше
7. оскорбляют словами, кричат, заставляют чувствовать плохим человеком
8. конфликтные
9. "силовые" (шлепки, побои со стороны родителей)
10. свой вариант ответа

5. Укажи, какие методы воспитания обычно применяют твои родные по отношению к тебе. (не более 3 ответов)

1. объясняют, как надо поступать в той или иной ситуации
2. хвалят тебя, когда ты этого заслуживаешь
3. обещают награду за хорошие поступки
4. не замечают тебя, перестают разговаривать с тобой
5. запрещают тебе делать то, что тебе нравится
6. ругают, кричат, обзывают
7. применяют физические методы воздействия
8. свой вариант ответа

6. Испытывал ли ты сам жестокое обращение по отношению к себе в семье?

1. да
2. нет
3. затрудняюсь ответить
4. другое

7. Укажи, пожалуйста, виды насилия, которые испытывал в своей семье или продолжаешь испытывать (не более 3 ответов)

1. психологическое насилие (манипулирование, обвинения, формирование чувства вины и др.)
2. эмоциональное (критика внешнего вида, манер, умственных способностей, оскорбления, брань)
3. экономический контроль, угроза лишения материальной поддержки
4. физическое (пощечины, толчки, побои, издевательство)
5. сексуальное насилие (принуждение)
6. эксплуатация (заставляют работать, отбирают деньги)
7. пренебрежение
8. препятствие в выборе друзей и встреч с ними
9. свой вариант ответа

8. Отметь, кто чаще проявляет жестокое отношение по отношению к тебе.

1. мама
2. папа
3. брат или сестра
4. другой вариант ответа

9. Как ты относишься к различным формам насилия, проявляющимся по отношению к тебе в твоей семье? (не более 3 ответов)

1. возмущаюсь
2. равнодушно
3. переживаю, но не подаю вида
4. ощущаю обиду
5. считаю насилие иногда доступным

6. пытаюсь что-то предпринимать для изменения ситуации

7. убегаю из дома
8. даю сдачу
9. свой вариант ответа

10. К кому ты предпочитаешь обратиться в случаях проявления насилия в семье?

1. маме
2. папе
3. брату или сестре
4. другой вариант ответа

11. Знаешь ли ты организации, в которые мог бы обратиться в случаях проявления жестокого обращения по отношению к тебе? (укажи их)

12. Удалось ли тебе предотвратить случаи проявления жестокого обращения по отношению к себе?

1. да
2. нет
3. другой вариант ответа

13. Предложи свои варианты решения проблемы жестокого обращения по отношению к детям в семье.

14. Когда ты сам станешь родителем, будешь ли ты действовать по отношению к своему ребенку с позиции силы (оскорблять, угрожать, издеваться, применять физические меры воздействия)?

15. Укажи, пожалуйста, сведения о себе.

1. возраст
2. пол
3. место проживания (город, поселок)
4. сколько человек в твоей семье (отметь всех, кто живет с тобой: папа, мама, бабушка, дедушка, отчим, мачеха, братья, сестры)
5. отметь, к какой социальной категории ты можешь отнести тех, кто тебя воспитывает: рабочие, инженерно-технические работники, служащие, безработные, предприниматели, пенсионеры.

(см. <http://www.mnogodetok.ru/viewtopic.php?f=67&t=17120>)

Давайте вспомним арифметику!

Мы начали статью с того, что обратили внимание на информационную истерию по поводу насилия в семье. Теперь хотим сказать, что истерии лучше не поддаваться. И потому что состояние это в принципе не самое здоровое. И потому, что манипуляции, то есть обман трудящихся, как раз и производятся на волне истерии. Зато имеет смысл снова вспомнить школьные уроки. На сей раз - арифметики. И произвести несложные арифметические подсчеты.

Как показывает опыт, это хорошо отрезвляет манипуляторов. В свое время идеологи "планирования семьи" также громко кричали о страшно высокой материнской смертности от абортот и, прикрываясь этим, требовали

на каждом углу (тогда еще не выдумали выражение "в шаговой доступности") раздавать контрацептивы. Пришлось вооружиться карандашом и подсчитать, какова же эта цифра в реальности. Оказалось... 250-300 человек в год (при 3 миллионах абортосов по самым скромным подсчетам). После того, как эта цифра была обнародована, крики хитрецов стихли.

Истерия по поводу "насилия в семье" до мелочей напоминает тогдашнюю "планировочную" шумиху. Если поддаться этой истерии, можно действительно подумать, что волна родительского насилия уже захлестнула чуть ли не все российские семьи - цунами, да и только! Но потом, слегка оправившись от шока, начинаешь выписывать "сухую цифирь", приведенную самими алармистами, и получаешь, что при общем количестве детей около 27 млн. от жестокого обращения пострадало в 2007 г. 161 тыс., а в 2008 - 126 тыс. (между прочим, на 41 тыс. меньше, так что крики о росте насилия тоже выглядят как-то несолидно). При этом четких данных, сколько детей пострадало именно от **семейного насилия**, нет. Но ведь жестокое обращение - это и нападение на улице наркоманов, и уличные драки, в которых многие подростки получают побои и травмы, и заключение беспризорников, счет которым в нашей стране идет на сотни тысяч, если не на миллионы. А сколько детей страдает от насильников-маньяков? А в школах и других детских учреждениях разве всегда все благополучно? И разве не те же правозащитники, когда им это выгодно, громогласно заявляют всему миру о страшном, ужасном насилии в детских домах и приютах? Зато теперь, когда им опять-таки выгодно, стрелки переводят на родителей. Зыков и прочие утверждают, что 97% случаев насилия над детьми в семье остается незафиксированными. Почему именно 97, неясно. Если реальной статистики нет, откуда появляются такие точные цифры?

Если же брать реальные, фактологически подтвержденные случаи, то, по данным Фонда национальной и международной безопасности, от семейного насилия ежегодно страдает в среднем 3500 детей (см. "Доктрина сбережения и умножения русского и другого коренного населения России для XXI века" под ред. Л.И.Шершнева). Ряд других источников называет примерно такую же цифру. Так, директор департамента Минобразования, занимающегося вопросами соцзащиты детей, Алина Левитская сообщила, что в 2006 г. органы опеки зафиксировали около 3900 случаев жестокого обращения с детьми. А.И. Головань, в бытность свою Уполномоченным по правам ребенка в Москве, сообщал в официальном докладе за 2007 г., что в столице отобрали 165 детей при непосредственной угрозе их жизни и здоровью. В Москве проживает около 3 млн. детей, то есть чуть больше 1/10 части всего детского населения России. Вряд ли в других регионах с детьми в семьях обращаются значительно хуже, чем в Москве. Соответственно, если умножить 165 на 10, мы получим менее 2000. "За последние 5 лет, - говорится в том же докладе, - в Москве было совершено 383 преступления, предусмотренных ст.156 УК РФ (неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетних, соединенное с жестоким обращением с ним)". Это уж совсем ка-

кая-то небольшая цифра: за год в среднем 76 человек (по России, соответственно, раз в 10 больше).

По данным Следственного комитета при Генпрокуратуре, в 2008 г. от побоев погибло 1914 детей, а примерно 2300-м нанесен тяжкий вред здоровью. Однако Следственный комитет не указывает, что все эти дети пострадали от насилия в семье. Их могли убить на улице, изувечить в школе, в детдоме, на дискотеке и т.п. Но допустим, даже эта цифра, самая значительная из приведенных (в общей сложности 4214 человек), относилась бы исключительно к жестоким родным: 27.000.000 (27 миллионов) и 4000! Как говорится, почувствуйте разницу!

Выходит, вся эта гестаповская реальность с детским доношением и возможностью вести слежку буквально за каждой семьей выстраивается ради - вы уже подсчитали? - 0,015%! Немного больше одной сотой процента! И даже если согласиться с бредовыми заявлениями, что 97% случаев насилия над детьми в семье остается нераскрытыми, то это все равно составит 0,3% от общего количества детей в нашей стране. Да и по-настоящему страшная цифра - 126.000 детей, пострадавших за год от жестокого обращения, которое, повторяем, дети терпели в подавляющем большинстве случаев отнюдь не от родителей, - это всего лишь... 4,7% от детского населения нашей страны.

...Как же надо презирать людей, которым стараешься задурить голову, чтобы быть абсолютно уверенным в их неспособности произвести простое арифметическое действие, доступное даже ученику начальной или, на худой конец, средней школы! Впрочем, это понятно: ведь труднее обманывать тех, кого уважаешь. А если презирать, тогда вроде ничего - они, глупенькие, все слопают.

Так незадачливые манипуляторы сами попадают в ими же расставленные ловушки.

Р.П. Чернов - управляющий партнёр адвокатского бюро "Лигал Эксперт" АП г. Москвы

Страхование уголовной ответственности населения (СУОН). Людологический обзор

Предисловие

Современный мир - результат последовательных попыток претворения в области действительного идеальных концепций мира - теория разделения властей Шарля Монтескье, идея правого государства Иммануила Канта, абсолютизма Георга Вильгельма Фридриха Гегеля, деспотизма Томаса Гоббса и прочее. Сложно доказать, что изменение формы не меняет содержания уже потому, что общие представления никогда не работают на уровне "здесь и сейчас", который и определяет простую жизнь простого человека. Это прекрасно заметно на примере уголовного права, в котором до сих пор сохранены принципы и традиции римского права, со времен Сократа мало что поменялось в практике его осуществления. Уголовное право - до сих пор форма кары, что бы ни говорили теоретики и гуманисты. Ощущение этого привело к выделению три столетия назад отдельной отрасли уголовного процесса. По замыслу, уголовный процесс как форма, в которой обретает свое значение материальная норма уголовного закона, должен был формировать то значение, которое приемлемо и согласовано с программой и целями просветительского государства (права человека, равенство, разделение властей и прочее и прочее). Но и это оказалось фикцией. И дело здесь не в том, что у власти стоят монстры или страна поражена коррупцией, а современный мир находится в состоянии войны с терроризмом. Это всего лишь символы, в которых отражаются последствия избрания неправильного вектора развития. Необходимо понимать, что наш мир сегодня, все наши институты демократии, в том числе и институты международного масштаба - это искусственно созданные формы организации общества, которые еще не верифицированы в историческом ракурсе своего развития. Поэтому фиктивность некоторых из них не следует воспринимать как трагедию (плюрализм, многопартийность, свобода слова, приоритет интересов человека в системе государственных ценностей, презумпция невиновности и прочее). Этим теориям не более 300 лет - смешная цифра для истории, и тем более для тех институтов, которые возникали органически на протяжении развития человечества.

Не понимание этого и продолжение борьбы за демократию в том смысле, как ее понимают, исходя из продекларированных программных установок, увя законодательно закрепленных, приведет этот мир к катастрофе. Нельзя требовать неестественных вещей от людей, а наши законы требуют от людей невозможного. Смысл данного теоретизирования может обретать свою ценность только в рамках философского, умозрительного, однако, задача нашей работы несколько иная. Веруя в то, что человек - органика этого мира, что возможности внушения последнему безграничны и во многом то, что сегодня недооценивается способность человека форми-

ровать мир вокруг себя, мы полагаем, что подлинное создание той модели организации, о которой говорили великие французские просветители, принципиально возможно. Но для этого необходимо понимать, что одной вербальности законодательства недостаточно. Общество представляется как система взаимодействия различных элементов, и если мы желаем, чтобы произошло качественное изменение, необходимо формирование системы в корне изменяющей не только формальную сторону какого-либо процесса, но само содержание вплоть до изменения мотивационного поведения субъекта.

Первое, что нам приходится решать в этом многоуровневом уравнении - найти точку опоры. Если мы верим в то, что право способно менять социальную действительность - то это область правового характера. И здесь, следуя традиции Шарля Монтескье, отметим, что в области права для такого субъекта как население основополагающими являются именно законы уголовные. Так как именно уголовный закон выражает ту предельность взаимоотношений между человеком и государством, которая вообще может быть в области права. Это своего рода социальная философия в действии. Тот, кто это не понимает или недопонимает, в конечном счете превращает из уголовного законодательства фикцию и игрушку, обрекая себя и своих чиновников на произвольность поведения, а, следовательно, на жесточайшую тиранию, тиранию случайности, где систему уголовного наказания и неотвратимого уголовного преследования заменяет случайность уголовной ответственности, ее избирательность. Что можно сделать при помощи права, осознавая право как инструмент, нам прекрасно продемонстрировал XX век и режим национал - социализма (который имел высокий уровень демократических оценок) и режим военного коммунизма, последний вообще с юридической точки зрения был идеальным.

В таких условиях реформирование системы отношений в связи и по поводу уголовного преследования является актуальнейшим вопросом современности.

Что в современности может помочь рядовому человеку противостоять системе репрессивного уголовного преследования?

Временно не рассматривая вопрос международных основ, сосредоточим внимание на России. То, что формирование в нашей стране гражданского общества задача мифологическая - мало у кого вызывает сомнение. Да и настолько ли уже хорошо то, что понимается нами под гражданским обществом? Кто видел его в действительности? Не глазами туриста в чужой стране, или сквозь страницы учебников и газет, а воочию, так сказать непосредственно? Тирания законности западных стран вызывает столько же гнева у народа соответствующего государства, сколько и наша виртуальная демократия.

Какой же выход предлагается нами? Что необходимо предпринять, чтобы создать систему правосудия, где каждый случай, каждое дело будет соответствовать проце-

дуре в той же степени, что и все остальные при том, что сама по себе процедура, закрепленная в законе, в достаточной степени демократична и обеспечивает достаточные институты, позволяющие каждому невиновному защищать свои права вплоть до постановления оправдательного приговора суда. Понимая, что проблема не в качестве закона, а в его исполнении и соблюдении правоприменителем, в доступности его механизмов его практической реализации для правоиспользователей, мы полагаем, что необходимо законодательно регулировать то, что изначально регулированию не подлежит - мотивы поведения участников уголовного процесса. И только в этом случае закон не будет соблюден исключительно только для избранных, которые могут позволить себе нанять самых лучших адвокатов и лоббировать принятие законных решений. Сегодня речь идет о том, что государство не только должно обеспечивать принятие справедливых, сбалансированных законов, но и обеспечивать возможность их реализации.

В свете концепции УПК РФ дело защиты составляет исключительную компетенцию стороны защиты и следователю и другим участникам со стороны обвинения в буквальном смысле запрещено осуществлять функции защиты, поскольку последняя разделена и отделена от функции обвинения и разрешения дела самим законодателем (принцип абсолютизации состязательности взамен принципа поиска истины). Качество этой защиты сегодня оставляет желать лучшего. Большинство уголовных дел разрешаются при участии адвокатов, назначаемых в порядке ст. 51 УПК РФ - по назначению. В данном случае защита сводится к присутствию адвоката при производстве следственных действий, судебном заседании, а иногда и заочному присутствию (проставление подписей в протоколах). В адвокатуре появилось понятие "мебельная защита" (адвокат в качестве мебели). Трудно обвинять в этом адвокатское сообщество. Большинство адвокатов, участвующих в порядке ст. 51 УПК РФ - молодые адвокаты, недавно получившие статус (таковых в адвокатуре к стати порядка 60 %), интерес к такому делу - получение практических знаний зачаточного характера, результат финансового плана смехотворен. Все это приводит к тому, что участие такого адвоката сводится в лучшем случае (если он посещает подзащитного в СИЗО) к передаче пачки сигарет, в худшем случае такие адвокаты - непосредственные агенты субъектов уголовного преследования и вреда от их участия раз в десять больше, чем в случае их отсутствия. Такая ситуация не может не сказываться на общей работе адвокатуры, престиж которой у населения катастрофически падает. А тот сектор структурирования гражданского общества, который закреплен за адвокатурой - вообще не структурируется и фактически не обслуживается ею. Сегодня следует осознать, что защита в уголовном процессе - это не функция гражданского общества, это одна из стратегических задач государства по обеспечению собственной безопасности. Если гражданин лишен возможности через легально существующие институты адвокатуры повлиять на вынесение справедливого решения суда, то правосудие в целом не выполняет своей функции - снятие социальных противоре-

чий, что приводит к организации социума и его отдельных элементов по типу террористических организаций, организованной преступности.

Но, как при этом сохранить все то лучшее, что наработано - независимость защитника, его высокий профессионализм и служение исключительно интересам правосудия при принципиальном, честном, разумном отстаивании интересов своего клиента? Как из этой конституционной деятельности сделать деятельность государственного значения (при том, что суверенитет народа не делегируется отдельным лицам и органам иначе как через делегирование данного суверенитета государству и государственным органам)?

Мы предлагаем ввести такую систему как обязательное страхование рисков уголовной ответственности граждан.

Сущность данной системы заключается в том, что каждый гражданин, который может быть привлечен к уголовной ответственности, платит денежные средства по фиксированной ставке в качестве обязательного платежа (налога). Данные денежные средства отчисляются в бюджет государства. Государство при этом осуществляет фискальные функции и обеспечивает сохранность и целевое использование данных денежных средств. Распределением денежных средств занимается исключительно Адвокатская палата (Федеральная адвокатская палата и палаты соответствующих субъектов федерации). Предназначение данных денежных средств - оплата труда адвокатов, участвующих по назначению, то есть в порядке ст. 51 УПК РФ. Принципиальным преимуществом является то, что в системе существующих отношений, по поводу защиты в порядке статьи 51 УПК РФ ничего не меняется структурно. Сейчас все выглядит точно так же, за исключением того, что деньги утверждаются рамочным бюджетом за чертой разумности (максимум 1 МРОТ за участие в следственном действии, судодень), выплачивают их только лояльным адвокатам, "по знакомству" и только по велению должностного лица, которое само же данного адвоката и приглашает.

Далее мы подробно рассмотрим все аспекты предлагаемой системы, сейчас же отметим, что данная система позволит устранить коррупцию в сфере уголовного судопроизводства. Когда коррумпированный чиновник будет знать, что он столкнется с неотвратимой системой защиты, которая ни от чего не зависит, не ограничена во времени, не сдерживаема финансированием обвиняемого, его эмоциональным состоянием, главное глубоко профессиональна - многие игры с законом закончатся. Квалификационным комиссиям адвокатских сообществ следует вменить в обязанность контроль за осуществлением защиты в порядке ст. 51 УПК РФ, и не в рамках реагирования на жалобы доверителей (это своего рода аналог прокурорского надзора), а непосредственно на основе письменных отчетов адвокатов. Так же целесообразна здесь же и специализация адвокатов и конкурс для получения возможности осуществления такой защиты. Но главное - наши граждане наконец - то получат эффективный механизм защиты своих прав. Одно то, что будет организована дежурная служба незамедлительного реагирования (в рамках единого телефона 112) по факту задержания, привлечения к уголовной ответственности и прочее позволит решить проблему незаконных задержа-

ний, арестов, волокиты и прочее.

Этот искусственный прием в отношении ситуации с правосудием в России может существенно помочь нам в построении правового государства. При этом инфраструктурных вложений уже не потребуется, система организации адвокатских сообществ уже давно готова выступить единым фронтом в борьбе за законность, не хватает только единого поля организации работы. При этом нет необходимости менять правовой статус адвоката (на государственно - подобный), сам режим работы изменит все к лучшему, не говоря уже о подлинной финансовой независимости адвоката от участников производства по уголовному делу со стороны обвинения.

1. Проблемы защиты по назначению в России

Нет, можно конечно долго упиваться тем, что адвокат - "священное животное", которое стоит на острие борьбы с государственным произволом и прочее, что это единственная область юриспруденции, где кроме совести и закона - нет другого руководства, но если знать эту кухню изнутри, то невольно скорбь берет за душу о народе. Адвокатура в РФ сегодня - это позор и форменное безобразие, узаконенное мошенничество, средство к отъему денег у населения под видом деятельности, или же защищенный канал по коррумпированию чиновников правоохранительной системы. Этот факт отрицается великими образцами профессии, но уйти от этого факта невозможно. Было бы конечно замечательно, если бы все было иначе, но это так. Печально то, что формирование адвоката начинается именно в жерновах правоохранительной системы. Если это б/с, то он уже подготовлен к практической деятельности, если же это лицо из гражданских, то у него есть три пути. Первое - он приходит в "семью" и начинает обслуживать ее интересы (бизнес- группа, родственники и прочее), здесь он у старших, вышележащих товарищей, которые тесно связаны со структурами ФСБ, МВД, СКП и прочее, учится всему необходимому. Ни о каком правосознании, вере в закон соответственно говорить не приходится. Пред нами субъект совершенно подготовленный к преступной деятельности, который по сути занимается легализацией деятельности преступного сообщества в рамках аналитической криптографии. Ставку на такого специалиста государству лучше не делать, так как все, что он знает, касается того, с чем государство, по идее, должно бороться. О защите граждан такой специалист знает еще меньше, в рамках ст. 51 УПК РФ участия не принимает. Данный вид адвоката полностью сформирован коррупционными отношениями, является их элементом.

Второй вариант, новоиспеченный адвокат делает ставку на работу с населением, так как это стабильный источник дохода, ресурс, который воспроизводим и надежен (уголовное преследование будет всегда). Если он б\с, то год или два он может поработать на старых служебных контактах, не затрагивая 51 УПК РФ, но затем, как показывает практика, бывшие сослуживцы находят других товарищей по ту сторону и нашему адвокату волей неволей приходится обращаться к 51 УПК РФ. Качество его работы далеко не только от идеаль-

ных стандартов, но вообще от нормативных стандартов, закрепленных Кодексом профессиональной этики, Законом об адвокатуре. Это полностью работа в обвинение, которое сводится к минимизации негативных последствий привлечения к уголовной ответственности (подписка о невыезде вместо ареста, условное наказание вместо реального лишения свободы и так далее). При каких - либо попытках клиента заявить о полном несогласии с принятыми решениями по его делу, адвокат, как последний рубеж обороны перед государством очень ласково объясняет последствия такого поведения и все сводит к тому, что надо заключить соглашение с коммерческой оплатой гонорара. Лучшим вариантом развития событий при защите по 51 УПК РФ считается следующее - адвокат вступает в дело по назначению, тут же уговаривает клиента на соглашение, получив согласие продолжает на период действия ордера защищать по назначению (соответственно получая деньги из бюджета), затем заключает коммерческое соглашение, получая гонорар (по бумагам), когда уже состоялась оплата по назначению от государства. Фактически получается двойная оплата труда и государством и доверителем. При определенной сноровке и знании техники дела все выглядит безупречно. Иногда гонорар камуфлируется необходимостью дать взятку следователю, дознавателю и прочее. Такие функционеры системы с успехом работают при каждом ОВД, отделе СКП, суде. Они фактически помощники органов уголовного преследования, их соучастники, непосредственные агенты. Можно было бы их упрекнуть, если бы каждый из них не проходил по третьему варианту развития событий в свое время.

Третий вариант наиболее распространен среди молодых адвокатов, ранее не работавших в правоохранительной системе, но по неизвестным причинам решивших выбрать уголовно- правовую специализацию, или просто поставленных на отработку 51 УПК РФ руководством адвокатского образования. Справедливости ради следует отметить, что есть и контингент б\с, который, в первые годы работы не согласившись с режимом и политикой уголовного преследования, сбегает в адвокатуру, но это больше из области рыбацких "рассказов о самом себе". Итак "молодой адвокат" приходит в дело с надеждой на то, что его стараниями будет обретена справедливость, о которой он имеет весьма смутное представление (законодательно истина по делу отменена как цель уголовного процесса), пускай ему даже не нужна оплата по 51 УПК РФ, он работает "ради искусства". Итак, он начинает защиту, делает все возможное, не дает обвинению никаких шансов. Допустим, он достаточно харизматичен, чтобы убедить своего подзащитного идти до конца и не писать никакие отказы от защиты, что бы тому не обещали взамен и т. п. и т. д. Пускай даже он добивается оправдательного приговора. Он победил? Вот же она победа справедливости над системой. Все дело, оказывается, в идеологии, в надлежащем отношении каждого к своим обязанностям, надо просто быть честным и не изменять присяге адвоката и тогда возможно сделать все. Пускай это отняло полгода жизни, пускай за эту работу заплатили, или заплатят меньше, чем ушло денег на разъезды и ксерокс,

но ведь важнее истина. Но именно здесь проявляется ничтожность индивидуального перед системностью государственного. Данного защитника больше не приглашают по 51 УПК РФ. Его шефу дают понять, что он персона *non grata* в ОВД, СКП, суде. Государство, обнаружив такого субъекта, изолирует его от самой возможности участия в процессе уголовного преследования. Если же он не дай бог все-таки заинтересован в получении вознаграждения по 51 УПК РФ, то его ему просто не выплачивают, на все крики негодования - предлагают обращаться в суд. Иногда в тот же самый, который и должен выплатить денежные средства. При этом Адвокатские палаты пишут письма о существующем положении дел (которое приобрело массовый характер) и Председателю Верховного Суда РФ и Генеральному прокурору РФ, но мало что меняется. Да вообще уместно ли в одном случае говорить о том, что система правоохранительных органов превратилась в nepотpeбную организацию, а с другой стороны выпрашивать у нее же деньги, которые она задолжала своим соучастникам от адвокатуры. Я не буду здесь касаться вопросов процессуального беспревия адвоката в уголовном процессе в нашей стране, государственной монополии по сбору доказательств, скажу лишь, что население, которое попадает в руки таких правоохранителей и адвокатов, испытывает мягко говоря "волшебные впечатления". Я прекрасно понимаю отстрелы сотрудников милиции в Дагестане, Ингушетии, где сама ментальность народа не позволяет обращать свой гнев внутрь себя, разрушая себя алкоголизацией, заставляет братья за оружие и путем откровенного противостояния восстанавливать справедливость. Но вся сила русского народа в его организации, то, как он организован и кем. Стоит появиться в народном сознании четко оформленной идее, что прямое насилие над должностными лицами государства приведет его к освобождению, как террор эсеров начала XX века, при современном прогрессе средств поражения живой силы противника, покажется нам детской забавой. При этом подчеркну, что именно сфера уголовного преследования является очагом всех волнений и революций. Возвращаясь к нашему адвокату, следует отметить, что самых настойчивых хватает на 3-5 лет такой защиты в порядке 51 УПК РФ, или же на принципиальную позицию в суде (за ничтожно малые правозащитные гонорары), затем экономика берет свое (появляется собственная семья, остывает жажда справедливости и т. п.) и они начинают мечтать о том чтобы стать консультантом какой-нибудь преступной группировки, организованной по типу группы компаний, холдинга.

Таким образом, образ адвоката по уголовным делам в большей части формируется защитой по назначению, суть которой в том, чтобы нивелировать любую защиту, свести ее к мебелированной защите.

И здесь надо принять одно из двух решений. Либо прекратить обманывать население, адвокатов мифами о презумпции невиновности, неотвратимости уголовного преследования по любым преступлениям (иногда создается впечатление, что такие должностные преступления, такие как фальсификация доказательств, незаконное воздействие на потерпевшего, свидетеля вообще

изъяты из Уголовного кодекса, или написаны для гражданских лиц), состязательности уголовного процесса; объяснив тем самым населению, что уголовное преследование - политическая функция управления обществом, либо ломать систему назначения защиты по 51 УПК РФ, обеспечивая ее эффективность.

Справедливости ради следует отметить, что государство и адвокатура здесь действуют явно заодно. Существующее положение вещей устраивает всех, кроме тех, кто привлекается к уголовной ответственности. Государство как бы должно адвокатам, а адвокаты как бы имеют право за невыполнение перед ними обязательств что-то иногда попросить у государства (помещение в аренду по смехотворным ставкам, услугу по конкретному делу у конкретного функционера, преференции перед лицом международных выступлений и событий).

Отдельно скажем еще о так называемых "правозащитных адвокатах". Эти скитальцы духом, которые отчаялись найти сторонников в профессиональной сфере, примыкают к различного рода правозащитным организациям в России в надежде хотя бы здесь найти некоторое подобие нормальности режима отправления адвокатского долга. Но и здесь они сталкиваются с самым обычным и самым жестоким врагом личностного - отсутствием организации. Правозащитная деятельность в РФ носит рывковый, импульсивный характер, во многом базирующийся на политической ангажированности того или иного дела, не имеющий под собой никакого регламента, компетенции. Максимум, что может сделать адвокат в рамках правозащитной деятельности НКО (деятельность института Уполномоченного по правам человека в РФ иначе как профанацией не назовешь) это набрать побольше громких дел, сделать себе имя и уйти в коммерческий сектор.

Итак, следует отметить, что каждый адвокат стремится на своем профессиональном пути избавиться от бремени защиты по назначению, обрасти собственной клиентурой, которая за обеспечение им лояльности власти по отношению к ней по различного рода вопросам, будет насыщать его полноценными гонорарами, позволяющими вести безбедное существование, как минимум, озолотит его, как максимум.

При таких обстоятельствах, следует отметить, что цели государственного управления в части обеспечения граждан РФ квалифицированной юридической помощью не достигаются. При этом уровень медиатизированности данной проблемы нулевой. Складывается впечатление, что у нас все хорошо и с адвокатами и с уголовным преследованием. Неудивительно, что моральный облик адвокатов в такой системе полностью разлагается. Существующая система адвокатуры легализует прямое соучастие адвоката в репрессивном уголовном преследовании. Я уже не буду говорить, что только в Москве существует 3 адвокатских конторы, которые занимаются оказанием платных сексуальных услуг в местах лишения свободы, по месту содержания следственно-арестованных. И все это прикрывается священностью адвокатской тайны.

Как справедливо шутят представители государственной безопасности - единственное, что нам удалось хорошо организовать - это преступность.

Итак, следует ли оставить все как есть в надежде на

то, что со временем роста культуры населения, правовой культуры наша система адвокатуры из клоаки эволюционирует в то, что мы так любим в западноевропейских адвокатах? На мой взгляд, нет, уже потому, что адвокатура - отражение и производное от государства, в частности от правоохранительной системы. Если мы будем ждать, что в стране, которая никогда не знала верховенства закона, даже не "нюхала" его, появится вдруг из пустоты адекватное правосудие, вменяемый аппарат уголовного преследования, то нам следует сразу же причислить всех правоохранителей к лику святых и перенести этот вопрос в область теологии, рассмотрев его в ином мире. Движущей причиной любой реформы, в частности судебной, может быть кто угодно, но только не государство.

Сразу же оговоримся, что реформирование судебной системы путем создания нормальной адвокатуры - задача, которая полностью увязана с задачей государственного строительства. Политической элите сегодня уже совершенно понятно, что путь уголовных репрессий ведет только к тому, что вместо заказных уголовных дел, еще так популярных несколько лет назад, приходит простая физическая ликвидация, которая эффективнее, бюджетнее и избавлена от необходимости долгих и нудных формально - юридических действий. При этом уровень технической подготовки, кадровый состав, идеологический настрой службы безопасности средней ОПГ намного превосходит силы любого оперативного подразделения государственной службы, исключая опять же политические дела, когда по тому или иному делу есть прямое указание от правящей элиты.

А что правящая элита? Надо четко понимать, что если человека желают видеть следственно-арестованным, униженным перед обществом - никакой адвокат ему никогда не поможет. Да, даже если это будет суд присяжных, так как в уголовном процессе доминирует государство в части сбора доказательств, ОРД полностью сопряжено со следствием, жаловаться некуда, критерий принятия правосудного решения размыт, а у судебного надзора власти больше, чем у суда первой инстанции. Для защиты от государственного уголовного преследования современный бизнес обрывает специальными подразделениями, купленными генералами и начальниками управлений, собственными адвокатскими образованиями, режимами функционирования, которые копируют методику нелегальной агентурной сети в тылу врага. Но и при этом государство находит и кого надо сажает, или просто получает свои откупные. Надо признать, что любая адвокатура для заказных, политически ангажированных дел абсолютно бесполезна для подзащитного. Когда мы говорим о необходимости страхования рисков уголовной ответственности населения, мы прежде всего говорим о простом человеке, "среднем человеке" и о повседневной работе правоохранительной системы. Мы говорим о 51 УПК РФ, механизмах ее функционирования. Формирование качественного института участия адвоката в защите по назначению никак не затрагивает интересов правящей элиты и ее способности влиять на осуждение того, кого она желает видеть осужденным. Наоборот, подобная система позволит ей успешно камуфлиро-

вать заказные дела, избежать явных натяжек за счет повышения качества работы органов уголовного преследования. Наконец, для западноевропейского сообщества появится красивая картина того, что в России наконец-то стали бороться с карательностью и репрессивностью уголовного процесса не путем показухи (истребить коррупцию в течение месяца - все-таки алкоголь влияет на мозг) и рывков в сторону бумажного плюрализма на фоне суверенного демократизма, а путем предоставления полноценных условий для гражданского общества. Если все опять провалится - то здесь уже точно можно развести руками и сказать, что действительно сделали все что могли, но сами адвокаты как форпост гражданского общества не справились, а значит, не справился сам народ.

Можно конечно сделать проще и отдать те деньги, которые есть сейчас в бюджете, адвокатам, минуя звено страховщиков с их страховой политикой (нежелание страховать от предсказуемых случаев и так далее), но в таком случае опять же будет потеряна причинно-следственная связь с населением. Налоги как форма финансового участия населения в общем деле находится вне причинно-следственной поведенческой связи в России точно. В то время как практика введения в РФ ОСАГО и КАСКО показала, что народ активно обращается к страховщикам по каждому страховому случаю, так как понимает причинно-следственную связь "деньги - товар". Именно поэтому выделение денежных средств на оплату труда по 51 УПК РФ должно носить вид отдельного сбора, налога, привязанного к конкретным действиям, увязанного на размер финансирования, а не выделяться из общего бюджетного котелка.

Скажем еще несколько слов об уголовной защите. Позор то, что ни Федеральной палатой адвокатов, ни палатой какого-либо субъекта РФ до сих пор не разработан даже примерный обязательный алгоритм защиты по уголовному делу. Есть только одна обязанность адвоката к совершению действий, урегулированная нормативно - подать кассационную жалобу, если суд в приговоре не разделил позицию защитника. Адвокат, конечно, свободная профессия, но не настолько. Уголовный процесс это, прежде всего, процессуальная форма, которая предсказуема и детализирована во времени, но ни в научной литературе, ни в многочисленных рекомендациях и обзорах Советов адвокатских палат нет даже намека на конкретику действий защитника по уголовному делу. На практике это выливается в то, что защита ведется как бог на душу положит, некачественно, из рук вон плохо, с амбициями, курьезами и прочее и прочее.

Ну допустим, что это все вопрос традиции и правил профессии, что совесть лучший контролер, а адвокат как священник человек духовный и бескорыстный по сути и так далее (хотя я не знаю, на кого это рассчитано, комсомольцев и пионеров вроде бы уже как 20 лет нет), но фундаментальные вопросы профессии? Ведь с институтом защиты по назначению, который в принципе отрицает право обвиняемого на свободу выбора адвоката, право пригласить в качестве защитника адвоката, который ему симпатичен и который разделяет его убеждения, связан такой институт как необходимость следования адвоката (защитника) позиции обвиняемого по делу. Ос-

тановимся на этом подробнее, так как это важно.

Совпадение позиции профессионального защитника (адвоката) и подзащитного является древнейшей традицией юриспруденции, и современным законодательством унаследована как элемент добропорядочной защиты. Данная обязанность урегулирована на законодательном уровне (ст. 6 ч.4 п.3, 4 ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре"). Вместе с тем законодательство, регулирующее специальный процессуальный статус адвоката (защитник, представитель) не содержит упоминания об обязанности адвоката следовать позиции подзащитного, представляемого. Многие теоретики процесса видят родственную природу института представительства гражданского права (ст. 185, 186 Гражданского Кодекса РФ) и процессуальных полномочий представителя, механически перенося данный институт в сферу уголовного процесса. Данная позиция представляется неверной в силу следующих обстоятельств.

1. Защита по уголовному делу не реализует "частного интереса", это деятельность непосредственно основанная и вытекающая из квинтэссенции публичного права - Конституции РФ, которая гарантирует каждому возможность пользоваться квалифицированной юридической помощью. В этом отношении неоднократные заявления о том, что деятельность адвоката это конституционная деятельность, представляются по сути верными и обоснованными. Таким образом, институт представительства, рожденный в сфере полярной публичному праву, в сфере частно-правовых отношений (фидуция в Римском частном праве), лишь формально похож на институт тождества позиций в сфере защиты по уголовному делу, но ничего общего по содержанию правоотношений с ним не имеет.

1.1. В пользу данной позиции свидетельствует и тот факт, что представительство в рамках гражданско-правовых отношений основывается на том, что представляемый обладает правами, изначально включенными в его правоспособность, и которые он реализует при помощи представителя, при условии возникновения соответствующих юридических фактов (наступление совершеннолетия, открытие наследства, деликт и прочее). В рамках уголовно-правовых отношений круг прав и обязанностей подзащитного никак не связан с его правоспособностью, а составляет сумму гарантий, реализация которых возложена на каждого участника уголовного процесса, вне зависимости от его принадлежности к функциям обвинения, защиты, разрешения уголовного дела. Дееспособность же вообще является критерием уголовной ответственности.

Таким образом, и схема ограниченной манципации, когда права по действиям представителя возникают у представляемого так же не работает в рамках уголовной защиты. Причинно - следственная связь здесь глубже и не носит автоматизированного характера.

2. Стронники аналогии весьма часто употребляют пример конструкции действий в чужом интересе гражданского права, а так же механизм аналогии отступления доверенного лица от указаний доверителя, разработанного в конструкции договора поручения (существует еще и отдельный спор о природе соглашения об адвокатской помощи по уголовному делу - договор возмездного

оказания услуг, договор поручения, смешанный договор и т. д.). Но и здесь аналогия формальна, содержательный анализ участников правоотношений показывает, что сходство является поверхностным.

Институт тождества исходит из презумпции высокого профессионализма адвоката и исполнения им своего долга в соответствии с требованиями Кодекса профессиональной этики адвоката. Более того, такая позиция предполагает высокие моральные качества адвоката, наличие которых позволяет обеспечивать безусловное соблюдение требований профессии. Скажем так, в этом механизме усматривается несколько порочных посылок.

Клиент адвоката по уголовному делу, если он сам не является адвокатом, специализирующимся в области уголовной защиты, абсолютно не сведущ в вопросах тактики и стратегии защиты. Здесь уместна аналогия врача и пациента. По сути, возможны две ситуации, либо врач руководит лечением, либо больной, и в том и в другом случае наличие эффективного лечения не гарантировано. При этом у врача всегда виноват пациент (поздно обратился, не вел здоровый образ жизни, не соблюдает рекомендации), у пациента - всегда виноват врач (невнимателен, не дообследовал, не учел обстоятельства, просто не сведущ). Современная медицина эффективна в 30%. Современная юриспруденция в области уголовной защиты в РФ на 1.5%. Поэтому весьма часто адвокат в РФ с радостью занимает позицию врача, ведомого "сведущим" пациентом (тем более, что ст. 6 ч. 4 ФЗ "Об адвокатуре и адвокатской деятельности в РФ" презюмирует способность клиента осознать и руководить ходом защиты - адвокат не праве занимать позицию вопреки воле доверителя). Плачевность результатов такой деятельности и отражена в рамках статистики оправдательных приговоров в РФ. Моральным оправданием в данном случае служит то, что не существует четкого алгоритма причинно-следственной связи между действиями по защите клиента и решением по делу. Этому противостоит запрет на гарантию результата при ведении защиты. Сама защита как таковая полностью отдана на откуп моральности адвоката, его способности осознавать понятие добросовестности и разумности. Кодекс профессиональной этики, как мы отмечали ранее, лишь однажды возлагает на адвоката обязанность совершения конкретного процессуального действия при конкретике условий - ст. 13 ч. 4 Кодекса профессиональной этики адвоката РФ. При этом на наш взгляд, разработка примерного обязательного алгоритма защиты, помимо существующего сегодня алгоритма "мебельной защиты" (адвокат в качестве предмета мебели при производстве следственных и иных процессуальных действий) явилась бы существенным сдвигом в данной ситуации. Это позволило бы установить некоторое тождество интересов клиента и адвоката, а понятие позиции клиента было бы формализовано юридически, а не социально. Поскольку сегодня понятие "позиция клиента по делу" сводится, как это ни странно к дизъюнкции "виновен - невиновен", это практически не применимо в тактике защиты в уголовном процессе. Само по себе доказывание состоит в последовательном установлении определенных обстоятельств определенным способом, при со-

блюдении ряда обязательных условий. Успешность материальных оснований (вопросы факта) всецело зависит от четкости реализации процессуальной формы, от умения адвоката "давить" с помощью процесса на субъектов обвинения, разрешения дела. И здесь говорить о совпадении позиции клиента и защитника недопустимо. Большинство подзащитных просто не разбираются в тонкостях уголовного процесса даже в теории, не говоря уже о практике, а тем более об изощренной практике, соответственно, позиции здесь у них быть не может. Но даже, если она есть, допустим, подзащитный опытнее и сильнее своих защитников (по делам судей, прокуроров и так далее), тогда защитники превращаются в рядовых технических исполнителей, поскольку их позиция есть форма служения интересам клиента. Таким образом, закон не случайно не упоминает понятие процессуальной позиции, оставляя за адвокатом самостоятельность позиции по делу, называя его, соответственно, участником процесса. Все остальное - интересы взаимоотношений клиента и доверителя, корпоративные интересы правосудия и прочее.

Фактически сегодня обязанность адвоката следовать позиции подзащитного означает только одно - придерживаться только позиции "виновен-невиновен". А это означает, что законодатель отдает вопросы квалификации не адвокату, а его клиенту, настаивая на том, что сам клиент грамотен настолько, что в состоянии оценить, есть ли в его действиях состав преступления или нет. Именно такая позиция складывается, например, когда подзащитный признает вину и отказывается от дачи показаний. Вопрос факта остается за пределами оценки. Правда, закон и КПЭА упоминают о том, что адвокат в случае, если он убежден (хорошее слово!) в самоговоре своего подзащитного вправе занять курс на реабилитацию. Но здесь не учитывается то обстоятельство, что весьма часто органы предварительного расследования возбуждают уголовные дела там, где и в помине не было состава преступления, или квалифицируют действия обвиняемого таким образом, что при анализе материалов дела только диву даешься. Сами же подзащитные в данном случае, видя всю серьезность ситуации (а порой серьезность ситуации видится через решетчатые окна следственного изолятора) верят в криминальность своих деяний, искренне раскаиваются и подписывают протоколы, полные признательных заявлений и тому подобное. Данную ситуацию самооговором назвать нельзя, это т.н. случаи "добросовестного заблуждения". Каковы должны быть действия защитника, в случае, если все консультации клиента не смогли его переубедить? Заявлять ходатайство о прекращении уголовного преследования, когда подзащитный полностью признал свою вину? Убеждать следователя, что он допустил юридическую ошибку? Проблема в том, что если следователь имеет лучший психологический контакт с подзащитным, чем адвокат, это может закончиться проблемами для самого адвоката. Очень часто в таких ситуациях следствие говорит о том, что теперь (после соответствующих ходатайств) нет возможности постановления приговора с учетом ст. 73 УК РФ, меру пресечения не изменить и так далее, и тому подобное. С учетом того, что вопрос

состава преступления (одним из элементов, которого является субъективная сторона) решается, в конечном счете, в комплексе только судом, адвокату будет весьма проблематично доказать, что он был прав при вступившем в законную силу приговоре суда, который разделяет позицию, выраженную самим его подзащитным, а адвокат будет настаивать при этом на оправдании по убежденности в самооговоре. Таким образом, закон полностью лишает адвоката возможности действовать в интересах клиента, в случае, если клиент против таких действий возражает. Это примерно то же самое как если бы врач, увидев необходимость срочного медицинского вмешательства, не стал бы этого делать, учитывая возражения пациента, или, если бы сотрудники МЧС не спасали бы самоубийц только потому, что те не желают, чтобы их спасали. В общем, на наш взгляд, это мало понятная ситуация, требующая своего правового регулирования или в рамках федерального законодательства, или в рамках нормативных актов, имеющих силу закона. В противном случае, халдеяние адвокатов перед следствием и судом будет только усиливаться, подпитываемое как разрозненностью и разобщенностью последних, так и отсутствием четкого формально-юридического инструментария (алгоритма защиты в том числе) общения с клиентом, оказания последнему квалифицированной юридической помощи. При этом начинать необходимо именно с нашего высшего образования, у нас в университетах готовят кого угодно, но только не адвокатов (радостное исключение АПУ ИГП РАН и РАА при РГА). Понимать же под квалифицированной юридической помощью адвоката из числа б/с прокуратуры, МВД и прочее - слишком иезуитский подход.

А почему так происходит? Именно потому, что участие защитника в уголовном процессе почти никогда не носит одномоментный характер с началом уголовного преследования. Человек у нас по-прежнему один на один с государством в момент начала репрессии.

Я предлагаю больше не ждать, что адвокаты изменятся в лучшую сторону и начнут по 51 УПК РФ работать как будто бы получают по 1 000 долларов в час, что органы уголовного преследования вдруг начнут нормально относиться к тому, что цифра 40-60% оправдательных приговоров - это по сути норма, перестанут фальсифицировать уголовные дела, привлекать к уголовной ответственности заведомо невиновных.

Необходимо начать менять систему.

Что меняет система страхования уголовной ответственности? С точки зрения структуры организации она не меняет ничего, но она меняет самое главное - мотивы поведения, она качественно улучшает движущую причину всей парадигмы организации защиты по назначению, изменяя бытие в возможности субъектов.

В следующей главе мы рассмотрим это подробнее.

2. О системе страхования уголовной ответственности населения

Итак, что у нас задано, каковы исходные параметры задачи? Сама задача представлена как необходимость обеспечения в области уголовного процесса качествен-

ной защиты, реализующей состязательность процесса, постановку объективного, справедливого решения по делу, отсутствия в системе систематического втягивания как формы предательства интересов службы.

Отметим, что наличие административно-командного ресурса, увы, сохраняется, так как реформируем систему уголовного процесса только со стороны адвокатов, любая структура досудебного уголовного преследования носит принцип единоначалия (чтобы там в СКП не изобретали), а судей может исправить только система судопроизводства судом присяжных по всем без исключения составам, на что правящая элита никогда не пойдет.

Субъекты уголовного преследования представлены исключительно должностными лицами государственных органов. При этом сложность вызывает синкретичное соединение органов дознания и следственных органов, именно оно в форме практики расследования уголовных дел в отношении неустановленных лиц позволяет обеспечивать привлечение, осуждение лица без возможности защиты, построенной на началах состязательности, равноправия. Здесь сделать ничего нельзя, увы. Адвокат появляется лишь там, где начинается легализация и гласное использование добытого материала в отношении конкретного лица. Здесь главное запомнить одно, что субъект уголовного преследования по природе своей, да и по закону уже тоже, стремится всеми силами добиться привлечения к уголовной ответственности лица, попавшего под подозрение. При этом мотив особенно не влияет на саму тактику действий. Практически нет разницы в том, какие действия совершает субъект преследования, если он желает получить взятку, или просто посадить подозреваемого. Меняется лишь интенсивность действий, отношение к ним (формально-юридическая чистота), но сам субъект здесь изобрести мало что может, только если не пойдет на преступление (подлог, фальсификация и прочее). Примечательно то, что если объект уголовного преследования не соглашается на дачу взятки, то он проигрывает в любом случае, так как стоимость нормальной защиты, включая все ресурсы которые приходится привлекать, намного превышает, иногда в разы, размер требуемого незаконного вознаграждения со стороны субъекта уголовного преследования. Экономика здесь на стороне государственного чиновника. Это касается и мероприятий по линии ОСБ, специальных отделов ФСБ и прочее. Существуют даже тарифы на их услуги, которые, как правило, ниже размера выплачиваемой взятки. Почему субъекты уголовного преследования не боятся защиты по уголовному делу по 51 УПК РФ понятно, но почему они не боятся адвокатов по соглашению? Не стесняются их при фальсификации и прочее? Отчасти от того, что суд у нас является формой легализации следственной и оперативной работы, отчасти от того, что участие адвоката напрямую зависит от гонорара Доверителя. Редкий Доверитель сохраняет возможность проплачивать адвоката до надзора в Верховном Суде РФ, Европейского суда по правам человека, компенсируя ему при этом оперативные, технические и прочие расходы. Компенсации государства по делам о незаконном уголовном преследовании совершенно неприличны.

Вместе с тем простой тактический анализ показывает, что средней квалификации адвокат может существенно парализовать работу следствия, суда, если он начинает просто заматывать систему жалобами, ходатайствами и прочее. Если такую систему применять по каждому делу, которое находится в производстве следствия, суда, то у штатного сотрудника просто не остается возможности продолжать преступную деятельность. Рано или поздно он будет вынужден принимать решения в соответствии с законом. Если к этому добавить тот факт, что он не дожидается взятки, а от его незаконных действий его положение будет только ухудшаться (так как адвокат будет работать на всех стадиях уголовного процесса с заданной постоянной интенсивностью по всем вопросам), вероятность того, что в суде пройдет легализация незаконных решений следствия, просто его грубых ошибок, падает и стремится к нулю.

Все, что для этого необходимо сделать, это обеспечить отсутствие предательства интересов службы среди адвокатов. Практически все черные дела уголовного преследования творятся на стадии задержания, доставления лица, его опроса, формирования протоколов осмотра места происшествия и прочее, адвоката там практически никогда нет. Если есть адвокат по назначению, он практически никогда не требует реализации прав конфиденциальности, согласования позиции и прочее, не забудем и то, что в рамках 51 УПК РФ его присутствие ограничивается эпизодом, дежурным днем и не более. Никакой ответственности дальше он не несет.

Таким образом, для того, чтобы обеспечить нормальную работу органов уголовного преследования необходимо, чтобы:

1. Был реализован принцип участия выбранного защитника. Лицо, подвергающееся задержанию, мерам процессуального принуждения, имело возможность пригласить того защитника, которого желает видеть, только в этом случае имеет смысл говорить о недопустимости использования доказательств, полученных в отсутствие такового защитника.

2. Между приглашенным защитником и лицом, подвергаемым уголовному преследованию (мерам процессуального принуждения), должны существовать правоотношения;

3. Защитник должен знать своего подзащитного (оформление допуска в дело, прочая информация, которую подзащитный может на стадии страхования уголовной ответственности сообщить о себе - кому позвонить, что необходимо сразу сделать и так далее);

4. Подзащитный должен точно знать, что он имеет эффективный рычаг влияния на защитника, если тот не защищает его надлежащим образом (вовремя не приехал, конфиденциальную встречу не провел, часы задержания не посчитал, ходатайств не подал и так далее).

5. Подзащитный должен быть точно уверен, что его защищает не бывший еще вчера юрисконсульт, а профессионал по уголовным делам, что его интересы в надежных руках и что перекупить такого защитника, в том числе и путем агентурной работы на основе ложно понимаемых им интересов службы - невозможно. Другим словами, что за этим защитником стоит эффективная система контроля его действий.

6. Субъект уголовного преследования должен точно понимать, что приехавший защитник не заинтересован дать ему взятку, никогда не пойдет на поводу у клиента в том, чтобы дать взятку, не ждет от клиента гонорара, независим от него финансово, преследует цель сокрушить обвинение, руководствуясь соображениями материальной выгоды (повышенная страховая премия).

7. С данным защитником придется работать не только ему, но и всем последующим инстанциям, поэтому его знания о процессе будут полнее, а с каждым новым этапом ресурсы будут только возрастать (дело в страховых выплатах, которые могут повышаться в зависимости от качества достигнутых результатов).

При таких обстоятельствах у правоприменителя не будет не только возможности манипулирования подозреваемым обвиняемым, но он будет полностью лишен возможности вступить в коррупционные отношения с обвиняемым, его защитником.

Все, что нужно для того, чтобы достичь такого эффекта со стороны защитников, это:

1. Определить круг адвокатов, которые способны участвовать в программе страхования уголовной ответственности населения. Адвокат должен понимать уголовный процесс, знать его, иметь практический опыт ведения уголовных дел на всех стадиях уголовного процесса (сегодня некоторые адвокаты, например, не сведущи в области производства в надзорной инстанции и делают грубейшие ошибки);

2. Установить порядок, основания финансирования труда адвоката из страхового фонда. Целесообразно предусмотреть в выплатах гарантированный минимум и премию за достигнутые результаты, которые могут быть согласованы с самим клиентом, или установлены адвокатом лично;

3. Создать четкий алгоритм необходимых действий адвоката при той или иной ситуации, благо вариантов не так много;

4. Создать систему эффективной отчетности адвоката по назначению перед Комиссией (можно на базе квалификационной комиссии);

5. Комиссия, исполнительный орган палаты может вести рейтинг лучших адвокатов, публиковать о них сообщения в СМИ, награждать их и все такое прочее в духе лучших социалистических соревнований. Никакой адвокатской тайны здесь быть не может, так и сейчас жалоба на адвоката в рамках дисциплинарного производства рассматривается в закрытом режиме, исключая гласность процесса в части идентификации личности его участников.

Почему денежные средства должны управляться Адвокатской палатой? Во-первых, в составе Квалификационных комиссий уже достаточная норма представительства государственных должностных лиц, во-вторых, если финансирование отдать государству, это ничего принципиально не изменит, оно и так сейчас в руках государства. Все, что адвокатуре здесь необходимо - это закон об обязательном страховании уголовной ответственности.

6. Ни в коем случае нельзя пускать на этот рынок страховщиков, поскольку это приведет к коммерциализации рынка адвокатских услуг, что недопустимо, он и так сей-

час хуже, чем коммерческий. Наша Государственная Дума РФ с ее конституционным большинством вполне в состоянии принять закон, позволяющий аккумулировать денежные средства в руках адвокатских палат, тем более что опыт управления собственными финансами у них весьма значительный.

Таким образом, создав и контролируя систему страхования уголовной ответственности, государство получит гарантию того, что адвокатура не будет способствовать развитию коррупции, участвовать в обеспечении деятельности организованной преступности, систематически предавать интересы службы. Адвокат станет соратником государства в обеспечении обеспечения квалифицированной юридической помощи населению. Разработать детальные планы и механизмы контроля - это всего лишь дело техники.

Главное в том, что от государства не потребуется никаких вложений в инфраструктуру, привлечения кадрового потенциала. Достаточно лишь периодически подвергать Адвокатские палаты финансовому контролю по линии Счетной палаты, обеспечивать надлежащий уровень представительства в квалификационных комиссиях.

Прогрессивная шкала оплаты труда защитника, его контроль, исходя из методологии уголовного процесса за один, два года, позволят нам действительно реформировать систему уголовного судопроизводства.

Еще один момент, на котором нельзя не остановиться. Почему речь идет именно о государстве и адвокатуре. Почему все это не реализовывать силами частного порядка, через юридические и страховые компании с привлечением адвокатов на договорной основе.

Во-первых, это противоречит законодательству. Имея практический опыт реализации данной системы на базе одного из холдингов в Москве, я, как директор юридической компании, столкнулся с тем, что даже в том случае, если наша компания выступает заказчиком работы адвоката в отношении подзащитного, который для адвоката является назначенным лицом, она не вправе определять политику ведения защиты, давать указания адвокату в рамках правового поля. Адвокат самостоятелен и сам определяет по закону как должно защищать, руководствуясь позицией подзащитного, нормами закона, правилами, принятыми в профессии. Те основания, которые мы закладывали в единство работы адвоката и юридической компании, нанявшей его, были слишком ненадежны и не отвечали критериям универсальности (это прежде всего фиксированные деньги, давление службы безопасности холдинга, харизма руководителя, внеслужебные отношения и прочее). Но все равно это была работа вне правового поля, а потому негласная и во многом граничащая с мелким фолом на грани законности.

Система страхования уголовной ответственности населения не работает на местечковом уровне. При всем моем сожалении, без государства здесь не обойтись.

Не обойтись еще и потому, что если страхование уголовной ответственности не будет обязательным для всех, сразу встает вопрос дифференциации умышленных и неумышленных преступлений как страховых случаев. Мгновенно возникает вопрос, что если лицо,

обратившееся за подобной страховкой, собирается совершить преступление и таким образом пытается в случае провала минимизировать свои расходы на защиту от государственного преследования? А чем выше будет медиатизированность данного вида страхования в коммерческом секторе, тем больше лиц, совершивших преступления, или собирающихся их совершить, будут прибегать к услугам такого рода, что рано или поздно разорит компанию, так как будет отрицательная выпадающая маржа. В то же время создавать фильтры, кого-то брать в программу, кого-то не брать не соответствует условиям публичного договора, а следовательно, будет сдерживать рост страховщиков естественным образом, что также не создаст положительного финансового баланса.

Идея персонифицированного страхования (по роду профессии, страхование при выезде за рубеж в контакте с юридическими компаниями за рубежом) так же себя не оправдала. Либо это слишком узкий круг лиц и здесь систему правоохранительных органов не сломать. Просто получится, что есть юридическая фирма, у которой большой круг клиентов на абонентском обслуживании, своего рода "МММ" в юриспруденции. В крайнем случае, это облегчит жизнь какой-то категории граждан, но положение в стране не улучшит.

Если и запускать эту систему, то только от государства, при исполнении ее адвокатами. Если посчитать себестоимость ущерба коррупции, прямого взяточничества, впустую потраченных денег на адвокатов, изъятых у граждан на законных основаниях, деньги, которые тратит и потратит государство на преодоление правового нигилизма, порождаемого текущим положением вещей, то система страхования уголовной ответственности населения в РФ окупит себя многократно уже в первые 5 лет своего существования.

Помимо этого она позволит провести чистку в рядах не только и адвокатов, но и правоприменителей, многие наши оперативные сотрудники, следователи, лишившись ручейков поступления денежных средств от своих адвокатов, да и от того бардака, который есть сейчас в целом, покинут свои посты. Думаю, что и "адвокаты-почтальоны" прекратят свое существование как класс.

Но без государственной поддержки, без государственного контроля сбора денежных средств, их расходования, контроля исполнения ничего не выйдет.

Ну, о политических бонусах того государственного деятеля, который эту систему запустит, говорить не будем, думаю, судебная реформа XIX в. покажется детской забавой по сравнению с этим.

3. Людологическое обоснование СУОН

Людология как системный метод универсального анализа среди прочих своих задач ставит себе целью анализ и прогнозирование жизнеспособности той или иной социальной системы явления. Именно поэтому людологический анализ Системы страхования уголовной ответственности населения в РФ, прежде всего, анализировался нами людологически.

Прежде, чем изложить людологическое обоснование

СУОН, продемонстрируем всю условность нашего понимания уголовного права и процесса на примере такого фундаментального института, как состав преступления в РФ.

Так, в свое время Платон выдвинул оригинальную концепцию идеального устройства бытия, в соответствии с которой сущность любого предмета подчиняется и, соответственно, доступна для познания через проникновение и сопричастность его "эйдосу". Данная концепция познания не нашла своего широкого практического пространства как методология в силу явной простоты, хотя для своего времени была революционной.

В то же время в современности, в частности, в уголовном праве РФ, с успехом реализован методологический базис Теории Идей Платона. Эйдосом нашего Уголовного закона, тем, чему подчинено все и вся, тем, благодаря чему возможно познание сущности уголовного права, является конструкция состава преступления, виртуозно разработанная в платоновском стиле, как нашей доктриной, так и областью правоприменителей.

Действительно, ключом к пониманию нормы уголовного права, всем тем, что соединяет в себе познавательные функции закона, выступая центральным конструктом закона, является понятие состава преступления. Более того, состав преступления, его наличие или отсутствие, в совокупности законодательно указанных признаков, - является единственным основанием для привлечения лица к уголовной ответственности. Именно на основании познания преступления через состав преступления осуществляется деятельность армии правоприменителей, осуществляется публично-организованное насилие, государственная власть. С учетом того, что уголовная ответственность выступает предельностью формально - реализуемых полномочий государства в отношении личности, естественно ожидать, что состав преступления, его понятие и сущность должны быть структурированы самым тщательным образом. Действительно, даже текст закона свидетельствует о воплощении принципа Рене Декарта "ясно и отчетливо" - ст. 8 УК РФ "Основание уголовной ответственности": "Основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом". Более того, сама практика соединяет и снимает чуть было возникшее противоречие между понятием преступления, сформулированного ст. 14 УК РФ, и понятием состава преступления. Так, основанием для возбуждения уголовного дела, согласно ст. 140 ч. 2 УПК РФ "Поводы и основания для возбуждения уголовного дела", является "наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления", но в то же время основанием отказа в возбуждении уголовного дела является отсутствие в деянии состава преступления (ст. 24 ч. 1 п. 2 УПК РФ). Георг Вильгельм Фридрих Гегель рукоплескал бы нашему законодателю, расположившему столь удачно триаду развития идеи преступления, где, соответственно, тезисом является позитивная верифицированность закона (признаки преступления, указанные в законе - *nullum crimen sine lege*), антитезисом идеальная конструкция, противостоящая практическому тезаурусу признаков, и существующая в форме идеи независимо от последних (состав

преступления), а синтезом - сознание правоприменителя, усматривающего, что в совокупности признаков преступления и при их наличии отсутствует состав преступления (снятие противоречия реального и идеального). Более того, правоприменитель не только не боится следовать путем диалектического развития духа, но, имея на вооружении подобный инструментарий, выносит судьбоносные решения, синкретично сочетая идеальное и реальное. Большинство отмененных приговоров, прекращенных дел - за отсутствием в деянии состава преступления. Это позволяет сделать вывод о том, что состав преступления как теоретическая конструкция уголовного права является центральной категорией, наличие или отсутствие которой и позволяет принимать решение в цепи "общее - единичное", где последнее является предметом уголовно - правовой квалификации. Это, безусловно, удобнее индуктивного метода криминализации преступных посягательств, реализованного, например, в англосаксонской системе права.

Какова же общая конструкция этого Органона познания преступления? Сразу оговоримся, что в теории уголовного права признаки состава преступления, упомянутые в ст. 8 УК РФ, трансформируются в элементы, что логически верно, не может же быть такого, чтобы УК РФ был просто сводом деяний, именуемых преступлениями и имеющих свои признаки. Наоборот, признаки преступления отнесены к области деяния и существуют вне связи с лицом и соответствующей для него уголовной ответственностью. В то время как состав преступления объединяет в себе и лицо, и деяние, образуя с последним единое целое. В практике, уголовное дело возбуждается и без лица (в отношении неустановленных лиц), но при наличии деяния, подпадающего под признаки преступления.

Согласно классической, общепризнанной и доказанной концепции, выделяется 4 элемента состава преступления: объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона. Именно совокупность данных 4-х элементов является основанием для уголовной ответственности. Теоретически применение данной конструкции в практике позволяет избежать ошибки в квалификации, а следование норме ст. 8 УК РФ - обеспечивает неприкосновенность личности от необоснованного уголовного преследования.

Следует отметить, что конструкция состава преступления удивительным образом похожа на конструкцию бытия, разработанную "конкурентом" Платона - Стагиритом (Аристотель) о четырех причинах бытия. Действительно, целевая причина соответствует мотиву, умыслу преступника, прочим состояниям психики, наличие которых идеально отрицает должно установленное положение вещей (субъективная сторона и факультативный для действительного - объект), формальная - обстановке, форме структурирования пространства и времени, действиям, определяющим последних (объективная сторона), движущая - тому, благодаря кому устанавливается определенное состояние реальности (субъект), материальная - результату воплощения целевой причины в действительном (так называемые вредоносные последствия, которые не входят в состав преступления, но являются приоритетными для криминализации - ст. 14 ч. 2

УК РФ). Есть одна тонкость - структурное не совпадение. Разница между классической парадигмой бытия Аристотеля и конструкцией состава преступления есть результат автономности развития формально-юридической научной мысли современности. Из современных гносеологических традиций совершенно исключена универсальность познания, включающая в себя исследование всех представлений о предмете (основа философии А. Шопенгауэра). Преступление понимается не как конкурирующая с общепринятой форма реальности, а как исключительный факт действительности, девиация, лишенная социального основания, права на существование. В свое время людологическая школа познания подвергла это положение вещей фундаментальной критике, не будем повторяться.

Следует признать, что руководствоваться в квалификации конструкцией Аристотеля намного выгоднее, чем конструкцией состава преступления, если конечно придерживаться того тезиса, что уголовно - наказуемыми являются реально существующие явления в форме действительного, а не идеальные объекты (планы, мысли, намерения). Оторванность и искусственность состава преступления есть следствие систематизации и канонизирования ряда уступок, допущенных при его структурировании в угоду политической воле. Не забудем о том, что за каждым приговором суда стоит конкретный человек, действия которого осуждены государством, и если этот человек доверяет государству осуждать себя, то он имеет право, как минимум, на законность своего осуждения и разумность закона, а как максимум на мудрость судьи. В идеале, последний должен получать мудрость не из доктринальных источников и теоретических конструкций (каковым и является состав преступления), а непосредственно из закона (закон, право как форма познания).

Смысл конструкции четырех причин состоит в том, что реально существует только то явление, которое содержит в себе все четыре причины, определяется ими в своей сущности как именно данное явление. Этот вывод продуцирован Аристотелем из конструкции идеального и реального (бытия в возможности и бытия в действительности), которые располагаются определенным образом относительно причин. Именно поэтапный анализ восхождения от целевой причины к материальной и может служить основанием для того, чтобы определить, что является и существует только как идея (бытие в возможности), а что является реальным бытием, явлением.

То же самое можно сказать и в отношении преступления, если мы исходим из того, что преступление - это социальное явление, деяние, то преступлением может быть только то, что имеет в своей основе четыре причины бытия, а, соответственно, существует в области действительного, а не предположения о существовании в действительном власть придержащего лица, пусть даже это предположение и сделано в законодательной форме.

Однако современная конструкция состава преступления позволяет подвергать уголовному преследованию за мысли и намерения, например, ст.209 ч. 1 УК РФ, структурировать конкретные составы преступления таким образом, что на их основе возможно подвергать уголовному преследованию за любое деяние - ст. 330 УК РФ. По-

ложения ст. 8 УК РФ находятся в явном противоречии с нормами процессуального права (в ст. 140 УПК РФ речь идет о признаках преступления), они легализуют необходимость законодательной криминализации, не давая при этом никаких сдерживающих механизмов методологического характера, одновременно оправдывая любые репрессии, возможность которых будет законодательно закреплена. Если демократия не сложилась как норма приличия, то для ее создания недостаточно провести выборы в парламент.

В итоге преступлением признается не то, что уничтожает бытие государства (при том, что право - это бытие в возможности государства, а государство - бытие в действительности права) в рамках "здесь и сейчас", а то, что названо уголовным законом как преступление. Формой познания преступления является исключительно текст закона, граждане и само государство лишены возможности внепозитивистского анализа преступления. Эта методология лежит уже за пределами как методологии Платона, так и Аристотеля, являясь по сути воплощением в жизнь древнейшего мифологического принципа: "существует только то, что названо", а, следовательно, не подчиняется ни законам рации, ни законам идеала как высшей формы и предельности познания. По сути, так оно и есть сегодня. Существует каста "жрецов", называющих что-то преступлением (Федеральное собрание и Президент) и каста сведущих (наша титульная доктрина), которые, исходя из интересов Божества, именуемого государством, называют преступления, вводя описание этого в Уголовный закон. Прав был Гегель, если Бог и существует, то этот Бог государство.

Но прав был и В. Соловьев-государство необходимо не для того, чтобы сотворить Рай на земле, а для того, чтобы не допустить ада земного.

Проблема квалификации преступления носит глубоко гносеологический характер. С учетом того, что бесспорно можно подчиняться только разуму, возникает вопрос, каким образом должно быть структурировано представление о преступлении, при том, что идеальной задачей привлечения к уголовной ответственности (включающей в себя наказание) является исправление? Очевидным является то положение, что реализация государством принуждения в отношении преступника должна доказать последнему и обществу неправоту преступного поведения. Возможно ли это, если само представление о преступлении, реализованное в рамках текста уголовного закона, является вымышленным, придуманным искусственно, то есть противоречит законам организации социальной материи? Является замкнутым на методологию доступную и оправдываемую в рамках самого же правоприменения, базирующегося на данной методологии (конструкция состава преступления)? Думается, ответ будет отрицательным. Впрочем, последователей Платона это не беспокоит (идеальное государство Платона: аристократы, стражники, рабы плюс торговцы под вопросом). Однако гносеологический опыт идейного вдохновителя и наставника Александра Македонского видится более перспективным для построения демократии западного типа.

Преступление видится именно как парадигма бытия, состоящее из 4-х причин бытия, без всяких "купюр назы-

вания" (формальные, усеченные, материальные составы и прочее). Такое понимание преступления позволяет донести смысл правоприменения не только до компетентных контролирующих вышестоящих органов (никого, например, не удивляет прецедент, de facto, решений ВС РФ), но и до каждого участника правосудия. Создав подлинное снятие социальных противоречий, восхитительно описанное Гегелем в его триаде (установленный порядок вещей - тезис, преступление - антитезис, ответственность - синтез, снятие противоречия). А в дальнейшем позволит исключить уголовное преследование из числа политических инструментов воздействия власти.

Подобный анализ преступления не совсем возможен в аристотелевской традиции, изложенный подобным образом данный вопрос занимал бы слишком большой объем. Обычно для упрощения и универсализации прибегают к той базе людологической методологии, которая была наработана за последнее время. Операционная база здесь объединяет в себе две конструкции: четыре причины бытия и парадигму бытия. Парадигма бытия как предельно конечная форма бытия состоит из двух сфер бытия: бытия в возможности (бытие мысли) и бытия в действительности (эмпирически заданная действительность). Бытие не обнаруживает себя вне мысли, а мысль не обнаруживает себя вне бытия (ср. Гегель: все действительное разумно, все разумное действительно). Бытие в возможности в людологической традиции в формулах обозначается латинским "V", бытие в действительности - "D". Между возможностью и действительностью располагается энтелехия. Энтелехия это процесс перехода, становления бытия в возможности в действительность. При этом действует закон: пока есть становление, нет ставшего, когда есть ставшее, нет становления (ср. Эпикур: пока есть человек - нет смерти, когда есть смерть - нет человека). В формулах энтелехия как переход, воплощение возможного в действительное обозначается как тире "-". Парадигма бытия раскладывается, соответственно, по 4-м причинам бытия, где целевая соответствует бытию в возможности, движущая - субъекту энтелехии, формальная - энтелехии, без результата реализации, бытие в действительности - материальной. В общем, это весьма непросто вот таким образом анализировать реальность, но все же действительно, поскольку позволяет формулировать социальные процессы, алгоритмируя их.

Например, универсальная формула преступления выглядит следующим образом.

$$(\dots) - (Va - Da) - Va - (\dots) > (Va - Da) - Va + (Vb - Db) - Vb > (Va - Vb) - (Da - Db) = Va - b - Da - b = Va - Da \text{ или } Vb - Db$$

Так как возможность может существовать в противоречиях, каждое из которых может казаться истинным, то конечная общая формула бытия преступления, как криминализованного деяния, выглядит следующим образом.

$$V(2) = Da - Db.$$

Где Va - бытие в возможности общественного плана, должное бытие в возможности, установленный общественным порядком вещей, сложившийся в результате коллективного общежития в неопределенно долгий период времени, и конституированный обществом в нормах права. В традиционной теории уголовного права сопоставлен

объекту преступления. Здесь следует понимать, что преступление существует как представление общества о преступлении и как форма деяния (субъективно). Цепочку (Va- Da)-Va следует понимать как замкнутую парадигму частного порядка (Va- Da), соответствующую общей идее Va. При этом частный случай (парадигма частного порядка) только таковой и является, что соответствует общей идее, должному образу вещей, привнесеному в субъект данной парадигмы и составляет его сущность, которую он осознает как собственно-личное подлинное состояние своего сознания, и которое реализует, непременно желая этого (быть правильным, не нарушать закон, быть честным и прочие параметры социального общежития). Часть формулы $(Va- Da)- Va + (Vb - Db)-Vb$ > отражает обязательный элемент столкновения в действительном двух конкурирующих форм организации социальной парадигмы (нормы и преступления). При этом механизм преступного поведения, парадигма преступления, аналогична общественной парадигме. Преступление это не исключение в действительности, это форма действительного. Данные парадигмы взаимоисключающие, и если в области бытия в возможности противоречия могут существовать одновременно неопределенно долгий срок, то в действительном в одном и том же месте, в одно и то же время существование двух противоречий действительности всегда представляет собой процесс снятия. Антагонизм, по результатам которого остается лишь одно противоречие, которое и составляет наличное действительного. При этом каждый конкретный случай (а действительность всегда конкретна и задана рамками чувственного) столкновения меньше накопленного ранее опыта и существующих ситуаций на тот момент (>) и всегда больше конечного будущего результата, поскольку представленные парадигмами противоречия в любом случае в будущем будут сняты (>). Поскольку мир существует относительно воли человека только проходя через область сознания, восприятия, далее конкуренция парадигм приобретает вид $(Va-Vb) -(Da-Db)$, где область возможного представлена воспринятыми противоречиями в виде бытия в возможности нормы и преступления, а действительность двумя разными действительностями - долженствованием нормы, которая уничтожена действительным преступлением. Далее действительность трансформируется в двухстороннюю парадигму, где и возможность и действительность представлены как результат наличия двух противоречий, воспринятых как в области возможного, так и действительного Va-b - Da-b . Именно данная ситуация и требует внешнего вмешательства государства, поскольку это деформированная девиационная форма, не соответствующая образу долженствования, заложенному изначально (Va). Соответственно, снятие должно быть исключением одного из противоречий в зависимости от того, удается ли это сделать государству, действительность либо восстанавливается, либо сама парадигма, ранее считавшаяся преступлением, подменяет собою действительное, и в дальнейшем циклично реализуясь в среде неперсонифицированного круга лиц, приобретает форму должного, нормы. Результатом всей данной цепи является представление о преступлении как о зеркальном негативном отражении действительного, выражае-

мое формулой $V(2) = Da-Db$. Преступление только тогда и является преступлением, когда изначально известно, что бытие в возможности имеет две формы развития - апробированную общественную, поддерживаемую (титуюльную) и негативную, отрицающую первую (преступную) - *nullum crimen sine lege*. При этом форма структурирования бытия в возможности обоих видов равнозначна - закон. Соответственно, и действительность, реализовываемая на основе данной возможности, представлена противоположными формами Da-Db , но опять же здесь они всегда находятся в процессе взаимодействия и не могут составлять единую действительность вида Da-b, там, где есть преступление, нет государства, а там где есть государство в действительном - нет преступления. Преступление в рамках своей реализации уничтожает конституированные обществом, государством ценности, подменяя действительное. И наоборот, государство подменяет действительность, созданную преступлением, извлекая преступника из им созданной реальности и заменяя ее на новую (тюремное заключение и прочее).

Следует отметить, что преступление является весьма простой формой социальной реальности. Это простая парадигма двузначного порядка (в классической традиции "а" обозначается через "+", а "b" через "-"), поскольку противоречия носят взаимоисключающий характер. Именно данная простота рассуждения казалось бы совершенно безболезненно позволяет выделять идеальные элементы такого явления как преступления и канонизировать их в рамках элементов состава преступления. Но эта простота обманчива; забывая, что преступление как парадигма бытия является имманентным продолжением нормы, структурируя преступление как самостоятельность и изолированность, создается "матрица", в которую можно произвольно помещать любую сферу социальной деятельности, поскольку преступление имеет социальную природу. Получается перевернутое представление о преступлении. Последнее является формой развития личностного начала в человеке, проявлением начала индивидуальности, т.н. "отрицающего духа" (свойство изменчивости). Структурирование понимания преступления вне связи с нормой, по отношению к которой оно и является девиацией - невозможно без существенного урона для качества развития общества. Исторически это многократно доказано. Сама же конструкция состава преступления, изначально являясь аристотелевской парадигмой бытия, увязанной на 4 причины бытия, позволяет любое действие, неудобное политической власти, признавать преступлением, приписывая ему общественную опасность. В наш век PR это настолько просто, что удостоверение в данном факте не требует даже исторического анализа, а видно невооруженным глазом. Более того, состав преступления является "резинной методологией", принцип действия которой построен в духе Гегеля - если факты не соответствуют теории, значит, тем хуже для фактов. Придумываются разновидности составов, создается лексическая путаница, разнородность методов и приемов понимания и прочее и прочее. В конечном же счете все диспуты сводятся к судебной практике, которая наполняет конкретным смыслом закон. Не закон стоит на пути практики, а практика движет законом! И это положение вещей считается прием-

лемым (пока это лично кого-то не коснется, конечно). Возможно, это так с точки зрения права и тех, кто сведущ в данном лабиринте, это даже занимательно с точки зрения научных диспутов, но с точки зрения того, для кого существует вся эта система - рядовой гражданин, человек, - это недопустимо. Разрыв между сознанием лица, применяющего закон и лица, испытывающего применение данного закона, становится опасным. И дело здесь не структурных позициях, а в том, что сам закон весьма далек от тех общественных отношений, которые он призван охранять и косвенным образом регулировать. Соответственно, уголовное право называет все больше преступлений, которые являются не аморальными. Порой криминализуются деяния, являющиеся формой сложившихся общественных отношений, или наоборот, сложившееся общественные отношения внезапно оказываются преступным деянием. В итоге, уголовное право оттягивает на себя административные функции, выполняя не свойственные ему задачи. С учетом правоприменительной практики, несовершенства юридической техники, прочих факторов влияния (коррупция, административный ресурс и так далее) правоприменение уголовного закона становится дестабилизирующим началом общества в целом. Подавляющее большинство привлекаемых к уголовной ответственности, отбывших наказание не только не вступают на путь исправления и тому подобное, но превращаются в правовых нигилистов, людей с негативным настроем к любому правовому регулированию вообще. О каком правовом государстве как процессе или результате в данном случае можно говорить?

Методология, основанная на эмпирическом базисе, являющемся следствием ее использования, обречена на самодостаточность, замкнутость и абсолютизацию своих положений. Она превращается в веру, приобретает недоказуемый характер. Такая методология хороша для верующих фанатиков, как пример - обоснованность, законность правоприменения уголовного закона 30-х годов XX века в СССР.

В свете вышесказанного представляется необходимым поставить вопрос о некоторой модернизации методологии структурирования преступления в части состава преступления. Во-первых, как минимум, необходимо называть вещи своими именами, должным образом восстанавливать в правах авторство Аристотеля, во-вторых, прекратить делать вид, что данная конструкция применима исключительно к преступлению. От того, что мы называем элементы универсальной парадигмы бытия субъект, объект, объективная сторона, субъективная сторона - законы структурирования социальной материи, открытые и описанные более 2 000 лет назад, не изменятся. И, наконец, пора прекратить порочную практику видеть состав преступления там, где его нет только потому, что там есть по-другому названные элементы социальной парадигмы бытия.

Иными словами, относиться людологически к реальности это почти тоже самое, что завещал Ортега-и-Гассет - относиться к сложным делам как к легким, к легким как к сложным. Только кажется сложным сейчас в этом мраке правого беспредела внедрение СУОН в РФ. Но стоит только начать и все получится. Не бойтесь начинать.

Людологически система СУОН жизнеспособна, так как она позволяет управлять областью мысли человека (бытие в возможности) через специальные статусы (процессуальные статусы) участников парадигмы уголовного процесса. Она предельно детализирует фигуру адвоката как защитника (при условии разработки обязательного алгоритма защиты), снимает неопределенность как для него самого, так и функцию его судьбоносности (а следовательно, хаотичности по структуре бытия в возможности) для его подзащитного. Она очерчивает рамки игрового поля для подозреваемого, который избавляется от страхов экзистенциального характера, чувствует свое сопряжение с обществом в критической ситуации, понимает себя тем самым членом общества, чувствует заботу государства о нем, а не просто слова о том, что он имеет право на защиту.

Иными словами СУОН - это парадигма для реализации задекларированного права на защиту, презумпцию невиновности, это то сопряжение социальных элементов, которое позволяет говорить не просто о бытии в возможности, сообщенного человеку (ты пока невиновен), но позволяет непосредственным образом приступить к структурированию социальной материи.

В настоящее время парадигма защиты в уголовном процессе выглядит следующим образом.

Существует три парадигмы.

Государственная, которая закончена и совершенна. Ее бытие в возможности составляют УПК РФ, смежные законы, секретные инструкции, практика отношений. Человек в ней в качестве подозреваемого, обвиняемого не более чем вещь. Как сказал мне один прокурор - это товар, который я могу тебе продать, а могу придержать на складе, он может сгнить, а может и подняться в цене, решать тебе, хочешь, бери сейчас, хочешь, приходи потом, но товар пока полежит у меня. Данная парадигма отлично справляется с репрессивной функцией, за редким исключением, которое составляет менее процента, что весьма хороший показатель для любой социальной системы. Энтелехия здесь, соответственно, сфера реализации государственного принуждения, бытие в действительности - осуждение человека. Целевая причина - предположение человека виновным, движущая - аппарат уголовного преследования, формальная - процессуальная форма, материальная - решение суда.

Парадигма защиты, которая не закончена и не доработана. Бытие в возможности адвоката урегулировано ФЗ об адвокатской деятельности и адвокатуре, КПЭА, правилами профессии и так далее. Механизма корпоративности нет, адвокат включен всецело в государственную парадигму и выступает там как участник со стороны защиты (защитник). Поскольку адвокат одинок и изолирован адвокатской тайной, он в своем положении в системе государственной парадигмы так же стремится к состоянию вещи ("мебельная защита"). В пользу того, что он пассивная фигура так же говорит и то, что он не сам решает когда вступать в дело, когда из него выходить. Парадигма в общем и целом носит частный характер, местами совпадающий с государственным, отсюда и целевая причина - получение гонорара, деньги, формальная - отработка путем участия, составления документов и прочее, движущая - трансформация статуса адвоката в

защитника, какие-то правила профессии и прочий бред, материальная - получение гонорара в собственность, его списание, присвоение. Какая-либо зависимость между результатом и выплатой гонорара в настоящий момент устранена законодательно.

И, наконец третья парадигма бытия уголовного процесса - парадигма населения. При этом не только тех, кто привлечен к уголовной ответственности, но всех прочих участников процесса. Следует отметить, что поскольку государство сейчас ведет себя как хищник, бытие в возможности данной парадигмы лишено каких-либо представлений о справедливости, снятии социальных противоречий и прочее, оно состоит исключительно из представлений о беде, катастрофе. Энтелехия совпадает с процессом, бытие в действительности представлено - избежать наказания правдами и неправдами. Ни о какой состязательности, отстаивании своих интересов речи, разумеется, не идет.

В идеале все эти три парадигмы должны совпадать и являться элементами одной парадигмы под названием уголовный процесс, только тогда возможно через уголовный процесс не просто репрессия, а снятие социальных противоречий. Состязательность, производная от внедрения СУОН, однозначно повысит уровень алеантности уголовного процесса, что автоматически приведет к доверию населения к уголовно-правовой сфере, следовательно, актуализации функции правосудия, реализации им своей подлинной сущности.

Заключение

Почему я не адресую эту статью современности? Своим коллегам по цеху? В мире уголовной адвокатуры я уже 8 лет, в мире юриспруденции 13, за это время я видел столько мерзости и столько падших духом, что я уже трижды проклял свой выбор быть юристом. Я не могу без содрогания выслушивать высшее политическое руководство страны, не могу без боли думать о тысячах сидельцев ни за что. Я понимаю, что Россия не та страна, в которой кто-нибудь хоть когда-нибудь что-то начнет делать для человека, для обычного человека. Эта страна навечно останется под властью демонов, но я не могу не пытаться что-то изменить.

Эта статья, изданная брошюрой, поступит в рассылку, ее получат первые 500 лиц государства, заметные деятели общественности, каждый руководитель адвокатской палаты, каждая тюрьма и многие другие. Но ничего не изменится в современности. Я еще попытаюсь посотрудничать с рядом "Холдингов", еще попытаюсь в рамках коммерческого рынка внедрить СУОН, но вряд ли это будет то, что может дать эта система народу в РФ.

Если Вы не равнодушны к тому, что происходит в сфере нашего уголовного процесса, если вам понравилась идея СУОН - расскажите о ней, потребуйте ее воплощения, детальной разработки и экономического просчета.

Эта брошюра всего лишь приглашение к сотрудничеству, не более того, но экономическая выгода есть, прогресс явно есть, наконец, это просто шанс сломать многовековую репрессивную систему страны, шанс исторический. Давайте попробуем, дорогой читатель, попытка

не пытка, как говорил товарищ Берия, но и к ним в нашей стране, увы, приходится быть пока готовым...

Москва, 4 ноября 2009г.

А.А.Берков - член правления Российской ассоциации содействия ООН, к.ю.н.

Наш "Маленький принц"

"Если вы такой честный, почему же вы до сих пор живы?"

Вопрос телезрителя Артему

"Смертию смерть поправ".

Пасхальный канон

Немало лет прошло с момента его гибели, но до сих пор комок подступает к горлу, когда с экрана задумчиво смотрит молодой, перенявший у матери красоту и обаяние Артем Боровик. Он опирается на руку, поскольку это надолго, столь яркий талант не может зарости травой забвенья. На страже - многочисленные друзья и, прежде всего, отец, для которого это "вахта памяти". В дополнение к многотрудным обязанностям писателя и журналиста, на счету которого, помимо аналитических обзоров, интервью с элитой эпохи: от Папы Римского до "папы" Хэмингуэя, от Маркеса до Альенде, от Хо Ши Мина до Керенского.

Казалось бы, все при нем - достойно продолжает дело сына. Но упаси нас Бог от таких продолжений, это грустно и больно; это противоестественно. Павел Антокольский в поэме, посвященной памяти павшего на войне сына, писал:

Я не знаю, будет ли свиданье.

Знаю только, что не кончен бой.

Оба мы - песчинки в мирозданье.

Больше мы не встретимся с тобой.

Генрих всегда служил ему маяком в жизни, тем более, что и сам вышел из творческой среды: отец - дирижер пятигорского театра музыкальной комедии, мать ведущая актриса Мария Матвеева. В справочно-аналитическом издании "Современная политическая история" справедливо отмечается, что он одним из первых начал работать на стыке журналистики и литературы; но можно добавить - и на стыке литературы и политики. В течение многих лет наши пути пересекались на почве "мирских дел", поскольку он был председателем СКЗМ (Федерации мира и согласия) и вице-президентом Всемирного совета мира. Генрих обладает редким талантом полемиста, подкупающего аудиторию разносторонностью и глубиной знаний в сочетании с чувством юмора.

Но главное, что он передал Артему - как раз то, что редко передается по наследству - литературный талант. Запомнились его книги "Повесть о Зеленой Ящерице", "Репортаж с фашистских границ", "Момент истины", "Ким Филби". Равно как и пьесы "Мятеж неизвестных", "Человек перед выстрелом", "Агент ОО". В этом ряду мне больше всего по душе "Интервью в Буэнос-Айресе", на первом прогоне которого мне посчастливилось присутствовать. Не забыть, как рыдала Гладис Марин - лидер чилийского комсомола: ее муж был в застенках Пиночета. Мне уже доводилось упоминать в "Адвокатской палате", какая это удивительная драматургия. Если пользоваться привычным для старшего поколения лексиконом, можно сказать, что у нее два источника, две составные части: мужественный Хэмингуэй и подчас близкий к инфернальности Ча-

пек, чье авторское напутствие исполнителям пьесы "Мать" гласит: погибшие персонажи должны вести себя на сцене абсолютно как живые за одним исключением - они никогда не улыбаются.

Генрих много пишет на злобу дня, но его произведения преодолеют злобу наших дней и останутся тем, кто придет нам на смену.

У Артема всегда был пример, достойный подражания: отец не только смелый и инициативный человек; у него есть еще одна ценная черта, которая быстро выветривается из жизни в постсоциалистическую эпоху: порядочность. "Меня Бог миловал от участия в недостойных делах. Ни в 56-м, когда советские войска вошли в Венгрию, ни в 68-м, когда наши танки вступили в Чехословакию, я это не приветствовал. И против диссидентов ничего никогда не подписывал", - это из интервью, опубликованного 16 ноября 1999 года в "Известиях". Он не перестраивался на марше ради охаивания всего советского, когда хвалить стало не модно. "Что касается советской власти, то далеко не все было в ней однозначно. Было множество тупиц, демагогов (не думаю, что сейчас меньше). Не было демократии. Но было и бесплатное образование, и бесплатная медицина, и уверенность в завтрашнем дне. Чего не было, скажем, даже в богатейшей Америке. И поддерживал я не конкретную советскую власть, а идеи социализма".

Он мог бы сказать вслед за Пастернаком: "Это было при нас. Это с нами войдет в поговорку". По работам Генриха можно изучать историю эпохи.

Только при наличии таких "глубоких корней", только в такой семье мог сформироваться Артем - мужественный человек с пытливым умом, который всегда стремился быть в эпицентре событий. Причем не понаслышке, а на собственном опыте.

О нем - тысячи публикаций, частично отраженных в коллекции "Совершенно секретно". С разрешения редакции приведу несколько фрагментов.

Вот отрывок из письма в редакцию "Литературной России" командира Джелалабадского спецназа полковника Ю.Старова: "К джелалабадским спецназовцам приезжало много прославленных корреспондентов и известных писателей, но ни один из них не рвался побывать в бою вместе с нашими парнями. А для того чтобы писать даже близко к истине, надо хотя бы один раз почувствовать на своей шкуре, что это такое. Боровик это почувствовал".

А вот слова отца: "Артем писал "Глупцы называли Афганистан школой мужества". Но глупцы были мудрецами: своих сыновей они предпочитали в эту школу не отправлять..."

Я не был глупцом, никогда не считал войну в Афганистане школой мужества. Но не был и мудрецом. Я не возражал, когда Артем решил туда отправиться. И не возражал, когда он принимал решения идти на особо опасные операции. Хотя мой друг Юлий Воронцов звонил мне из Кабула и спрашивал, не слишком ли рискует мой сын..."

И может ли быть более убедительное свидетельство, чем суждение безногого деда Силантия. Надев свою ста-

ренькую фронттовую гимнастерку с орденами солдатской Славы, медалями "За отвагу", "За Бухарест", "За Берлин", он тихо, но четко произносит слова, обращенные к своим сверстникам, ушедшим в огне войны и уходящим сейчас в бессмертие: "Помянем Артема. Он был из нашего теста. Он младший в нашем строю бессмертных".

Тем более, что он, как подчеркивает Виталий Третьяков, еще при жизни вошел в историю русской журналистики XX столетия. Он как камертон века, и с него "хочется делать жизнь" не только в профессиональном, но и в чисто житейском плане. Но каждому свое. Никогда не страдал манией величия, а тут захотелось сопоставить, что же у меня общего с Генрихом и Артемом. Нашел только одно: у нас очень жены красивые.

Артем был Государственным мужем. "В какие-то мгновения, писал Олег Попцов, - он почувствовал себя Робин Гудом, справедливым разбойником, наивно полагавшим, что заставит воров вернуть награбленное. Он говорил об этом вслух.

Его обвиняли в радикализме, в симпатиях к коммунистам. Нет-нет, он был категорически не радикален и чужд коммунистическому догматизму и популизму. Он просто считал развитие страны в экономике, общественном сознании, образовании, кстати и бизнесе тоже, невозможным вне морального и нравственного поля. В ином случае страна превращается в необъятное криминальное пространство".

Но ведь это то, о чем сегодня говорит Президент РФ. А меры профилактики новой волны дедовщины, принятые в американской армии! Будь они учтены, положение дел у нас с этой острой проблемой, возможно, было бы лучше.

Артём обладал политической интуицией: понимал, что мешает совершенствованию российско-американских отношений. "Легко объяснить всю какафоническую порнографию нашего мира наличием "внутреннего" или "внешнего" врага, происками зарубежных разведок, масонов, международной напряжённостью и заговорами реакции, - писал он в книге "Как я был солдатом американской армии", - Виноват "внешний" враг! В его роли может выступать что угодно и кто угодно: иной образ мышления, чужой стиль жизни, другая социально-экономическая система, целый народ". А академик Арбатов, в то время директор Института США и Канады, вспоминает, как на одной из последних "биполярных" встреч в верхах, отвечая в интервью американцам на какой-то вопрос, сказал: "Мы сделаем для вас самое плохое - лишим вас врага". Хотя сказано это было в шутку, жизнь без врага, который бы оправдывал всё и вся, оказалась действительно непростой - и не только для американцев".

Удивительное совпадение мыслей. Но Г.А. Арбатову 18 мая пошёл 87-й год, а Артёму было...

Мы познакомились, когда я работал в ежемесячнике "Обозреватель-Observer" и привлекал видных юристов и журналистов в качестве подписчиков и фигурантов справочника "Кто есть кто в России". "С удовольствием подпишемся", - Артем был немногословен в отличие от некоторых адвокатов, входящих в золотую, но жадную когорту. Приятно было сотрудничать с ним, А.В.Бакшицкой и И.Ивановой. Творческие связи продолжались и позднее, пока три издания холдинга: "Сов.секретно", "Лица" и "Версия" - возглавляли три сестрички. И пре-

кратились, когда на смену пришел О.В.Братишко: переименовав отдел литературы в отдел шоу-бизнеса, он слишком откровенно стал на путь быстрого извлечения сверхприбыли.

Сейчас стало модно проводить разного рода опросы. Это полезно для определения умонастроений гражданского общества, хотя результаты их, естественно, не совпадают. Нобелевский комитет попросил ведущих писателей назвать лучшее художественное произведение мировой литературы. Они сошлись на "Дон Кихоте", который опередил творения Толстого, Достоевского, Шекспира и Кафки.

Французы назвали произведения Дюма-отца и перезахоронили его прах в Пантеон. Трижды прав Юрий Нагибин, пожалев тех мальчишек и девчонок, которые жили до появления "Трех мушкетеров" и "Графа Монте-Кристо".

Англичане своеобразно высказали свое мнение и заставили Конан Дойля возобновить публикацию очерков о Шерлоке Холмсе после того, как его убил профессор Мориарти: они разбили камнями все окна в доме.

В этом ряду можно упомянуть и композитора: итальянцы покрыли сеном площадь перед домом умирающего Джузеппе Верди, чтобы он протянул "хоть до исхода дня".

Но моему душевному настрою больше отвечает суждение тех, кто на первое место поставил Библию, а на второе "Маленького принца" Антуана де Сент-Экзюпери. В его судьбе немало совпадений с Артемом. И воевал не по призыву, а по зову сердца, хотя мог откупиться, как многие. И погиб загадочно. На склоне лет (под 90, когда мучает совесть) пилот люфтваффе - "сокол" Геринга Хорст Рипперт счел нужным сообщить, как подкрался сзади к самолету писателя, выполнявшего разведывательный полет, "разглядел на фюзеляже французские опознавательные знаки, заложил вираж и вышел ему в хвост, а затем сбил". Старческое покаяние: "Если бы я знал, что это был Экзюпери, я бы никогда не сбил его". Признание существенно, если все это правда! Однако, найденные в 2003 году на дне неподалеку от Марселя обломки истребителя... не имели следов обстрела. Почти по Вертинскому:

Их ведут седые капитаны,

Где-то затонувшие давно.

Утром их немые караваны

С плеском опускаются на дно.

Но и на дне не нашлось ключа к разгадке: уцелел только браслет с именем летчика, его жены и адресом издателя, выпустившего "Маленького принца". Здесь не место углубляться в расследование, "это совсем другая история", - как говорила усталая Шахразада царю Шахрияру. Но удивляет отсутствие интереса к криминальным загадкам, которые касаются не только Артема и Сент-Экзюпери, но и затерянного в истории и водных пучинах экипажа Леваневского, совершавшего беспосадочный перелет Москва - Северный полюс - Америка. Лишь недавно договорились с американцами о совместном завершении обследований этого самолета-могилы, остов которого хорошо просматривается в ясный день у берегов Аляски.

Когда же он настанет - ясный день?

Р.М. Кессель - адвокат, АК №1387 АПМО

ПОЧЕМУ Я НЕ СТАЛ СУДЬЕЙ

Россия движется вперед, осуществляя реформы в различных отраслях. В том числе и в судебной системе. Из выступлений руководителей судебных органов становится ясно - не хватает квалифицированных юристов для работы в судах.

В 2002 году я, имея за спиной 30-ти летний адвокатский стаж, подумал, почему бы мне не послужить государству? Ведь много в жизни повидав в своей обширной адвокатской практике, я защитил сотни людей, боролся за справедливые и объективные судебные решения.

В Управлении судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации в г.Москве, где меня радушно приняли, подтвердили, кадры действительно нужны. Мне хотелось, что греха таить, попробовать себя в новом качестве. Представив все необходимые документы и защитив реферат, стал готовиться к квалификационному экзамену.

8 февраля 2002 года в здании Московского городского суда я сдал на отлично экзамен заседавшей там комиссии и получил соответствующее удостоверение. Находясь в Управлении судебного департамента при Верховном суде в г. Москве я спросил, что делать дальше? Ответ был удручающий: "Если Вы сами не договоритесь о своем трудоустройстве с председателем Московского городского суда, то тогда ждите". Я, не имея никаких связей, честно ждал более полугода. И вот 19 августа 2002 года меня направили на беседу к председателю Зеленоградского суда г.Москвы, снабдив необходимыми для такого случая документами из личного дела. В полной уверенности, что это последняя формальность, я ознакомил с ними уважаемого руководителя суда. Однако, узнав, что я после окончания учебы в университете нигде, кроме как в адвокатуре, не работал, она прервала мой рассказ, дескать вариант не проходит. Оказывается, работа в советской, а затем в российской адвокатуре - это негласное табу для юриста, вознамерившегося предложить себя в судьи.

Я всегда гордился и горжусь тем, что пребываю в адвокатских рядах, но оказалось, мои знания, мой жизненный опыт государству не нужны, именно это я услышал от лиц, представляющих его.

Тогда я решил идти до конца и обратился лично к председателю Московского городского суда, но увы, она меня принимать отказалась, через секретаря мне передали, что ничего нового сказать не могут, кроме того, что уже было заявлено мне в Зеленограде.

Вот так в суде обошлись со своим коллегой-юристом. Обидно не только за себя, но и за все адвокатское сообщество. Костяк российской адвокатуры составляют высоко квалифицированные юристы, много прекрасной ум-

ной молодежи. Все они, несомненно, могли бы укрепить суды всех рангов, но почему у государственных чиновников такое негативное отношение к адвокатуре и к адвокатам в частности? Все они трудятся честно и беззаветно, помогая реформам государства. Вот и я в 2002 году хотел проявить себя, думая, что нужен государству. А получил от ворот поворот.

23 ноября 2009г. Президент Российской Федерации Д.А. Медведев на Совете по содействию развития институтов гражданского общества и правам человека сказал, обращаясь ко всем: "Мы должны увеличить авторитет суда. Все другое - путь в тупик!"

Спрашивается, как можно увеличивать авторитет суда, когда в судьи не назначают прекрасных и грамотных юристов из адвокатуры, а отдают предпочтение другим, менее квалифицированным специалистам, которые зачастую выносят безграмотные судебные вердикты?