

Уважаемые коллеги!

Насилие рождает насилие. Желание немедленно засадить за решетку любого хоть как-то нарушившего закон приводит только к тому, что преступников на улицах наших городов становится все больше и больше. Потому что, как метко выразился один английский тюремщик, «тюрьма — это самый дорогой способ превратить пусть и не очень хорошего человека в исчадие ада».

И самое главное, количество заключенных в любом государстве не зависит от уровня преступности. В работах Нильса Кристи (норвежский криминолог, профессор криминологии юридического факультета университета Осло), который проанализировал криминальную и тюремную статистику различных стран и периодов времени, это аргументированно доказано. Нынешняя система правосудия, сформировавшаяся под влиянием идей Чезаре Беккариа в XVIII–XX вв., в наше время показывает свою неэффективность. Она потребляет все больше денег и ресурсов, как напрямую, так и на преодоление последствий своей деятельности.

Кризис только обостряет проблему. Вот что говорит научный руководитель Центра психологической и социальной медицины Евгений Шапошников: «Многие люди по определению лишены криминальных склонностей, но 2% – 5% населения составляют пограничную группу. Пока их жизнь более или менее сносная, они просто находятся в зоне риска. Но при резком ухудшении финансового статуса они мало-помалу соскальзывают в те слои, которые пренебрегают уголовным кодексом». Если перевести проценты в цифры – это от 2 до 5 миллионов потенциальных заключенных в наших тюрьмах. При том, что Россия и с нынешними 900 000 заключенными занимает малопочетное третье место мире.

Все вышесказанное, плюс новая концепция поправок к Уголовно-процессуальному кодексу, касающихся альтернативных видов наказания, разработанная в комитете Госдумы по безопасности, подтолкнули нас к выбору темы номера – альтернативные меры пресечения и альтернативные наказания в РФ.

По этому актуальному вопросу мы предложили высказаться одному из авторов поправок к УПК, первому заместителю председателя Комитета Государственной Думы по безопасности Михаилу Игнатьевичу Гришанкову и некоторым известным адвокатам и юристам.

**А.Ю. Кирсанов,
главный редактор журнала
«Адвокатские вести»**

Ходатайства, заявления и жалобы

Эльза Мирановна Мурадян – кандидат юридических наук, старший научный сотрудник Института государства и права РАН, преподает дисциплины «Гражданский процесс», «Арбитражный процесс», «Судебное право» в Международном университете в Москве. Она – автор более 100 публикаций, в том числе: «Право на судебную защиту», «Истина как проблема судебного права», «Нотариальные и судебные процедуры», «Судебное право» и др.

Мы представляем вашему вниманию ее новую работу «Ходатайства, заявления и жалобы (обращение в суд)», которая была недавно издана в издательстве Р.Асланова «Юридический центр Пресс».

Эта книга предназначена для судебных работников, студентов, аспирантов, преподавателей ву-

зов, представителей юридической общественности и научных работников. В ней рассматривается деятельность основных процессуальных институтов, выполняющих функции обращения в суд – это заявления, исковые и неисковые; ходатайства; жалобы (апелляционные, кассационные, надзорные, частные жалобы); представления прокурора и представления Председателя или заместителя Председателя Верховного Суда РФ. Думается, что она будет невероятно полезна нашим адвокатам.

Эльза Мирановна посвятила эту замечательную книгу памяти Александра Филипповича Клейнмана, юбилей которого мы отмечаем в это году. Её воспоминания об Учителе мы предлагаем вашему вниманию.

СЛОВО О ПЕРВОМ УЧИТЕЛЕ К 120-летию со дня рождения

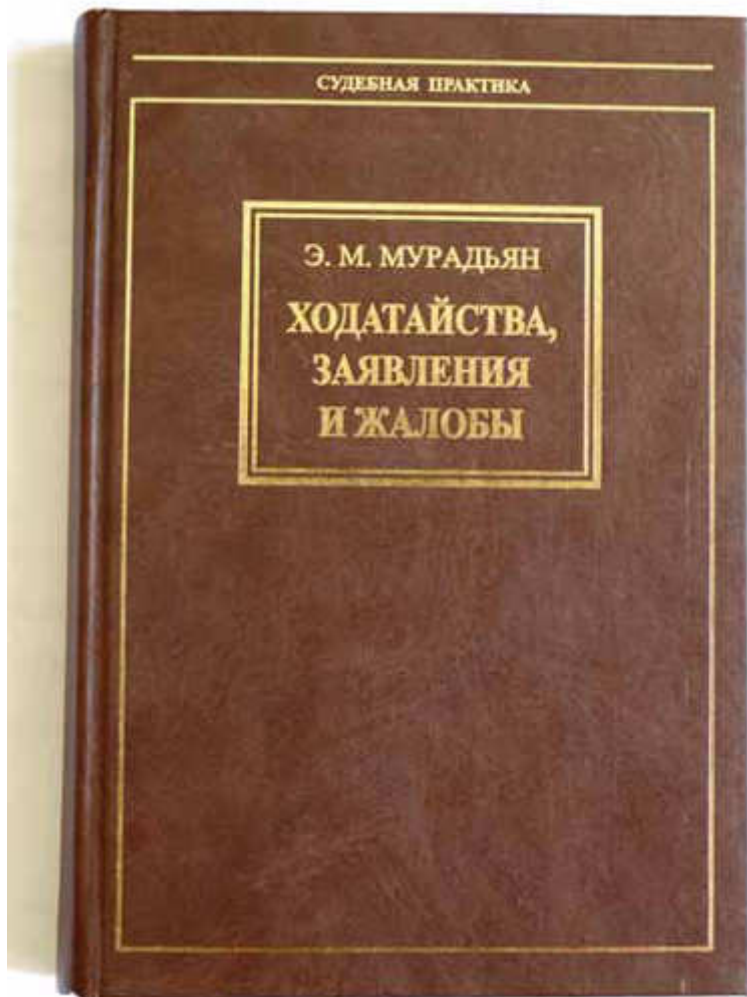
Александр Филиппович Клейнман – человек, без которого невозможно получить полного представления о звездном составе профессуры юридического факультета МГУ 60–70-х годов XX века. А это такое величие имен: Н.Г. Александров, С.С. Остроумов, Н.Д. Дурманов, А.А. Добровольский, М.Л. Шифман, В.П. Грибанов, С.М. Корнеев...

Александр Филиппович родился 12 апреля 1889 года в семье мирового судьи, получил классическое образование, был неразлучен с музыкой и искусствами. На долю его поколения выпали испытания революцией, гражданской и Великой отечественной войнами.

Клейнман как ученый не имел ничего общего с типом, который называют «книжный червяк» или «ботаник». Он пришел в науку, имея за плечами солидную практику, вполне познал судебную жизнь.

Александр Филиппович всегда держался с той редкой скромностью, которой бывают отмечены поистине выдающиеся личности (это своего рода самозащита от лишнего внимания, ненужных церемоний). Где бы ни работал Клейнман – в секторе судебного права Института государства и права или в МГУ – его авторитет был непререкаем. Александра Филипповича любили, ему верили, к нему тянулись люди разных возрастов, статуса и характера.

Александр Филиппович всегда по-доброму и уважительно относился к студен-



там. А ученики боготворили своего учителя. Для них он был не научным руководителем, а руководителем по жизни. Душевно расположенный к людям, имеющий потребность и обладающий даром делать добро другим, находя в этом нравственное удовлетворение и источник неиссякаемой энергии, Клейнман в отношении к самому себе был неизменно строг – непрерывно в работе, в поиске, в пути. Истоки его удивительного оптимизма были заложены в доверии к Человеку (всегда ли оно оправдывалось?), в вере в справедливость, в этическую силу права, истины законности.

Александр Филиппович был на генетическом уровне интеллигентом и интеллектуалом. Его лекции и беседы воспринимались как феномен, фактор профессионального становления, расширения диапазона мышления будущего юриста. Но и коллеги, давно остепененные, состоявшиеся во всех отношениях, не будучи никогда прежде ни его студентами, ни аспирантами, называли Клейнмана своим Учителем. Это была связь на уровне профессионального общения, обмена мнениями, особенно по прецедентным делам или дискуссионным вопросам.

В Александре Филипповиче особенно поражали его лапидарность и ясность, точность суждений. Он никогда ни на кого не повышал голоса. Возглавляемая им кафедра (в МГУ), казалось, жила сама по себе, на самодисциплине. Он проводил заседания порой за полчаса, причем без спешки, размеренно и обстоятельно решая большие вопросы. Аспиранту, который советовался по дискуссионным вопросам или предлагал оригинальное толкование устоявшегося положения теории, конечно же, если оно не было абсурдно, Клейнман говорил: «Вы так считаете? Так и пишите». Когда аспирант сдавал кандидатский экзамен по специальности и, отвечая на вопрос члена экзаменационной комиссии, позволил себе высказать несогласие с позицией своего научного руководителя, Александр Филиппович, чтобы не смущать ученика своим присутствием, незаметно вышел на несколько минут. Критика «снизу» никак не отразилась на высшей оценке. Клейнман скорее был доволен принципиальностью аспиранта.



Мне довелось стать последним аспирантом Александра Филипповича. Вскоре после его юбилея в 1969 году, на который прибыли ведущие процессуалисты, его ученики из всех союзных республик, Александр Филиппович тяжело и надолго заболел. Кафедру принял профессор А.А.Добровольский, под руководством которого я и завершила подготовку кандидатской. За минуту до начала защиты мне сказали, что пришел... Клейнман. Это было невероятно. Почти год до этого Александр Филиппович не появлялся в университете и практически не выходил из дома. В благодарственном слове после защиты я сказала то, что знали все: «Клейнман – честь и совесть факультета!»

Александр Филиппович умер в 1983 году.

В журнале «Адвокатские вести» № 1-2.2009 на стр. 34 фразу:

«2. Судебный приказ № 189 «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР» (введен Федеральным законом 30.11.95.) – по сути, новый институт в отечественном гражданском судопроизводстве».

следует читать:

«2. Судебный приказ является новым институтом в отечественном гражданском судопроизводстве, введенным Федеральным законом от 30 ноября 1995 года № 189 – «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР».

Соглашение о сотрудничестве Гильдии российских адвокатов с Ассоциацией адвокатов Республики Корея



По приглашению Ассоциации адвокатов и патентных поверенных Республики Корея президент Гильдии российских адвокатов Г.Б. Мирзоев с 1 по 3 марта 2009 г. находился в Сеуле и Пусане. Он встречался с мэром Пусана г-ном Намом, послом Корейской республики в России г-ном Чон-Те-Ик и Президентом Ассоциации адвокатов и па-

тентных поверенных г-ном Ли.

Прошли переговоры и с руководством Ассоциации, в результате которых было подписано Соглашение о взаимном сотрудничестве Гильдии российских адвокатов и Ассоциации патентных поверенных Южной Кореи. Между сторонами достигнута договоренность о начале взаимной подготовки, стажировки, обучения и взаимном обмене студентами, аспирантами, адвокатами и нотариусами.

Состоялась торжественная церемония подписания Соглашения между Гильдией российских адвокатов и Ассоциацией адвокатов и патентных поверенных республики Корея о создании Центра по защите интеллектуальной собственности.

Стороны договорились, что интересы Гильдии российских адвокатов в Южной Кореи будет представлять г-н Ча-Юн-Хо.

Президент Гильдии российских адвокатов дал многочисленные интервью центральному корейским СМИ, в том числе, газете «Гунт Ант».

Презентация книг президента ГРА, Г.Б. Мирзоева.

В середине марта этого года в рамках Международной книжной ярмарки, проходившей в ВВЦ, состоялась презентация книг президента Гильдии российских адвокатов, ректора РААН Гасана Борисовича Мирзоева. Речь идет о трех книгах, которые недавно вышли в свет: «Мой завет», «Презумпция справедливости» и «Адвокатура и государство: партнеры или оппоненты?»

В числе приглашенных на презентацию гостей были президент Московской городской нотариальной палаты В.В. Ралько, вице-президент Московской городской нотариальной палаты Л.М. Попова, президент Международного союза (Содружества) адвокатов Г.А. Воскресенский, председатель президиума Межреспубликанской коллегии адвокатов Н.Н. Клён, заместитель директора Академии Генеральной прокуратуры РФ Р.С. Тамаев, заместитель начальника правового департамента МВД РФ А.Г. Авдейко, генеральный директор Московской городской организации Союза писателей России В.Г. Бояринов, заместитель председателя Международного сообщества писательских союзов И.И. Переверзин и другие.

Издания, как и сам автор, были удостоены лес-



ных отзывов, особенно это касалось последней книги, выход которой приурочен к 15-летию создания Гильдии российских адвокатов:

Н.Н. Клён: «Гасан Борисович – человек разносторонний, творческий. Его многочисленные работы, связанные с организацией, развитием и становлением адвокатуры в России, всегда стремятся поднять ее престиж. Данная книга способствует возрождению той адвокатуры, которой мы привыкли гордиться – адвокатуры второй половины XIX века».

Воронов Александр Алексеевич - доктор юридических наук

11 февраля 2009 года в Объединенном диссертационном совете при Российской Академии адвокатуры и нотариата состоялась защита докторской диссертации А.А. Воронова на тему «Роль адвокатуры в реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь» по специальности 12.00.11.

По результатам голосования было принято единогласное решение: «Диссертация Воронова А.А. на тему «Роль адвокатуры в реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь» соответствует критериям, предъявляемым ВАК Министерства образования и науки России (ч. 2 п. 8 Положения о порядке присуждения ученых степеней) и соответствует



специальности 12.00.11. – «Судебная власть; прокурорский надзор; организация правоохранительной деятельности; адвокатура», а ее автор заслуживает присуждения ему ученой степени доктора юридических наук».

На съезд адвокатов собрались защитники со всей России



7 апреля 2009 г. в Москве, в Большом зале Центрального дома ученых Российской академии наук, состоялся IV Всероссийский съезд адвокатов, в котором приняли участие делегаты и представители 83 адвокатских палат субъектов Российской Федерации, представляющих 62 тысячи российских адвокатов. Всероссийский съезд адвокатов является высшим органом Федеральной палаты адвокатов и созывается не реже одного раза в два года. В работе съезда принял участие президент Гильдии российских адвокатов Г.Б.Мирзоев. В своем выступлении с высокой трибуны съезда он призвал к консолидации адвокатского сообщества и тесному взаимодействию со всеми органами юстиции.

На съезде были рассмотрены насущные вопросы организации и самоуправления адвокатского сообщества, а также проблемы, касающиеся роли

и места адвокатуры в правовой системе государства. В числе обсуждаемых вопросов:

- предложения Федеральной палаты адвокатов по организации системы бесплатной юридической помощи;
- отношение к законопроектам, затрагивающим интересы гражданского общества и адвокатской корпорации;
- инициативы ФПА как института гражданского общества в защиту общественных интересов (о мерах по либерализации практики избрания мер пресечения к подозреваемым и обвиняемым; об отношении к уголовно-правовой политике Российской Федерации и др.);
- защита профессиональных и социальных прав адвокатов;
- соблюдение правил профессиональной этики и корпоративной дисциплины.



ГРИШАНКОВ М.И. – Первый заместитель председателя Комитета Государственной Думы по безопасности. Депутат Государственной Думы Федерального Собрания РФ III, IV и V созывов. Член фракции Всероссийской политической партии «Единая Россия». Председатель Подкомитета по законодательству в сферах обеспечения деятельности спецслужб, противодействия коррупции, информационной безопасности, финансирования правоохранительных органов и спецслужб, социальной защиты их сотрудников, пенсионеров и членов их семей. Сопредседатель Комиссии Государственной Думы по рассмотрению расходов федерального бюджета, направленных на обеспечение обороны и безопасности. Член Правительственной комиссии по вопросам профилактики, диагностики и лечения заболевания, вызываемого ВИЧ-инфекцией. Родился 16 февраля 1965 г. в Челябинске. В 1988 г. окончил Челябинский политехнический институт, в 1991 г. – Высшие курсы КГБ СССР, Челябинский государственный университет. Женат, имеет двух дочерей.

Тема номера, который вы держите в руках – альтернативные меры пресечения и альтернативные наказания в РФ. Этот вопрос актуален для нашей страны уже давно, но непосредственным поводом вынести его на обсуждение юридической общественности стали два обстоятельства: рост преступности, вызванный глобальным экономическим кризисом и новая концепция поправок к Уголовно-процессуальному кодексу (УПК), касающихся альтернативных видов наказания, разработанная в комитете Госдумы по безопасности. Далее вы сможете ознакомиться с многочисленными и самыми разнообразными мнениями известных адвокатов и юристов по этому вопросу. Но первым мы решили предоставить слово одному из авторов поправок Гришанкову Михаилу Игнатьевичу.

Преступность – как картошка Чем больше посадишь, тем больше вырастет

Проблема гуманизации российского законодательства стоит сегодня крайне остро. Существующие тенденции роста тюремного населения выглядят более чем тревожно. Приведу цифры, которые озвучил не так давно первый заместитель председателя Верховного суда в отставке, а ныне руководитель Центра Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации В.И. Радченко. В период с 1992 по 2007 год в России было осуждено более 15 миллионов человек. И это при населении в 140 миллионов. Из этих 15 миллионов – более 5 миллионов были приговорены к лишению свободы. Последствия этого избыточного тюремного населения отражаются на всех сторонах жизни государства и общества: его социальной структуре, демографии, обороноспособности.

К сожалению, ни международный, ни наш собственный опыт нас ничему не научил. Установлена и многократно подтверждена практикой закономерность: чем жестче принимаемые меры карательного характера, тем выше уровень преступности.

Многие расценивают гуманизацию уголовного законодательства и практику ее применения как чуждые России проявления либеральных подходов. Между тем, в долгосрочном плане именно гуманизация обеспечивает оздоровление и улучшение социальной обстановки в государстве. Безусловно, когда речь идет о тяжких преступлениях, например, связанных с насилием сексуального характера в отношении детей, закон должен

быть суров. Однако сегодня у нас зачастую ставят на одну доску педофила и селянина, укравшего три курицы у соседа.

11 февраля 2009 года эту тему в своем вступительном слове на заседании Президиума Государственного совета «О состоянии уголовно-исполнительной системы Российской Федерации» поднял и Президент РФ Д.А. Медведев. Он, в частности, предложил обсудить вопрос о совершенствовании судебной практики назначения наказаний по различным делам и применения меры пресечения в виде содержания под стражей за малозначительные преступления и преступления средней тяжести. Говоря о применении других видов наказания, не связанных с лишением свободы, Д.А. Медведев отметил: «Один из путей решения этого вопроса заключается, естественно, в снижении количества лиц, которые содержатся под стражей до суда, а также в введении в действие меры пресечения в виде ограничения свободы... Можно также рассмотреть и применение таких мер, как залог, введение домашнего ареста и впоследствии также вопросы, связанные с осуществлением использования в качестве меры наказания видов наказания, не связанных с лишением свободы, в том числе штрафов по отдельным составам и так далее».

Чуть раньше, в ноябре 2008 года, по инициативе нашего Комитета в Государственной Думе состоялся «круглый стол» «Актуальные проблемы применения мер пресечения и наказаний, не связанных с лишением свободы», участие в котором

приняли депутаты Государственной Думы, представители Верховного и Конституционного судов, Генеральной прокуратуры, Следственного комитета при Генеральной прокуратуре, МВД, ФСИН, ведущие российские адвокаты, ученые-правоведы. Разговор получился откровенный, позиции высказывались разные, зачастую полярные, но, как известно, от фактов уйти сложно.

В 2007 году из зала суда были освобождены 82 тысячи человек, которые до судебных решений провели в камерах следственных изоляторов многие месяцы. Не все из них были оправданы, но в отношении подавляющего большинства судами были избраны меры наказания, не связанные с лишением свободы. А 2000 человек вообще были признаны невиновными и отпущены за отсутствием состава преступления. Получается, что всех этих людей в принципе можно было и не арестовывать. Теперь давайте прикинем потери – материальные и моральные.

Содержание под стражей упомянутых граждан обошлось государству, то есть налогоплательщику в круглую сумму – почти два с половиной миллиарда рублей.

Это материальная сторона вопроса. Но более важен моральный аспект. Арестом и изоляцией наносится серьезнейший удар по репутации гражданина. Пусть он оступился, совершил ошибку (кстати, как мы видим, и это вовсе не всегда так). Но, согласитесь, что в глазах окружающих какие-то нелады, подчеркнимо, возможные, а не доказанные нелады с законом – это одно, а факт ареста и пребывания в изоляторе – это совсем другое. Здесь срабатывают консервативные стереотипы общественного восприятия: на человеке неизбежно появляется клеймо: сидел – значит, преступник. К тому же общественное мнение «причесывает» всех «под одну гребенку»: ему все равно, какой проступок совершил гражданин, был ли он вообще виновен – клеймо уже поставлено. А дальше цепная реакция – проблемы в семье, в отношениях с друзьями, знакомыми, трудности с трудоустройством. И пошло-поехало. Не каждому под силу выдержать, пусть даже кратковременное, испытание тюрьмой. В результате новые потери для общества и государства.

Еще один важнейший момент – в заключении человек быстро усваивает поведенческие навыки

соседей по камере, а окружение там разное. Затем эти уродливые представления о нормах поведения гражданин несет с собой в нормальную среду, в том числе в семью, таким образом тиражируя формы уголовного мировосприятия и поведения. А ведь за последние полтора десятка лет, по подсчетам специалистов, образно говоря, «через зону» прошла четверть мужского населения России. А в настоящее время «сидят» почти 900 тысяч наших сограждан.

В ходе подготовки к круглому столу мы получили солидную информационную подпитку из всех заинтересованных ведомств и наиболее авторитетных научных учреждений.

Не во всем ведомства согласны друг с другом. Однако практически все солидарны в том, что Уголовный кодекс в сегодняшнем виде чрезмерно и неоправданно жесток, а практика его применения как правоохранителями, так и судами приобретает все более выраженный репрессивный характер. В итоге государство и общество

несут неприемлемые потери, и пришло время самым решительным образом вмешаться в ситуацию, с тем, чтобы переломить эту крайне опасную тенденцию.

В упомянутых материалах сформулированы многочисленные конкретные предложения. Не буду перечислять их все. Но не могу не упомянуть те, которые считаю самыми неотложными.

В настоящее время при избрании меры пресечения следователь, дознаватель, прокурор или суд руководствуются общими правилами статей главы 13 УПК и не в последнюю очередь своим собственным субъективным мнением. Это неприемлемо. Поэтому начинать нужно с того, чтобы максимально подробно и детально прописать в УПК основания избрания той или иной меры пресечения.

Далее. Думаю, мы должны исправлять порочную практику, когда суды выносят наказания в виде лишения свободы, механически основываясь на избранной ранее мере пресечения. Это совершенно неправильно и, я бы сказал, аморально.

Более того, в качестве гарантий соблюдения прав человека предлагается четко прописать процедуру судебной проверки законности и обоснованности применения избранной меры пресечения. И, конечно, предусмотреть ответственность

Установлена и подтверждена практикой закономерность: чем жестче принимаемые меры карательного характера, тем выше уровень преступности. Многие расценивают гуманизацию уголовного законодательства и практики ее применения как чуждые России проявления либерализма. Но в долгосрочном плане именно гуманизация обеспечивает оздоровление обстановки в стране.

за нарушения, а также порядок отмены принятых ранее неправомερных решений.

В статье 98 УПК дан исчерпывающий перечень мер пресечения, не связанных заключением под стражу: подписка о невыезде, личное поручительство, наблюдение командования воинской части, присмотр за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым, залог, домашний арест. Однако, как известно, многие нормы практически не применяются. Причин здесь много, в том числе позиция правоприменителя и судов. К сожалению, судьи зачастую идут по пути наименьшего сопротивления.

Уверен, что в практической работе особое значение имеет применение судами статей 108–109 УПК, регулирующих избрание содержания под стражей на стадии предварительного расследования. Эти статьи в настоящее время практически не востребованы в судах. Очевидно, в попытке перестраховаться или упростить себе жизнь судебные органы при избрании и продлении содержания под стражей, как правило, ссылаются на наличие обстоятельств, являющихся основанием для содержания под стражей. Но как можно говорить о наличии таких обстоятельств, если сам факт их наличия зачастую даже не исследуется судами. Давайте уж тогда их внимательно исследовать. И не только исследовать, но и доказывать, как того требует Постановление Пленума Верховного Суда № 1 от 5 марта 2004 года.

Вернусь к главному. Заключение под стражу должно применяться только в самых крайних случаях. А чем шире будет спектр мер пресечения и назначения наказания, не связанных с лишением или ограничением свободы, тем больше у нас будет шансов оградить гражданина, вина которого еще не установлена, от неоправданного заключения под стражу, которое в этом случае по существу равняется незаслуженному наказанию.

Сегодня на рассмотрении в Государственной Думе находится законопроект «О введении в действие положений УК и УПК Российской Федерации о наказании в виде ограничения свободы». Он был принят в первом чтении в 2008 году, сейчас он подготовлен ко второму чтению и

внесен в примерную программу законопроектной деятельности на весеннюю сессию.

Основой для разработки концепции данного законопроекта послужил опыт целого ряда зарубежных стран: Великобритании, Франции, Италии, Швеции, Швейцарии, Испании. Он предполагает введение ограничения свободы, представляющие собой комплекс устанавливаемых судом обязанностей и запретов, которые осужденный должен исполнять под надзором уполномоченного государственного органа без изоляции от общества. По существу, речь идет о контролируемой свободе, которая может предполагать ограничение судом отдельных прав и свобод осужденного. Например, запрет на уход из дома или квартиры в определенное время суток, запрет посещения определенных мест городского или сельского поселения, запрет на участие в массовых или иных мероприятиях и т.д. В качестве контроля за выполнением наложенных судом ограничений используются так называемые «электронные браслеты».

Важно, что осужденный к ограничению свободы не направляется в специализированные учреждения, не изолируется от семьи, родственников и близких. Тем самым он подвергается позитивному влиянию семьи и коллег по работе или учебе. Разумеется, за злостное нарушение установленного порядка и условий отбывания ограничения свободы суд может заменить это наказание лишением свободы на неотбытый срок.

Кроме того, в соответствии с поручением Президента и Правительства Российской Федерации в настоящее время ведется работа по подготовке федерального закона о домашнем аресте, в котором должен быть прописан механизм осуществления этой меры пресечения.

Хотелось бы надеяться, что его разработка не утонет в межведомственных согласованиях и не затянется на годы.

Чем скорее мы сформируем разумные подходы к применению мер пресечения и наказаний, не связанных с лишением свободы, и обеспечим реальную независимость судов, тем эффективнее мы сможем противостоять преступности, с одной стороны, и гарантировать права и свободы граждан – с другой.

Мы должны исправить порочную практику, когда суды выносят наказания в виде лишения свободы, механически основываясь на избранной ранее мере пресечения. Это неправильно и аморально. В качестве гарантий соблюдения прав человека предлагается четко прописать процедуру судебной проверки законности и обоснованности применения избранной меры пресечения.

Сажать или..?

«Девятый вал» преступности, связанный с кризисом, захлестнул страну. Силловые структуры предлагают традиционный ответ - ужесточить, усилить, сажать. В комитете Госдумы по безопасности предлагают пойти другим путем – там разработали новую концепцию поправок к Уголовно-процессуальному кодексу (УПК), касающуюся альтернативных видов наказания. Авторы поправок предлагают упростить порядок внесения денежного залога, ввести в РФ практику домашнего ареста и другие виды альтернативных наказаний. Какой путь решения насущной проблемы кризисного роста преступности кажется вам более эффективным? Может быть, вы готовы предложить иные методы решения проблемы?



Гасан Борисович МИРЗОЕВ,
президент Гильдии
российских адвокатов

Действительно, Комитет Госдумы РФ по безопасности подготовил поправки к УК РФ, касающиеся альтернативных видов наказания. Как показывает практика, и домашний арест, и залог, и, кстати, разнообразные формы сотрудничества обвиняемого со следствием являются положительными примерами работы правоохранительной системы развитых стран. Совершенно очевидно, что в России такие виды наказания применяются недостаточно. Об этом можно утверждать уже потому, что огромное количество преступлений не касается ни жизни и здоровья граждан, ни устоев государственности, говоря юридическим языком, это преступления малой и средней степени тяже-

сти, то есть «возмездием» за общественную опасность таких преступлений легко может быть и домашний арест, и залог. У нас такие наказания в диковинку.

Странным мне кажется другое. Эти поправки возникли вовсе не по той причине, которую назвал я. В обоснование необходимости внесения соответствующих поправок инициаторы называют то, что нам тюрем не хватает! Что же получается? Сколь резко ни возросла бы преступность в стране – в связи с кризисом или в связи с весенним обострением, неважно, – мы будем вынуждены ввести альтернативные меры наказания, а также искусственно занижать степень вины и размер наказания, потому что все тюрьмы переполнены. Государство не имеет средств, чтобы содержать своих изгоев.

Но если заглянуть поглубже, мы увидим, что государство, которое уже не знает, куда ему девать преступников, невольно само же способствует росту преступности, упрощая среднее образование, пропагандируя насилие и жестокость по телевидению и СМИ, где фактически отсутствуют программы, нацеленные на развитие интеллектуального уровня народа, особенно молодежи. Я уже не говорю о том, что наказание по сути не способствует перевоспитанию осужденных и т.д.

Мы поставили проблему с ног на голову и думаем, что это и есть решение задачи. Генеральный прокурор РФ Юрий Чайка высказывает мнение, что уголовную политику в сфере судопроизводства нужно поменять, чтобы улучшить ситуацию в местах лишения свободы. Переполненность следственных изоляторов и исправительных учреждений, конечно, создает условия для роста преступности, но вообще-то надо сначала не проблему переполненности тюрем преступниками решать, а проблему переполненности преступниками нашего общества. Иначе

мы получим криминализованное общество, в котором за преступление человеку запрещают выходить из дома на улицу и только-то.

Что касается реформы судопроизводства, о котором только ленивый сейчас не рассуждает, в русле нашей сегодняшней дискуссии я бы сказал, что нужно действовать в двух направлениях. Тщательно взвесив, ввести альтернативные виды наказания за преступления малой степени общественной опасности и ужесточить наказание за преступления высокой степени тяжести. Тогда от реформ в этой части будет толк: не злостные преступники будут ограждены от «перевоспитания» в закоренелых, матерых лагерников, а «убежденные» преступники получают наказание, соответствующее тяжести деяния. Также необходимо полностью реконструировать места лишения свободы, чтобы наказание несвободой применялось тем не менее в человеческих условиях. Необходимо понимать, что наказание никого не должно унижать, нельзя относиться к преступнику как к скоту, это не делает чести прежде всего нам, тем, кто находится по эту сторону колючей проволоки.



Андрей Юрьевич НИКОЛАЕВ,
адвокат КА «Филиппов и партнеры»

Представители правоохранительных органов не оригинальны – когда больше нечего предложить, предлагают «усилить, ужесточить» и другие столь же неэффективные меры борьбы со следствием вместо устранения причины. Хотя и без ужесточения наказаний не обойтись, но только для определенной социальной группы; об этом ниже...

1. Предложение о внесении поправок к УПК в части дифференциации наказаний не приведет к какому-либо кардинальному изменению, поскольку речь в них опять таки идет о борьбе с последствиями, не затрагивая причин. Кроме того, складывается впечатление, что законодатели, предлагающие внести такие поправки, действуют исключительно в интересах тех, кто способен внести многомиллионные залогов и находится под домашним арестом в собственном особняке.

2. Я считаю, что во многих случаях санкции за малозначительные преступления и преступления средней тяжести не должны быть связаны с лишением свободы. Являясь практикующим адвокатом, я обратил внимание на то, что суды, вынося приговоры за преступления, наказания за которые предусматривают различные санкции, в т.ч., и не связанные с лишением свободы, довольно редко применяют такие меры наказания, как общественные работы (ст. 49 УК РФ) и исправительные работы (ст. 50 УК РФ). Полагаю, что более широкое применение именно этих мер наказания за преступления, например, предусмотренные ч.ч. 1 и 2 ст. 158 УК РФ (кража), ч.ч. 1 и 2 ст. 159 УК РФ (мошенничество) и иных составов, позволяющих назначить осужденному наказание в виде общественных работ или исправительных работ, позволит решить проблему привлечения кадров на малоквалифицированные работы.

В качестве примера можно привести уборку мусора. Расходы бюджетов муниципальных образований будут связаны лишь с привлечением дополнительного автотранспорта, задействованного на вывозе мусора и приобретения инвентаря для уборки (хотя, как я полагаю, последний имеется в избытке), а также оплатой работы лиц, приговоренных к исправительным работам. Однако, учитывая низкий уровень зарплаток таких работников, данные расходы не представляются значительными. Полагаю, что расходы, связанные с предотвращением экологических проблем несопоставимы с убытками, связанными с ликвидацией последствий этих проблем. Учитывая, что исправительные работы могут применяться только к осужденным, не имеющим основного места работы, таким образом, может быть решена и проблема трудоустройства этих лиц.

3. Теперь об ужесточении наказаний. Нужно говорить не столько об ужесточении, сколько о неотвратимости наказания, в первую очередь для тех, кто призван обеспечивать права и свободы граждан. Необходимо ввести систему штрафов для должностных лиц в таком размере, чтобы невыполнение или ненадлежащее исполнение своих

должностных обязанностей стало бы катастрофически невыгодным. Кроме этого, нужно внести поправки в ФЗ «О государственной службе в Российской Федерации», иные законы, регулирующие отношения в области исполнительной власти, с тем, чтобы неисполнение обязанностей чиновником ставило большой, жирный крест на всей его дальнейшей карьере. То есть необходимо введение своего рода «чрезвычайного положения» в условиях кризиса для тех, от кого зависят судьбы людей.

Кроме того, предлагаю ввести институт пожизненной дисквалификации для лиц, входящих в органы управления организаций, использующих кризис, как предлог для своего личного обогащения в ущерб интересам общества, в частности, работникам данной организации.



Алексей Анатольевич ГОРБУНОВ,
адвокат коллегии адвокатов г. Москвы
«Инколсалт», судья в отставке

На первый взгляд, в вынесенном на обсуждение вопросе и вопроса-то никакого быть не может. Уголовное наказание как любой правовой институт базируется на определенных принципах, среди которых в контексте обсуждения должны быть выделены его неотвратимость и индивидуализация, а также экономия репрессий. Целями же наказания являются восстановление социальной справедливости, общая и частная превенция.

Отсюда очевиден общий вывод: в каждом конкретном случае все цели уголовного наказания должны быть достигнуты применением минимально необходимой репрессии, эффективность которой определяется, прежде всего, не жестокостью, а ее неотвратимостью.

Но гладко выглядит только на бумаге. Установленная законом система уголовных наказаний уже более 10 лет действует в усеченном виде. Естественно, что отчасти уже только это сковывает суды в выборе наказания при разрешении конкретных дел, когда и выбора-то этого суд фактически лишен, поскольку нет у него возможности применить промежуточный либо минимальный по тяжести из предусмотренных санкцией статьи вид наказания.

Другим краеугольным камнем проблемы становится инертность и зашоренность судебной системы в практике назначения наказаний, среди которых наиболее распространенным по-прежнему остается лишение свободы.

Как это ни парадоксально, но именно практика назначения наказаний полностью предопределяет и практику применения мер пресечения. Забыв о презумпции невиновности и игнорируя подлежащие учету при избрании меры пресечения основания и обстоятельства, сторона обвинения, а вслед за ней и суд лишь при одной возможности назначения по делу в перспективе наказания в виде лишения свободы альтернатив заключению под стражу не видят.

Лучшим свидетельством существования и ущербности такого подхода является достаточно обширная и устойчивая практика принятия решений по делам против Российской Федерации Европейским судом по правам человека, и в частности, последнее решение по делу в связи с жалобой бывшего мэра г. Томска Макарова.

Способен ли переломить ситуацию предлагаемый законопроект? Думаю, что сам по себе нет. Дело в том, что действующие сегодня и уголовный, и уголовно-процессуальный законы допускают более чем широкие границы усмотрения суда в решении вопросов наказания и меры пресечения. При этом, что примечательно, на применение крайних видов наказания и мер пресечения они не ориентируют: и ч. 1 ст. 60 УК РФ, и ч. 1 ст. 108 УПК РФ прямо указывают на экономию репрессий как принцип их применения.

И если в области назначения наказаний сужение усмотрения суда не целесообразно, тем более что оно в любом случае преодолимо через институты назначения наказания ниже низшего предела и условного осуждения, то в сфере применения мер пресечения это сделать необходимо.

Полагаю, в основу этого сужения при сохранении прочих действующих сегодня условий должно быть положено повышение границы характера и степени общественной опасности инкриминируемого преступления, допускающего заключение

под стражу в качестве меры пресечения, до тяжкого и особо тяжкого, при сохранении возможности избрания ее в порядке исключения в связи с преступлениями иных категорий, предусматривающими наказание в виде лишения свободы.

Лишь в этом случае предлагаемая законопроектом конкретизация механизмов применения некоторых не связанных с заключением под стражу и лишением свободы мер пресечения и видов наказания будет способствовать существенному изменению вектора правоприменения, поскольку в силу прямой их корреляции гуманизация применения мер пресечения адекватным образом скажется и на практике назначения наказаний.



Павел Яковлевич СОКОЛ,
адвокатская
фирма «Юстина»,
кандидат юридиче-
ских наук

Авторами концепции предложены варианты решения важной структурной проблемы, существование которой подтверждается как данными правоприменительной практики, так и продолжающимся поступлением жалоб в Европейский суд в связи с чрезмерно длительным или незаконным применением меры пресечения в виде заключения под стражу.

Сложившийся подход судов к применению меры пресечения в виде заключения под стражу заключается в том, что они:

- ограничиваются упоминанием оснований, перечисленных в ст. 97 УПК РФ, не указывая на факты, обосновывающие ссылку на эти основания;
- отказываются рассматривать доводы защиты о преднамеренно «завышенной» обвинением по степени тяжести квалификации преступления вопреки установленным фактическим обстоятельствам в целях избрания именно ареста, а не иной меры пресечения, не связанной с лишением свободы;
- под стражу помещаются лица, обвиняемые в преступлениях небольшой и средней тяжести, и несовершеннолетние в отсутствие исключительных обстоятельств, установленных ст. 108 УПК РФ;
- суды по своему усмотрению отказываются принимать во внимание данные о личности лица в соответствии с требованиями ст. 99 УПК РФ;

– суды уклоняются от возможности применения к несовершеннолетним альтернативных мер пресечения, как это установлено ст. 423 УПК РФ;

– суды кассационной и надзорной инстанций уклоняются от рассмотрения в полном объеме всех аргументов, выдвигаемых подсудимыми в их ходатайствах об освобождении из-под стражи.

Возможности защиты в урегулировании этого важного вопроса существенно ограничены. При этом прослеживаются и факторы, указывающие на действительное назначение сложившейся системы, а именно – создание «тепличных» условий для работы обвинения, что ориентирует их не на работу по обнаружению и качественному закреплению доказательств, а на «работу» с показаниями подозреваемого.

Причины сложившейся практики, как представляется, заключаются в просчетах законодателя по вопросам регулирования мер пресечения. На самом деле все ситуации, в которых помещение под стражу может считаться обоснованным, охватываются основаниями, определенными ст.ст. 97 и 99 УПК РФ. Наличие в ст. 108 «дополнительных обстоятельств», обосновывающих содержание под стражей и установление для заключения под стражу лица в качестве критерия подозрения в причастности его к преступлению, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет, создало условия расширительного применения крайне ограниченного перечня оснований, которые допускают помещение лица под стражу.

Существенным недостатком регулирования вопросов избрания меры пресечения является отсутствие для суда законной обязанности при избрании меры пресечения допрашивать лиц, в отношении которых решается вопрос избрания меры пресечения, требовать от обвинения доказывать в спорных случаях не только конкретные факты и обстоятельства, связанные с личностью лица для обоснования избрания и продления срока содержания лица под стражей, но и наличие (в спорных ситуациях) оснований для возбуждения дела, обоснованности выводов для подозрения или обвинения о степени причастности лица к инкриминируемым действиям или событиям.

Представляется, что единственным законным основанием для избрания меры пресечения в виде заключения под стражу должны являться условия, указанные в ст. 97 УПК РФ, в совокупности с данными о личности обвиняемого (ст. 99 УПК РФ), и отсутствие доказанной обвинением возможности избрать более мягкую меру пресечения.

Судебное усмотрение

Вопросы справедливого наказания поднимались на протяжении всей истории уголовного правосудия. Будучи обязательным свойством наказания и обязательным конституционным принципом правосудия, справедливость не приживается в менталитете представителей правоохранительной системы. Отказавшись «на бумаге» от советской доктрины рассмотрения наказания как кары (возмездия) за содеянное, на практике российские суды относятся к наказанию как к мести за «совершенное» преступление, даже когда это преступление «в установленном законом порядке» не доказано.



Р.Г. АМБАРЦУМОВ,
адвокатской консультации № 63
Межреспубликанской коллегии адвокатов

Часть 2 ст. 43 УК РФ в качестве цели наказания предусматривает восстановление социальной справедливости, а также исправление осужденного и предупреждение совершения новых преступлений. Законодатель не определяет понятий «социальная справедливость», «исправление осужденного». Конвейерно-математический подход к назначению наказаний, сопровождаемый удобной формулировкой «в рамках санкции статьи» изжил себя давно и привел к той тупиковой ситуации, в которой законодатель вынужден принимать меры по очередному изменению уголовного закона. Высказываемые радужные надежды на то, что якобы эти изменения приведут к существенным изменениям ситуации с назначением наказаний,

как справедливо отмечается в обсуждениях, далеки от реальности. Авторы руководствовались благими намерениями и рассчитывают на благотворное влияние предложенных изменений и дополнений на уровень преступности в стране и на утверждение справедливости при назначении наказаний. Но такими же намерениями и расчетами они руководствовались при издании закона в прежней редакции! Почему же их намерения и расчеты не оправдались? Почему так часто надо изменять законы? Раньше в юридической литературе советского периода это называлось «законодательной чехардой».

Несправедливые наказания назначаются не потому, что закон «плох» и не позволяет выносить справедливые решения, а потому что такова уголовно-правовая политика страны, которой пропитаны судьи, находящиеся в зависимости от силовых структур государства и его исполнительной власти.

Вопрос этот осложняется на практике и тем, что судебная система «не может себе позволить» признать санкционированное прокурором обвинительное заключение необоснованным и оправдать привлеченное к уголовной ответственности лицо. В 99% случаях по таким делам выносятся обвинительные приговоры с теми или иными послаблениями невиновному лицу. Вышестоящие судебные инстанции, придерживаясь, как представляется, искусственно и негласно созданной видимости «стабильной законности» выносимых приговоров, оставляют такие решения в силе, в связи с чем в быту прижились и существуют такие непроцессуальные термины, как «силовая коллегия», «засилили приговор» и т.п.

Никакие изменения действующего уголовного законодательства в сторону смягчения (либерализации) предусмотренных санкциями статей наказаний не могут в потенции изменить отношение суда к понятию «справедливость», т.к. эта категория никак не связана с изменениями зако-

нодательства, а скорее связана с изменением менталитета судей, который законодательно не пропишешь.

И по состоянию на сегодняшний день имеется обширное (49 пунктов) Постановление Верховного Суда РФ № 2 от 11 января 2007 г. о применении наказания, в котором достаточно места уделено определению критериев справедливости и соразмерности избрания меры наказания в каждом конкретном уголовном деле, с учетом всех обстоятельств дела и «личности обвиняемого (подсудимого)». В каждом обвинительном приговоре суд формально ссылается на учет «личности подсудимого», даже когда она абсолютно не изучена и в материалах дела в лучшем случае имеется куца характеристика за какой-то отдельный, иногда непродолжительный период жизни или трудовой деятельности (учебы) осуждаемого лица. Разве в этом виноват закон?

Причин такого положения дел с назначением уголовных наказаний много и изменение (либерализация) только уголовного закона в области наказаний в потенции не могут привести к изменению к лучшему ситуации с назначением наказаний. Разве что изменится градация наказаний и, возможно, какой-то период, меньше будет применяться мера пресечения в виде заключения под стражу.

Наша пенитенциарная система не способна «исправить» осужденного, и это известно самим судьям. Если «бытие определяет сознание», то как же можно в нечеловеческих условиях и при нечеловеческом обращении стать человеком и реализовать одну из целей уголовного наказания – «исправление осужденного»? Что посеешь, то и пожнешь. Нечеловеческое бытие не может привести к человеческому сознанию.

Каким же образом, пользуясь какими критериями суды (судьи) сегодня определяют срок наказания, достаточный для исправления данного конкретного осужденного? А никакими! Действует единственный «конвейерно-математический» метод назначения наказаний, ничем объективно не обоснованный, оправданный лишь единственной ссылкой закона: «в рамках санкции данной статьи». Поэтому на практике лицо, обвиняемое и осужденное за ряд тяжких преступлений «в рамках санкций предъявленных ему статей», например к 7 годам лишения свободы, может с применением ст. 73 УК РФ быть осужденным условно. А лицо, привлеченное впервые к уголовной ответственности по ч. 1 ст. 162 УК РФ (разбой), допустим, за нападение и отображение сотового телефона... с угрозой применения наси-

лия опасного для жизни или здоровья (например, с высказыванием: «если не отдашь, искалечу») может быть осуждено реально к 7 годам лишения свободы. Все это в рамках закона и санкции соответствующей статьи УК РФ.

Думается, для целей уголовного правосудия – «восстановления справедливости», «исправления осужденного» – сам приговор и назначенное наказание должны быть справедливыми и обеспечивающими исправление. Справедливость, будущая категорией «морально-правового и социально-политического сознания», как представляется, заложена в назначенном наказании и, что немаловажно, таковой восприниматься осужденным, для того чтобы цель его исправления была достигнута. Любое, справедливое и обоснованное или незаконное и необоснованное, задержание и ограничение свободы человека, впервые оказавшегося задержанным, с точки зрения психологии являются шоком, в том числе и для лица, впервые совершившего преступление. Отсутствие «опыта ограничения свободы», как представляется, при задержании и водворении в следственный изолятор, не только шокирующе действует на человеческую психику, но и приводит к переоценке ценностей. Речь идет пока лишь о лицах, впервые в своей жизни задержанных, независимо от характера и тяжести совершенного деяния. Переживания в условиях непривычного ограничения свободы, ожидание судебного процесса, общепринятое представление о суде, как об органе правосудия и справедливости, дает впервые задержанному надежду на справедливое к нему отношение и соразмерное, в пределах разумной достаточности, наказание. Речь в данном случае идет о лицах, действительно совершивших то или иное преступление. Ошибочно же задержанные и невиновные лица вполне обоснованно рассчитывают на то, что «суд разберется» и оправдает их. Но, к сожалению, практика идет по иному пути, о чем свидетельствуют даже те немногочисленные (в процентном отношении) факты изменения вышестоящими судами необоснованных и несправедливых приговоров, в т.ч. и прекращения дел в отношении невиновных и не причастных к какому-либо преступлению лиц. При таких условиях, когда орган правосудия по существу игнорирует требования ст. 17 УПК РФ о принятии решения на основании «внутреннего убеждения» и «совести», любой осужденный воспринимает такой приговор не как справедливое «воздаяние», а как месть со стороны органа правосудия и склоняется в условиях изоляции к общепринятому там мнению о том, что «у нас нет справедливых судов».

«Исправление осужденного» при таких приговорах невозможно.

Такая практика не может быть признана нормальной и свидетельствует о системной болезни уголовного судопроизводства, ведущей к плановому возвращению криминальной касты людей. Следствием необоснованных и несправедливых приговоров являются озлобление несправедливо осужденных (их родственников и друзей), большая податливость к восприятию криминального образа мыслей и жизни.

О справедливости излагаемых размышлений свидетельствует и сравнительно недавняя статья опытного и авторитетного юриста, заместителя Председателя Верховного Суда РФ (в отставке) В.В. Радченко в «Российской газете» за 2 сентября 2008 г.: «Представление о том, что стратегия борьбы с преступностью требует ужесточения законодательства и усиления карательной практики судов, является ошибочным. Более того, становится фактором, ведущим к неблагоприятным изменениям в социальной структуре страны – способствует росту уровня криминальной среды. Общество насыщается людьми, имеющими судимость: 15 миллионов – это четверть взрослого мужского населения. Более того – прошедшего школу «тюремного воспитания».

Динамика судимости показывает, что число осужденных зависит не столько от объективного состояния правопорядка, сколько от законов и практики их применения. Наш собственный исторический опыт свидетельствует о том, что чрезмерное ужесточение уголовного законодательства и усиление карательной практики правосудия дают обратные результаты.

Широкое лишение свободы за преступления, не представляющие особой опасности для общества, дает определенный эффект в виде временной изоляции правонарушителя, но одновременно влечет и негативные последствия. У человека, оказавшегося в изоляции, особенно длительной, происходят изменения в психике, нарушаются прежние социальные связи, а при освобождении возникают проблемы с адаптацией к жизни на свободе, разрешить которые самостоятельно он может далеко не всегда».

Наша пенитенциарная система не способна «исправить» осужденного - это известно самим судьям. Если «бытие определяет сознание», то как же можно в нечеловеческих условиях и при нечеловеческом обращении стать человеком и реализовать одну из целей уголовного наказания – «исправление осужденного»? Нечеловеческое бытие не может привести к человеческому сознанию.

Далее автор справедливо утверждает, что «нынешний Уголовный кодекс в сравнении с прежним по ряду аспектов отличается чрезмерной жестокостью. Наша карательная практика отличается и непомерно длительными сроками лишения свободы. Законодатели предусмотрели по многим составам преступлений, не связанным с посягательством на жизнь человека, несоразмерно высокие минимальные пределы санкций. Это приводит к назначению судами наказаний, не соответствующих общественной опасности деяний».

Десятки тысяч случаев несоразмерного и в связи с этим вредного интересам общества наказания подтверждает справедливое замечание автора упомянутой выше статьи о том, что: «надо снизить элемент «усмотрения»... судей. Одновременно это позволило бы снизить элемент коррупциогенности этого института».

Особое место в системе мер по оздоровлению правоохранительной

деятельности имеет существующая проблема – избрание содержания под стражей обвиняемого в качестве предварительной меры пресечения.

Как правило, инициаторы избрания такой меры пресечения (следственные работники и прокуратуры), а вслед за ними и судьи, формально сославшись на положения ст. 97 УПК РФ, перечисляют указанные в ней основания избрания такой исключительной меры пресечения как содержание под стражей безотносительно к собранным по делу доказательствам (их и собрать-то сложно за 48 часов) и утверждают в своих ходатайствах суду, что подозреваемый (обвиняемый) может скрыться от следствия и суда, продолжать совершать преступления, угрожать и оказывать давление на свидетелей и иных участников и т.п. Абсолютно игнорируются при этом неоднократные постановления по данному вопросу Пленума Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ о том, что каждое из этих обстоятельств в силу требований УПК РФ должно быть доказано авторами утверждений, т.е. следователями, прокурорами и судьями.

Однако «воз и ныне там». И следователям, и прокурорам, и судьям известно, что сегодня в следственных изоляторах пребывающие там «за-

держанные и водворенные» в силу ряда причин и условий довольно вольготно себя чувствуют и пользуются благами цивилизации – мобильной связью. Те, кому надо «угрожать и оказывать давление на свидетелей и иных участников процесса», успешно могут это делать, и находясь в местах не столь отдаленных. Тем не менее на практике продолжают необоснованно брать под стражу десятки тысяч наших сограждан, в действиях которых не только не доказаны указанные «опасения», но и не установлены. Эти факты подтверждены и в вышеупомянутой статье В.В. Радченко: «В прошедшем году (имеется в виду 2007 г. – А.Р.), согласно судебной статистике, судьи санкционировали 223 тысячи арестов, к лишению свободы приговорены 309 тысяч человек, из них 103 тысячи до суда не арестовывались и были взяты под стражу в зале суда. Цифры показывают, что многие из них отсидели напрасно. Учитывая, что 35 тысяч человек были освобождены из-под стражи в зале суда, их осудили без лишения свободы, получается, что более 52 тысяч арестованных в ходе следствия, или почти каждый четвертый, были арестованы без достаточных оснований».

Безусловно необходимые меры по либерализации уголовных наказаний, принятие которых обсуждается в Государственной Думе, сами по себе не приведут к коренному изменению сложившейся сложной ситуации с правосудием – без одновременного принятия мер к изменению самой уголовно-правовой политики государства для оздоровления правосудия и комплектации ее высококвалифицированными и компетентными специалистами в области права, имеющими достаточный опыт как жизни, так и работы в сфере правосудия, прежде чем они назначаются судьями.

Сегодня федеральным судьей может стать лицо, которому исполнилось 25 лет. А каков жизненный и профессиональный опыт лица в таком возрасте, чтобы наделять его правом лишать других людей их свободы? В Англии, например, судьей может стать лицо, имеющее высшее юридическое образование и семилетний опыт процессуальной деятельности в качестве адвоката (барристера) или прокурора. То есть, иными

словами, ранее 30-летнего возраста судьей в Англии не станешь. Представляется, что это оправдано, и нашему законодателю следует пересмотреть критерии назначения на должности судей, руководствуясь как степенью квалификационной подготовленности кандидата в судьи, так и опытом его процессуальной деятельности, а не любой юридической. Следует также пересмотреть возрастной ценз кандидатов на должность федеральных судей.

Кроме того, для выполнения требований закона об индивидуализации наказаний следует задействовать социальные службы в вопросах изучения личности представших перед судом лиц для выработки рекомендаций и помощи суду в индивидуальном подходе к каждому лицу при его наказании. Такая практика существует в ряде стран Европы. Ведь «исправление осужденного» – как цель уголовного наказания – без определенных психологических изменений в осужденном и окружающей его обстановке (условий пребывания) невозможно. А право решения все равно остается за судом.

Особого внимания на государственном уровне заслуживает коренное изменение пенитенциарной системы. Необходимо приспособить ее к выполнению функции «исправления осужденных», создать обстановку «человеческого бытия» для возрождения «человеческого сознания». Пересмотру и принятию мер подлежат и критерии совместно содержания различных категорий, как подследственных, так и осужденных, для исключения прохождения «тюремной школы» и создания в стране «криминальной касты людей». В Англии, например, имеются места содержания под стражей на законодательно определенных условиях, отданные в частные руки.

В нынешних условиях, исходя из реалий практики «правосудия», когда любое задержанное лицо заведомо считается виновным, изменить ситуацию к лучшему можно, только «насаждая сверху» справедливость и разумную достаточность наказаний в умы судей, которые, как представляется, с оглядкой «наверх» принимают свои решения о наказаниях, даже не вспоминая о своей «независимости».

Меры по либерализации уголовных наказаний, принятие которых обсуждается в Государственной Думе, сами по себе не приведут к коренному изменению сложившейся сложной ситуации с правосудием – без одновременного принятия мер к изменению самой уголовно-правовой политики государства для оздоровления правосудия и комплектации ее компетентными специалистами.

Чтобы наказание не стало преступлением

Альтернативные меры пресечения и альтернативные наказания в РФ

Президент РФ Дмитрий Медведев выразил мнение, что форма наказания в виде лишения свободы должна применяться ограниченно, и поддержал идею альтернативных мер пресечения. «Я согласен с тем, что нужно ограничить применение лишения свободы и достаточно широко использовать административные меры наказания», – сказал Медведев на Всероссийском съезде судей в декабре 2008 года[1].



А.Г. КОСТАНИАНЦ,
заместитель президента ГРА,
член-корреспондент и преподаватель РААН,
доктор юридических наук, профессор,
председатель президиума Коллегии адвокатов
«Коллеги» (г. Москва), Почетный адвокат
России

Кроме того, по данному вопросу высказался Председатель Верховного суда РФ Вячеслав Лебедев: «Государственный подход должен заключаться не в том, чтобы в местах лишения свободы отбывали наказание как можно меньше осужденных, а в том, чтобы исключить случаи направления в соответствующие учреждения таких лиц, чье исправление возможно достичь иными, альтернативными видами наказания[2]».

На заседании Всероссийского съезда судей Лебедев также заявил, что широкое применение альтернативных мер пресечения и смягчение наказаний особенно актуально для подростковой преступности. Он сообщил, что чаще всего в России применяется мера пресечения в виде подписки о невыезде (60% случаев), либо заключения под стражу (35%). При этом обратил внимание на то, что у судов нет достаточных возможностей для применения альтернативных мер наказания приговорам в виде ареста и ограничения свободы. Особенно, по его словам, это касается преступлений небольшой и средней тяжести.

Председатель Верховного суда отметил, что штраф и исправительные работы в качестве альтернативной меры наказания не могут применяться в силу социальных причин, поскольку 56% осужденных на момент осуждения нигде не работали и не учились, а 66% осужденных имеют либо непогашенную, либо не снятую судимость.

«В прошедшем году 42% осужденных было назначено наказание в виде условного наказания, а в 33% – реальное лишение свободы», – сказал Лебедев. При этом он подчеркнул, что необходимо применять меру наказания в виде обязательных работ, и в текущем году есть позитивная динамика по данному вопросу.

Также председатель ВС РФ призвал активнее решать вопросы об освобождении от уголовной ответственности в связи с примирением сторон на этапе предварительного следствия. По данным за прошлый год, на этом основании было прекращено 364 тысячи уголовных дел.

По словам Лебедева, необходимо также снять введенные в 1973 году на волне обвинения судов в либерализме нижние пределы наказаний по ряду статей, что позволит судам шире применять более низкие сроки наказания.

В начале ноября 2008 года глава государства уже выступил против практики повсеместного применения арестов. Он заявил, что арест является исключительной мерой пресечения, а потому должен применяться лишь по отношению к действительно опасным преступникам.

Ранее подобные предложения поступали от Общественной палаты (ноябрь 2007), ФСИН (февраль 2008), Генеральной прокуратуры (сентябрь 2008).

В результате Постановлением VII Всероссийского съезда судей от 04.12.2008 года «О состоянии судебной системы Российской Федерации и приоритетных направлениях ее развития и совершенствования» был принят п. 1.4., который гласит:

1.4. В целях дальнейшей гуманизации правосудия представляется целесообразным декриминализировать ряд составов преступлений небольшой тяжести, и перевести некоторые составы преступлений из категории тяжких в категорию средней тяжести.

Шире практиковать назначение наказаний, не связанных с лишением свободы, и применение других мер уголовно-правового воздействия в качестве альтернатив реальному лишению свободы (исправительных и общественных работ, штрафа и др.).

Имея в виду, что меры процессуального принуждения применяются к лицам, не признанным виновными по приговору суда, оптимизировать практику применения мер пресечения, не связанных с изоляцией от общества, в том числе залога и домашнего ареста, особенно в отношении лиц, обвиняемых в совершении преступлений, не представляющих большой общественной опасности, женщин и несовершеннолетних.

Для справки приведем ситуацию по альтернативным наказаниям в других странах.

Швеция. Девиз Минюста Швеции: «Мы не столь богаты, чтобы содержать армию заключенных», поэтому заключенных в королевстве 4500, плюс 1200 подследственных. Под пробацией (надзорное наказание без лишения свободы) находятся в среднем 10 тыс. человек. Каждый заключенный и подследственный обходится бюджету в 200 долларов ежедневно; каждый, кто занят на общественных работах – в 10 долларов в день. В Швеции четыре степени наказаний, альтернативных тюремному – штраф, надзор, интенсивный надзор, общественные работы. Штраф может быть единовременным или же определенным процентом от дохода, выплачиваемым в течение установленного судом времени. Отказ или невозможность выплаты штрафа грозит тюремным за-

ключением на срок не более трех месяцев. Надзор – это необходимость выплачивать штраф и отмечаться в службе пробации, где у осужденного есть свой куратор. Куратор беседует с осужденным, дает рекомендации или, наоборот, запрещает что-либо. С куратором осужденный проводит практически все свободное от работы время, за исключением сна. При процедуре интенсивного надзора к «живому» куратору добавляется еще и электронный. К лодыжке крепится специальный аппарат, который передает данные о местонахождении заключенного. Следующая степень наказания – общественные работы. Суд назначает осужденному время, в течение которого он должен поливать клумбы, мыть полы в доме престарелых или больнице, подметать улицы.

Франция. Это страна с самой развитой системой общественных работ. Они применяются к нарушителям правил дорожного движения, людям, которые совершили тяжкие преступления непреднамеренно и впервые, а также к лицам, многократно совершившим мелкие правонарушения. Общественные работы не превышают 240 часов в течение 18 месяцев. Преступник прикрепляется к благотворительной организации или надзорному органу, финансируемому из федерального или местного бюджета. Также во Франции общественные работы могут предшествовать тюремному заключению, то есть преступник сначала трудится на благо общества, а потом сидит в тюрьме.

Чехия. Первая страна бывшего концлагеря, которая провела реформу заключения, альтернативного тюремному. В чешском минюсте убеждены: многие преступники стали злостными нарушителями законов именно вследствие тюремного наказания. Если тюремный срок, к которому могут приговорить подсудимого, не превышает пяти лет, то он имеет право на внесудебное урегулирование. Он пишет письмо, где полностью признает себя виновным и обязуется компенсировать весь ущерб пострадавшему. В более тяжелых случаях так же, как и в Швеции, осужденному назначается надзор. Кроме того, в качестве профилактической меры судья может рекомендовать поднадзорному, например, «воздерживаться от заключения пари» или «на время прекратить общение с определенными лицами». Возможность такого рода рекомендаций прописана в законодательстве Чешской Республики.

Начиная с 2000 года в России Минюстом совместно с неправительственной организацией «Международная тюремная реформа» (PRI) проводится эксперимент по внедрению альтернативных мер наказания, не связанных с тюремным заклю-

чением. В РФ первый приговор с применением альтернативных мер наказания (бесплатных общественных работ) был вынесен 28 января 2002 года в Томске мелкому хулигану. Однако до настоящего времени мера пресечения в виде заключения под стражу – самая распространенная в России.

Тюрьмы и СИЗО, по данным ФСИН, остаются переполненными, условия содержания с них ухудшаются, ввиду нехватки спальных мест в изоляторах обвиняемые и подозреваемые вынуждены спать по очереди.

Кроме того, при избрании данной меры пресечения органы дознания, предварительного следствия, прокуратура, суды часто не учитывают, что данная мера пресечения является самой суровой и в соответствии с законом (ч. 1 ст. 108 УПК РФ) может и должна применяться лишь при невозможности применения иной, более мягкой меры пресечения.

При помещении человека под стражу существенно ограничиваются такие его конституционные права, как право на свободу, на неприкосновенность личной жизни, на тайну переписки, на свободное перемещение и выбор места

Европейский суд по правам человека рассмотрел ряд дел, в которых против РФ с исками выступили граждане, пострадавшие от незаконного и необоснованного содержания под стражей. По многим из этих дел РФ была признана виновной в нарушении ряда статей Конвенции о защите прав человека и основных свобод и была вынуждена выплачивать немалые суммы лицам, ранее содержавшимся под стражей.

Представляется, что в отношении значительной части лиц, содержащихся под стражей, на период предварительного и (или) судебного следствия могла бы быть избрана менее строгая мера пресечения, не связанная с лишением свободы, причем без какого-либо ущерба как для интересов следствия и суда, так и для интересов общества.

АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ

Основания и порядок заключения под стражу, сроки содержания под стражей, отмены или изменения меры пресечения регулируются ст.ст. 108–110 УПК РФ. Приложения 81–83 к УПК РФ опреде-

ляют форму и содержание постановлений судьи о заключении под стражу.

Значение имеет вопрос об условиях правомерности применения мер уголовно-процессуального принуждения, ибо они направлены в основном на ограничение конституционных прав и свобод человека и гражданина.

В соответствии со ст. 98 УПК РФ мерами пресечения являются:

- 1) подписка о невыезде;
- 2) личное поручительство;
- 3) наблюдение командования воинской части;
- 4) присмотр за несовершеннолетним обвиняемым;

- 5) залог;
- 6) домашний арест;
- 7) заключение под стражу.

Для избрания конкретной меры пресечения обвиняемому (подозреваемому) необходимы основания, а именно наличие данных о том, что он может:

- 1) скрыться от дознания, предварительного следствия или суда;
- 2) продолжить преступную деятельность;
- 3) угрожать свидетелю или иным участникам процесса;
- 4) уничтожить следы преступления и другие доказательства;
- 5) иным путем воспрепятствовать предварительному расследованию или судебному разбирательству дела.

При этом заведомо незаконное задержание, заключение лица под стражу или содержание под стражей являются преступлением против правосудия и влекут уголовное наказание (ст. 301 УК).

Предусмотренные в законе меры пресечения можно условно разделить на два вида:

- 1) общие (подписка о невыезде, личное поручительство, залог, домашний арест, заключение под стражу);
- 2) специальные, применяемые к несовершеннолетним (отдача под присмотр) и военнослужащим (наблюдение командования воинской части).

При учете тяжести преступления должны быть приняты во внимание все уголовно-правовые характеристики деяния и лица, его совершившего:

- а) характер и степень общественной опасности деяния (ст. 15 УК);
- б) однократность и неоднократность преступ-

«Расширение альтернативных видов наказания – основное направление гуманизации пенитенциарной политики в России. Но у существующей системы наказаний нет реальной альтернативы лишению свободы, т.к. выполнение иных видов наказаний – обязательные и исправительные работы, ограничение свободы и арест – затруднено, и будет оставаться таким еще какое-то время».

ления (ст. 16) либо их совокупность (ст. 17);

в) наличие судимости за ранее совершенные преступления (ст. 18);

г) возраст лица, совершившего преступление (ст. 20);

д) форма вины (ст. 24–26);

е) вид соучастия в преступлении (ст. 33);

ж) совершение преступления в составе группы, в группе лиц по предварительному сговору, организованной преступной группой или преступным сообществом (ст. 35);

з) последствия преступления, вид и размер причиненного вреда;

и) обстоятельства, смягчающие (ст. 61) и отягчающие (ст. 63 УК) наказание.

При решении вопроса об избрании меры пресечения и определении ее вида необходимо учитывать также сведения о том, что подозреваемый или обвиняемый:

а) скрылся от органов предварительного расследования и суда;

б) нарушил ранее избранную в отношении его меру пресечения;

в) не имеет постоянного места жительства на территории РФ (см. коммент. к ст. 108).

При избрании меры пресечения и выборе ее вида должны учитываться также иные социально-демографические и личные свойства и состояния подозреваемого (обвиняемого): род его занятий; профессия; семейное положение; наличие на иждивении несовершеннолетних детей или беспомощных родителей; состояние здоровья; старческий возраст; ограниченная дееспособность; источники существования и другие обстоятельства.

К несовершеннолетним, инвалидам, лицам с физическими или психическими недостатками, престарелым, тяжело больным, беременным женщинам, кормящим и одиноким матерям, многодетным родителям (усыновителям) заключение под стражу, как правило, не применяется по мотивам гуманности, сострадания и нецелесообразности изоляции их от семьи и общества.

Подписка о невыезде (ст. 102 УПК РФ). Самая распространенная мера пресечения, альтернативная заключению под стражу.

Цель указанной меры пресечения заключается во временном ограничении свободы передвижения подозреваемого.

Подписка о невыезде и надлежащем поведении применяется в качестве меры пресечения к лицам, вероятность уклонения которых от следствия и суда, а также воспрепятствования расследованию и разбирательству дела в суде незначительна, однако не исключена полностью.

Личное поручительство. При производстве дознания, предварительного следствия и разбирательстве уголовного дела в суде надлежащее поведение и явку подозреваемого или обвиняемого могут обеспечить заслуживающие доверия граждане, берущие на себя добровольно такое обязательство.

Залог. Это относительно строгая мера уголовно-процессуального принуждения, применение которой в большинстве своем вполне может гарантировать явку по вызовам органов расследования, прокурора и суда, а также обеспечение других интересов уголовного процесса. В частности залог может обеспечивать удовлетворение материальных претензий потерпевших.

По степени тяжести принуждения залог можно рассматривать после заключения под стражу и домашнего ареста.

Согласно ч. 1 ст. 106 УПК, «залог состоит во внесении подозреваемым или обвиняемым либо другим физическим или юридическим лицом на депозитный счет органа, избравшего данную меру пресечения, денег, ценных бумаг или ценностей в целях обеспечения явки к следователю, прокурору или в суд подозреваемого, обвиняемого и предупреждения совершения им новых преступлений».

Домашний арест. Как мера пресечения существует с 1 июля 2002 г., однако практика его применения крайне незначительна, и это оправданно тем, что правоохранительная система не готова к применению домашнего ареста. Обобщение практики применения УПК РФ в 47 субъектах РФ за второе полугодие 2002 г. – первый квартал 2003 г. (по материалам Генеральной прокуратуры РФ) показывает, что за указанный период имеется только 11 случаев избрания этой меры пресечения.

Отдельным ведомством, в частности МВД и Минюсту России, еще только предстоит разработать нормативную базу, в которой будет четко сформулировано, как должна исполняться мера пресечения в виде домашнего ареста и как исключить общение подозреваемого (обвиняемого) с определенным кругом лиц, получение и отправку корреспонденции, его переговоры с использованием любых средств связи. Поскольку эти серьезные вопросы пока не решены, применение домашнего ареста как меры пресечения на сегодняшний день затруднительно.

Домашний арест – вторая по строгости мера пресечения после заключения под стражу. Не случайно законодатель засчитывает время домашнего ареста в срок содержания под стражей.

Наблюдение командования воинской части может применяться только к подозреваемым и обви-

няемым, являющимся военнослужащими или гражданами, призванными на военные сборы.

Присмотр за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым. С учетом характера и тяжести совершенного преступления, оснований для избрания меры пресечения, возрастных особенностей, условий жизни и воспитания несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, а также иных обстоятельств, указанных в законе, к нему может быть применена специальная мера пресечения - присмотр родителей, опекунов, попечителей или иных заслуживающих доверия лиц, а также администрации специализированного детского учреждения.

Присмотр за несовершеннолетним подозреваемым (обвиняемым) состоит в обеспечении указанными в законе лицами и учреждениями его надлежащего поведения, которое обязывает:

1) не покидать постоянное или временное место жительства без разрешения должностного лица, в производстве которого находится дело;

2) являться в назначенный срок и в назначенное место по вызовам дознавателя, следователя, прокурора и суда;

3) не препятствовать каким-либо путем расследованию и разбирательству дела в суде.

В настоящее время дознанием, следствием и судами в подавляющем большинстве случаев применяются всего лишь две меры пресечения: заключение под стражу и подписка о невыезде и надлежащем поведении. При этом крайне редко применяются такие весьма эффективные меры пресечения, как личное поручительство, залог и домашний арест. Вместе с тем эти меры пресечения являются разумной альтернативой заключению под стражу по уголовным делам по обвинению или подозрению лиц в совершении экономических преступлений, а также других преступлений, с небольшой общественной опасностью.

АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ НАКАЗАНИЯ

Приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 12 апреля 2005 г. № 38 г. «Об утверждении Инструкции о порядке исполнения наказаний и мер уголовно-правового характера без изоляции от общества» была утверждена соответствующая инструкция о порядке применения

альтернативных видов наказаний, не связанных с лишением свободы.

Альтернативные наказания – обязательные работы, ограничение свободы, арест – вводились поэтапно: в 2004, 2005, 2006 гг. соответственно. Главная проблема – отсутствие денег на финансирование этих механизмов.

Расширение видов наказания, альтернативных лишению свободы, выступает одним из основных направлений гуманизации пенитенциарной политики в России. Однако и сама система наказаний, закрепленная в законодательстве, и существующая правоприменительная практика не создают

в полной мере реальной альтернативы лишению свободы, т.к. выполнение, например, таких видов наказаний, как обязательные и исправительные работы, ограничение свободы и арест, в настоящий период весьма затруднено и будет оставаться таким еще какое-то время.

В соответствии со ст. 44 УК РФ альтернативными лишению свободы ви-

При помещении человека под стражу ограничиваются его конституционные права. В отношении значительной части лиц, содержащихся под стражей, на период следствия судом могла бы быть избрана менее строгая мера пресечения, не связанная с лишением свободы, причем без какого-либо ущерба как для интересов следствия и суда, так и для интересов общества.

дами наказаний являются:

- а) штраф;
- б) лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью;
- г) обязательные работы;
- д) исправительные работы;
- е) ограничение по военной службе;
- з) ограничение свободы;
- и) арест;
- к) содержание в дисциплинарной воинской части;

Первые два применяются в качестве как основных, так и дополнительных видов наказаний. Остальные – только в качестве основных видов наказаний.

Штраф – одна из самых распространенных мер наказания, назначаемая судом лицу, виновному в совершении преступления, и представляющая собой денежное взыскание в пределах, предусмотренных УК. Общие пределы установлены ч. 2 ст. 46 УК РФ и выражаются в размере от 2500 до 1 млн руб. либо в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух недель до пяти лет. Иной доход осужденного может быть выражен в доходах от концертов, гонораров и т.д.

Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью – мера наказания, назначаемая судом лицу, виновному в совершении преступления, и состоящая в запрещении занимать соответствующие должности на государственной службе, в органах местного самоуправления либо заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью (выполнять обязанности врача, педагога, продавца и др.).

Обязательные работы – мера наказания, назначаемая судом лицу, виновному в совершении преступления, и заключающаяся в выполнении осужденным в свободное от основной работы (службы) или учебы время бесплатных общественно полезных работ, вид которых и объект, на котором они должны отбываться, определяются органом местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительной инспекцией. Пока общественно полезные работы не фигурируют в приговорах как самостоятельный вид наказания. Ими лишь дополняются условные приговоры осужденным за незначительные преступления: например, за кражи или хулиганство. При этом существует одна проблема. По действующему законодательству, работодатель обязан начислить правонарушителю зарплату, а затем – перечислить ее в доход государства. На таких условиях никто не хочет заниматься предоставлением работ.

Исправительные работы – мера наказания, назначаемая судом лицу, виновному в совершении преступления, и заключающаяся в исправительно-трудовом воздействии на осужденного, не имеющего основного места работы, на объекте, определяемом органом местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительной инспекцией, но в районе места жительства осужденного. В период отбывания исправительных работ осужденному запрещается увольнение с работы по собственному желанию без разрешения инспекции в письменной форме. Разрешение на увольнение или отказ в нем выносятся инспекцией на основании письменного заявления осужденного после проверки обоснованности причин увольнения.

Ограничение свободы – это мера наказания, назначаемая судом лицу, виновному в совершении преступления, и заключающаяся в содержании осужденного в специальном учреждении (исправительном центре) без изоляции от общества в условиях осуществления за ним надзора. Наказание в виде ограничения свободы должно отбываться в исправительных центрах, находящихся, как правило, на территории субъекта РФ, в котором проживали или были осуждены виновные. Первоначально

предполагалось, что это будет краткосрочный арест или исправительный дом. Но Федеральная служба исполнения наказаний предлагает иной вариант: суд должен накладывать на преступника ограничения, условия и запреты. Например: не приближаться к дому бывшей жены ближе, чем на километр. Или пройти курс у психотерапевта. Или не посещать ночные клубы, вечером сидеть дома. Кроме того, предполагалось, что это будут специальные учреждения, где днем осужденный будет работать, ночью же будет уходить домой, к семье. И только в случае, если он плохо себя ведет или живет слишком далеко от исправительного учреждения, он будет оставаться там и на ночь.

ИТОГ

В России, как и во всем цивилизованном мире, существуют и альтернативные меры принуждения, и альтернативные виды наказания, не связанные с лишением свободы. Это условное наказание, принудительные работы, обязательные работы и т.д. Но у нас они практически не применяются.

Европейский суд в Постановлении от 8 июня 2006 г. по делу «Корчуганова против Российской Федерации» подчеркнул, что п. 3 ст. 5 Конвенции обязывает государственные органы рассмотреть возможность применения альтернативных мер обеспечения явки подсудимого в суд при решении вопроса о том, освободить его или оставить под стражей... Государственные органы не рассмотрели возможность обеспечения явки с помощью менее суровых мер пресечения, специально предусмотренных российским законодательством для обеспечения надлежащего производства по уголовному делу. Также национальные суды не объяснили, почему меры, альтернативные лишению свободы, не могли обеспечить нормальное производство по делу. Это упущение непонятно, ведь новый УПК РФ прямо требует от национальных судов рассматривать возможность применения более мягкой меры пресечения, нежели заключение под стражу (п. 75).

Таким образом, учитывая практику Европейского суда по правам человека, Постановление VII Всероссийского съезда судей, мнение Президента РФ и Председателя Верховного суда РФ, необходимо добиваться расширения практики применения альтернативных мер пресечения и альтернативных видов наказания.

[1] Новости от 02.12. 2008 года «newsru.com».

[2] По данным информационного агентства «РосБизнесКонсалтинг»

[3] Там же.

Альтернативным может быть само правосудие

Специфика примирительных (альтернативных) процедур в уголовном судопроизводстве

Автор статьи полагает очевидным тот факт, что в мире все больший авторитет завоевывает альтернативное – «восстановительное» – правосудие в сфере уголовного судопроизводства. Основной целью здесь является не наказание, а примирение правонарушителя с жертвой и возмещение ущерба.



М.Е. СЕМЕНЯКО,
адвокат, г. Санкт-Петербург

В соответствии с «восстановительной парадигмой», по мнению ряда ученых, основная цель правосудия – «восстановление», понимаемое не формально-юридически как восстановление нарушенного правопорядка, а в широкой социально-антропологической рамке – как «исцеление» жертвы, реальное возмещение ей причиненного преступления вреда, искупление вины обидчиком, взятие им на себя ответственности, восстановление нарушенных отношений в социальной общности. Основными «действующими» лицами, решающими проблемы, связанные с конкретным преступлением, его причинами и последствиями, становятся сами участники события – правонарушитель и жертва[1].

В настоящее время «программы примирения» действуют в Канаде, США, Новой Зеландии, Австралии, Англии, Германии, Франции, Голландии, Польше, Чехии и некоторых других странах. Там, в частности, они проводятся независимыми организациями, тесно сотрудничающими с системой уголовной юстиции. Дела им передаются судами или органами расследования; примирение становится здесь альтернативным способом реагирования на преступление. В ходе примирительной встречи с помощью специально подготовленных ведущих правонарушитель и жертва «глаза в глаза» рассказывают о своих чувствах и переживаниях, а затем, если правонарушитель раскаялся и готов возместить ущерб, составляется примирительный договор, выполнение которого далее контролируется. Задача ведущего программы примирения помочь жертве и обидчику выразить субъективную правду о событии, его причинах и последствиях и привести их к социально приемлемому договору. Отсюда формальный результат встречи – примирительный договор – является субъективно справедливым, это юридический результат для конкретных людей, а не для юриспруденции. Если соглашения достичь не удастся (либо одна из сторон вообще отказывается от примирения), дело возвращается в «официальную систему».

Общие стандарты и принципы реализации программ восстановительного правосудия содержатся в Рекомендации «Посредничество в уголовных делах», принятой Кабинетом Министров Совета Европы 15 сентября 1999 г.[2]

Обычно восстановительные программы применяются, когда обвиняемый признается в совершении правонарушения, оно не носит «тяжелого характера» с точки зрения социальных последствий (последнее не следует отождествлять с категоризацией преступлений по их тяжести, дан-

ной в УК РФ) когда последствия процедуры примирения в большей степени, нежели уголовное наказание преступника, отвечают потребностям потерпевшего.

Распространение идеи и практики восстановительного правосудия ставит перед обществом вопрос о целесообразных границах применения карательного подхода. Правда, возникает вопрос о том, можно ли восстановительное правосудие считать собственно правосудием? С одной стороны, примирение в рамках указанного подхода являет собой альтернативу принятому способу реакции государства на преступление, в этом смысле – это альтернативное правосудие; с другой – осуществляется в соответствии с совершенно иными принципами и правилами, не пытаясь даже имитировать нынешнюю судебную процедуру. Альтернативное правосудие ориентировано не только на другой тип решений, но и субъекты принятия решений иные, чем в судебном процессе, – сами участники криминального конфликта. Ведущий программы выступает не арбитром, а помощником в создании условий для решения ситуации силами ее участников, посредником, медиатором.

Ученые полагают, что наличие в российском законодательстве норм, свидетельствующих о наличии института примирения (ст.ст. 9, 27, 470 УПК РФ, а также ст. 76 УК РФ), служит важной предпосылкой формирования в России практики восстановительного правосудия[3]. Указанными нормами очерчивается довольно узкий круг дел, которые могут быть прекращены в связи с примирением (дела в отношении лиц, впервые совершивших преступление небольшой или средней тяжести, и дела частного обвинения). Однако потенциал использования примирительных процедур содержится и в ряде других норм, где непосредственно о примирении не говорится, но идет речь о таких его элементах, как возмещение ущерба и заглаживание вреда со стороны обвиняемого (ч. 1 ст. 75 УК), утрата лицом признака общественной опасности (ст. 77 УК и ст. 6 УПК), а также норм, касающихся уголовных дел в отношении несовершеннолетних (ст. 8 УПК, ст. 90 УК).

Первой российской организацией, реализовавшей элементы восстановительного подхода в уголовной юстиции, стал Общественный центр «Судебно-правовая реформа»[4]. Необходимость участия социального работника в судопроизводстве обусловлена тем, что судья не имеет возможности активно применять меры воспитательного характера в отношении несовершеннолетних: более 90% выносимых решений связаны с лишением свободы – условным или реальным[5]. Другие

возможности практически не могут использоваться – отчасти из-за отсутствия в существующем законодательстве механизмов их реализации, отчасти из-за ущербности социальной инфраструктуры, которая могла бы заниматься судьбой несовершеннолетнего правонарушителя как до, так и после суда[6]. В сложившейся ситуации российский судья самим законом ограничен в выборе альтернативных способов воспитательного воздействия на подростка и проведения профилактической работы, широко применяемых, например, во Франции. Предпринятые шаги на пути реформирования системы, в частности принятый 24 июня 1999 г. Федеральный закон № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», не слишком изменили ситуацию[7]. Прописав необходимые организационные моменты, законодатель обошел вниманием конкретные механизмы взаимодействия субъектов профилактики, а именно эти механизмы и являются залогом успешной профилактики и реабилитации.

В настоящее время при методической поддержке Центра в России начали действовать и другие организации, осуществляющие восстановительные программы. С учетом доминирования идеологии борьбы с преступностью элементы восстановительного подхода начали вводиться в практику по делам несовершеннолетних, где такой подход является наиболее востребованным и встречает меньше сопротивления со стороны правоохранительных органов. Российское законодательство предусматривает здесь больший по сравнению с обычным порядком перечень оснований прекращения уголовных дел. Судебная практика по делам несовершеннолетних, с одной стороны, ориентирована на применение нерепрессивных санкций, однако юридический формализм, отсутствие автономной системы ювенальной юстиции с ее особыми целями, правилами и методами приводит к достаточно высоким показателям лишения свободы несовершеннолетних. Одновременно «нерепрессивные» меры (к примеру, условное осуждение), по мнению многих специалистов, не несут в себе позитивного исправительного потенциала, поскольку в таких случаях подростку просто удается избежать ответственности, но не осознать, и, как отмечают многие судьи, нередко, получив условное наказание, подросток вскоре снова оказывается на скамье подсудимых. Что же касается восстановительных программ, здесь, минуя репрессивные санкции, подросток, напротив, берет на себя адекватную возрасту и реальным возможностям ответственность за совершенные деяния.

Так, например, современный институт ювенальной юстиции в Италии включает в себя ювенальные суды, прокуратуру, судебные социальные службы и пенитенциарные учреждения[8]. Согласно итальянскому законодательству суд может применить к несовершеннолетнему четыре меры воздействия, три из которых являются альтернативными мере наказания в виде лишения свободы. Ювенальный суд, как правило, использует все альтернативные меры с целью недопущения несовершеннолетнего в тюрьму.

Первая мера воздействия – это признание правонарушения пренебрежительно незначительным (*irrelevanza del fatto*, ст. 27 448/1988). Это происходит в случае, когда проступок незначителен. Вторая мера воздействия – суд может дать судебное прощение в случае, когда правонарушители приговорены к наказанию до двух лет лишения свободы, и когда возможно утверждать, что они не совершат повторного преступления. Применение

указанной меры требует сохранения дела несовершеннолетнего на специальном контроле до достижения им/ей 21 года (ст. 169 448/1988). Третья мера воздействия – введенная новым Уголовно-процессуальным кодексом 1988 г. так называемая мера досудебной пробаии (*messaggio alla prova*). Здесь следует сделать замечание о национальной специфике итальянской службы пробаии, которая отличается от подобных служб других стран. Пробаия в Италии подразумевает лишь приостановку судебного разбирательства дела несовершеннолетнего на определенный промежуток времени. В течение этой остановки (пробационного периода, в среднем восемь месяцев) несовершеннолетний обязан посещать реабилитационные и образовательные программы и проекты, зачастую организуемые местной церковью. Важно заметить, что мера досудебной пробаии применяется ко всем без исключения видам преступлений, в том числе и к убийствам. Программы досудебной пробаии состояются и руководятся работниками судебных социальных служб и зачастую проводятся в сотрудничестве с муниципальными государственными социальными службами[9]. Штрафы редко используются как мера наказания несовер-

шеннолетних в отличие от стран англо-американской системы правосудия или Франции и Германии. Возмещение ущерба или вреда, хотя и предусмотрено законом, также используется крайне редко. Согласно судебным отчетам ежегодно 30–40% дел несовершеннолетних заканчивается судебным прощением и только 6% случаев направляется на пробаию (данный показатель растет год от года). Применение пробаии в более широкой практике ограничено многими факторами, не в последнюю очередь неразвитостью инфраструктуры социальных служб, особенно в более бедных частях страны[10].

Итак, только в случае невозможности применения к несовершеннолетнему правонарушителю вышеперечисленных мер воздействия суд приговаривает его к наказанию в виде лишения свободы. Согласно статистическим данным ежегодно в тюрьмы Италии помещается около 2000 молодых людей. Средний срок нахождения несовершенно-

него в тюрьме составляет пять месяцев. Поэтому ежедневно в тюрьмах страны находится до 500 несовершеннолетних заключенных, что делает Италию одной из стран с самым низким показателем несовершеннолетних заключенных среди государств Западной Европы[11].

В России одной из основных форм реализации концепции «восстановительного правосудия» является институт частного обвинения. Государство, закрепляя возможность личности выразить свою волю и реализовать право осуществлять уголовное преследование лица, нарушившего его права и свободы, выступает гарантом обеспечения частных интересов граждан и повышает эффективность защиты прав и свобод личности, отображая стремление общества к демократизации. Институт частного обвинения представляет собой способ решения возникших конфликтов с наименьшими потерями, а также максимально приближает момент ответственности лица, совершившего преступление[12].

Однако, в целом, трудно констатировать расширение сферы применения примирительных процедур в России; «восстановительное правосудие» в российском уголовном процессе пока еще находится в состоянии своего генезиса[13].

Можно ли восстановительное правосудие считать собственно правосудием? С одной стороны, примирение представляет собой альтернативу привычной реакции государства на преступление и является альтернативным правосудием; с другой – осуществляется в соответствии с совершенно иными принципами и правилами, не пытаясь даже имитировать нынешнюю судебную процедуру.

Специалисты в этом плане отмечают, что организация примирения между правонарушителем и потерпевшим с помощью нейтрального посредника (медиация) является базовой идеей и процедурой восстановительного правосудия (restorative justice). Эта инновация в последние десятилетия интенсивно распространяется во всем мире; в ее основе – положение о том, что преступление, в первую очередь, порождает обязательство совершившего его лица загладить причиненный вред. Такая реакция на преступление в наибольшей степени отвечает и потребностям жертв, и ресоциализации правонарушителя, и интересам общества в целом. Как отмечалось, в российском уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве предусмотрен институт примирения, однако возможность использования посредничества законодательно не установлена [14].

Вместе с тем, новое социальное явление, так называемое, «альтернативное правосудие» или «восстановительное правосудие» пытается «разрушить» традиционное представление и доктринально изменить позицию государства в его реакции на преступление. Когда потерпевшему и правонарушителю удалось встретиться и достичь соглашения, государство должно гарантировать права этих людей на его исполнения. Суд мог бы, контролируя законность заключенного соглашения и прекращения дела, своей властью обеспечивать исполнение договоренности – уже, может быть, в гражданском судопроизводстве. Если соглашение не исполняется, то обращение за принудительным исполнением могло бы иметь место тоже с помощью судебных органов.

[1] См. подробнее: Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание. – М.: 1998; Карнозова Л., Маскудов Р., Флямер М. Восстановительное правосудие: идеи и перспективы для России // Рос. юстиция. 2000, № 11. – С. 51.

[2] См.: Рекомендации № R(99) 19 «Посредничество в уголовных делах», принятые Кабинетом Министров Совета Европы 15 сентября 1999 г.

[3] Карнозова Л., Маскудов Р., Флямер М. – Указ. раб.

[4] См.: Социальная работа в суде в рамках восстановительного правосудия // Правосудие по делам несовершеннолетних. Перспективы развития. – М.: МОО «Центр «Судебно-правовая реформа», 1999. – С. 214–231.

[5] См.: Малышев В.А. Роль и место социально-го работника в системе ювенальной юстиции //

Законодательство и экономика. 2008, № 6. – С. 38–39.

[6] См.: Социальная политика и социальная работа в изменяющейся России // Под ред. Е.Р. Ярской-Смирновой, П.В. Романова. – М.: ИНИОН РАН, 2002. – С. 126.

[7] См.: Федеральный закон 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» // СЗ РФ. 1999. № 26. – Ст. 3177.

[8] См. подробнее: Головизнина М. Преступность несовершеннолетних, ювенальная юстиция и восстановительное правосудие в Италии // Вопросы ювенальной юстиции. 2007, № 2. – С. 44.

[9] Gatti U., Verde A. (2002) Comparative Juvenile Justice: An Overview on Italy. In: J. Winterdik (ed.). Juvenile Justice Systems: International Perspectives (2nd Edition). Canadian Scholars Press. Toronto. – P. 5–8.

[10] Nelken D. Italian Juvenile Justice: A lesson in tolerance? In: Muncie J. and Goldson B. (eds.). Juvenile Justice: Critical issues. London; Sage, 2006 (forthcoming).

[11] Mestitz A., Ghetti S., Cuiffo E., Mastropasqua I. Victim-offender Mediation with Juveniles in Italy (sept. 19 - 20, 2003, IRSIG-CNR, Bologna, Italy). In: Victim-Offender Mediation: Organization and Practice in the Juvenile Justice Systems // <http://www.giustizia.it/studierapporti/mediazione>; Nelken D. Italian Juvenile Justice: A lesson in tolerance? In: Muncie J. and Goldson B. (eds.). Juvenile Justice: Critical issues. London; Sage, 2006 (forthcoming); Muncie J. The Globalization of Crime Control - the Case of Youth and Juvenile Justice. In: Theoretical Criminology, 2005, 9, 1, 35–64.

[12] См.: Быковская Е.В. Уголовное судопроизводство по делам частного обвинения: проблемы правовой регламентации и их решение. Автореф. дис. ... к.ю.н. – М.: 2006. – С. 9.

[13] Данные вопросы обсуждались на состоявшемся в 2005 г. по инициативе Общественного центра «Судебно-правовая реформа» и сектора проблем правосудия ИГП РАН в Институте государства и права семинар экспертов по проблемам восстановительного правосудия. Здесь и далее использованы материалы экспертного семинара «Место примирения и посредничества в доктрине уголовного правосудия» // Гос. и право. 2006, № 9. С. 115–122.

[14] См. подробнее: Восстановительное правосудие // Под ред. И.Л. Петрухина. М.: 2003; Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. – СПб.: 2002 и др.

Европа нам поможет

Влияние актов Европейского Суда по правам человека на реализацию права получения квалифицированной юридической помощи

Международные судебные органы существенно влияют как на правоприменительную деятельность суда, так и на правовое регулирование статуса адвокатуры и адвокатской деятельности, реализацию права человека и гражданина получить юридическую помощь.



О.В. СИТНИКОВА,
аспирант РААН

Нельзя не обратить внимания на дело «Штукатуров против России» (Shtukaturov v. Russia, № 44009/05)[1]. Именно оно наглядно подтверждает, что связующим и порой единственным звеном в цепочке «суд – гражданин» выступает адвокат, ибо в практике нередко возникают ситуации, когда человек не может обратиться в суд лично, либо ему созданы необоснованные и даже незаконные препятствия в реализации права на судебную защиту.

Заявителем по делу выступал страдающий психическим расстройством совершеннолетний, который был официально признан нетрудоспособным. Его мать обратилась в районный суд с целью признания его недееспособным на том основании, что он не был способен к самостоятельной жизни и нуждался в опекуне. Заявитель не был официально извещен о разбирательстве.

В декабре 2004 г. районный суд рассмотрел заявление в заседании, на котором присутствовали районный прокурор и представитель психиатрической больницы, где находился заявитель. Последний не был извещен о заседании и не присутствовал на нем. После рассмотрения, продолжавшегося 10 минут, районный суд признал заявителя недееспособным на основании статьи 29 ГК РФ, которая, как известно, предусматривает такую меру, если гражданин не может понимать значения своих действий или руководить ими. При принятии решения районный суд принял во внимание психиатрическое заключение, согласно которому заявитель страдал шизофренией. Мать заявителя была назначена его опекуном, вследствие чего получила полномочие в силу закона действовать от его имени во всех отношениях.

Заявитель затем обратился к адвокату, с которым встретился для обсуждения дела и составления жалобы. Адвокат заключил, что заявитель был полностью способен понимать сложные юридические вопросы и давать соответствующие указания. Жалоба была возвращена без рассмотрения на том основании, что заявитель был недееспособным, и жалоба могла быть подана лишь его официальным опекуном.

В ноябре 2005 г. мать поместила заявителя в психиатрическую больницу. Заявителю и его адвокату не было разрешено встречаться, но заявителю удалось передать адвокату бланк, уполномочивающий на подачу жалобы в Европейский суд от его имени. С декабря 2005 г. заявителю не были разрешены какие-либо контакты с внешним миром. Он и его адвокат неоднократно обращались в различные органы, включая районного прокурора, с требованиями о выписке заявителя из больницы, но безрезультатно. Районный прокурор разъяснил адвокату, что заявитель был помещен в больницу по инициативе его официального опекуна и все вопросы, связанные с возможностью выписки, должны решаться опекуном.

В марте 2006 г. Европейский суд указал российскому государству-ответчику согласно 39 Регламента Суда, что заявителю и его адвокату должно быть предоставлено необходимое время и место для встречи и подготовки дела, находящегося на его рассмотрении. Однако власти отказались подчиниться данной мере, поскольку сочли, что она не имеет обязательной силы.

Судьи Европейского суда пришли в данном случае к единогласному выводу о том, что по делу допущено нарушение требований п. 1 ст. 6 Конвенции. Серьезное вмешательство со стороны властей в личную жизнь заявителя привело к тому, что он стал полностью зависим от своего официального опекуна почти во всех сферах жизни на неопределенный период. Это вмешательство могло быть обжаловано лишь через его опекуна, однако она возражала против любых попыток прекратить данную меру. Европейский суд уже установил, что разбирательство сопровождалось процессуальными нарушениями, поскольку заявитель был полностью отстранен от процесса принятия решений. Обоснование районного суда также было неадекватным, поскольку он сослался только на медицинское заключение, в котором не анализировались достаточным образом степень дееспособности заявителя, влияние заболевания на его социальную жизнь, здоровье и имущественные интересы и его способность понимать свои действия или руководить ими.

Вопреки рекомендациям Комитета министров Европейского союза, согласно которому законодательство должно обеспечивать «особенный подход» к каждому индивидуальному случаю психического заболевания, российское право предусматривает лишь различие между полной дееспособностью и полной недееспособностью и не принимает в расчет пограничные ситуации. Вмешательство в личную жизнь заявителя, таким образом, было несоразмерно правомерной цели защиты интересов и здоровья иных лиц.

Государство-ответчик (Российская Федерация) утверждало, что госпитализация заявителя была «добровольной» с точки зрения национального права и поэтому не являлась «лишением свободы». Однако государство-ответчик не смогло «достоверно доказать», что заявитель был душевнобольным при помещении в больницу, поскольку не пояснило, почему мать заявителя требовала его госпитализации, и не представило медицинских документов о его состоянии на момент приема в больницу. Соответственно, не было «достоверно доказано», что психическое состояние заявителя обуславливало необходимость лишения его свободы.

Однако важно заметить, что Европейский суд по правам человека особое внимание уделил тому обстоятельству, что запрет контактов с адвокатом продолжался в течение всей госпитализации заявителя, а запрет общения с иными лицами – в течение большей части этого периода. Эти ограничения сделали почти невозможным для заявителя добиваться рассмотрения дела в Европейском суде, хотя власти должны были знать о его жалобе.

Не национальные власти, а Европейский суд определяет, кто является представителем заявителя в рамках конвенционного разбирательства. Таким образом, препятствуя встречам или общению заявителя с адвокатом в течение длительного времени и уклоняясь от соблюдения предварительной меры, государство-ответчик нарушило свои обязательства по ст. 34 Конвенции.

Впрочем, сами представители адвокатского корпуса нередко нуждаются в защите. Так, по делу «Александридис против Греции» (Alexandridis v. Greece) было установлено, что заявитель, допущенный к адвокатской практике в суде первой инстанции, был обязан принести присягу[2]. Согласно действующему законодательству Греции это предусматривало религиозную церемонию. Чтобы заменить ее торжественным заявлением, г-н Александридис был обязан заявить, что является атеистом или что его религия не допускает присяги.

Европейский суд отметил, что государство-ответчик представило две версии событий, несовместимые друг с другом, и ни один документ не свидетельствовал о том, что заявитель не следовал надлежащей процедуре принятия присяги. Кроме того, протокол слушания подтверждал версию событий, изложенную заявителем.

В настоящем деле процедура принесения присяги предполагала, что адвокаты, допущенные к судебной практике, являются православными христианами и желают принести религиозную присягу. Поэтому когда заявитель предстал перед судом, он был обязан заявить, что не является православным христианином, и таким образом частично раскрыть свои религиозные убеждения для получения разрешения на торжественное заявление.

Свобода исповедовать свою религию содержит право не исповедовать свою религию или религиозные убеждения и не принуждаться к действиям, которые позволяли бы сделать вывод о том, имеет лицо такие убеждения или нет. Государственные органы не имеют права вмешиваться в эту сферу индивидуального сознания и удостоверять религиозные убеждения или вы-

нуждать раскрывать свои убеждения по духовным вопросам.

К сожалению, имеют место и факты необоснованного вмешательства государства в суть взаимоотношений адвоката и его доверителя. Так, по делу «Рябов против России» (Ryabov v. Russia) было установлено, что 2003 году заявитель был осужден за изнасилование семилетней девочки и приговорен к 12 годам и шести месяцам лишения свободы. Ни на одной стадии разбирательства он не имел возможности допросить свидетеля, который сделал письменное заявление об изнасиловании, или эксперта, подготовившего медицинское заключение. В 2006 году Верховный Суд признал нарушение права заявителя на допрос свидетелей, гарантированное подпунктом «д» п. 3 ст. 6 Конвенции, и направил дело на новое судебное рассмотрение.

Тем временем в 2004 году заявитель подал жалобу в Европейский суд, которая в части подпункта «д» п. 3 ст. 6 Конвенции была коммуницирована властям государства-ответчика. В ноябре 2005 г., после представления замечаний государства-ответчика по поводу требований заявителя относительно компенсации в рамках производства в Европейском суде, представитель государства-ответчика просил компетентные национальные органы проверить законность соглашения об оказании юридической помощи, заключенного заявителем и его представителем в Европейском суде, предполагая, что последняя возложила на заявителя финансовые обязательства без его ведома.

Исполняя запрос, власти потребовали от адвокатов заявителя представить документы об их правоотношениях с заявителем. Заявитель посещался в местах лишения свободы, и его принуждали подать письменное заявление о своих контактах с адвокатом. Позднее было установлено, что соглашение об оказании юридической помощи между заявителем и его адвокатом противоречит национальному законодательству, и в адвокатское образование было направлено требование о принятии соответствующих мер против адвоката (адвокатов).

С учетом решения Верховного Суда о направлении дела заявителя на новое судебное рассмотрение Европейский суд посчитал, что националь-

ные власти не только признали, но и предоставили возмещение в связи с предполагаемым нарушением Конвенции и статус «жертвы нарушения Конвенции» был утрачен.

Однако Европейский суд признал по данному делу неприемлемым запрос российскими властями закрытой информации из офиса адвоката заявителя, имея в виду, что орган, проводивший проверку, даже не имел на это права, поскольку уголовное дело, которое могло бы оправдать такие действия, не возбуждалось. Напротив, заявитель последовательно заявлял, что удовлетворен работой своего представителя и полностью осведом-

Государство-ответчик (РФ) утверждало, что госпитализация была «добровольной» и не являлась «лишением свободы». Но не смогло «достоверно доказать», что заявитель был душевнобольным при помещении в больницу. Важно, что Европейский суд особое внимание уделил тому, что запрет контактов с адвокатом продолжался в течение всей госпитализации заявителя.

лен о соглашении об оказании юридической помощи и его условиях. Предположение российских властей о том, что соглашения были подписаны без ведома заявителя, является чисто умозрительным, не имея какой-либо опоры в фактах. Наконец, принятые российским государством-ответчиком меры по установлению финансовых договоренностей

заявителя и его адвоката не были основаны на законе или обстоятельствах дела и имели специфическую направленность против представителя заявителя с целью воспрепятствовать ее участию в страсбургской процедуре.

Таким образом, по данному делу было допущено нарушение требований ст. 34 Конвенции[3].

По делу «Фолья против Швейцарии» (Foglia v. Switzerland) были установлены следующие обстоятельства. После смерти НЖ выяснилось, что им были присвоены и размещены на банковских счетах крупные денежные суммы[4]. Прокуратура возбудила уголовное дело. Заявителем по делу выступал адвокат, представляющий интересы нескольких потерпевших и клиентов банка. Прокуратура прекратила дело за недостаточностью доказательств. Затем она опубликовала пресс-релиз, согласно которому следствие установило, что НЖ несколько раз присваивал денежные средства. Жалоба, поданная заявителем на решение о прекращении производства по делу, была отклонена апелляционным судом. Затем заявитель потребовал возбуждения дела в отношении служащих, руководителей и органов банка, но в возбуждении дела было отказано, и это решение поддержал Федеральный суд.

Банк и три его руководителя предъявили иск к заявителю в связи с причинением убытков, причиненных публичными высказываниями заявителя в прессе, а также в целях защиты личных прав, утверждая, что он организовал кампанию в средствах массовой информации против них путем распространения информации, направленной на умаление их репутации. Впоследствии они отказались от своих требований. Затем банк направил жалобу в дисциплинарный орган коллегии адвокатов по поводу несоблюдения долга осмотрительного осуществления профессиональных обязанностей и использования методов, не разрешенных законом. Дисциплинарный орган вынес решение против заявителя и наложил на него штраф в размере 1500 швейцарских франков (около 1024 евро на тот момент).

Это решение было оставлено в силе апелляционным судом, и Федеральный суд отклонил жалобу, поданную заявителем, указав, что адвокат обязан всегда, в любом публичном заявлении, сохранять сдержанный тон и объективность при представлении доводов. Он установил, что именно благодаря высказываниям заявителя пресса начала проявлять интерес к обвинениям в незаконном присвоении средств. Всеобщий интерес в обеспечении надлежащего осуществления правосудия, доверие к системе правосудия и поддержание достоинства юридической профессии имеет приоритет над правом заявителя на свободу выражения мнения и свободой прессы.

Европейский суд, как думается, вполне обоснованно отметил, что привлечение заявителя – адвоката – к ответственности приравнивается к вмешательству в его право на свободу выражения мнения, предусмотренному законом. Однако вывод данного судебного органа о том, что «такое вмешательство преследовало правомерную цель защиты авторитета и беспристрастности судебной власти», носит, по нашему мнению, весьма спорный характер. Заявитель был привлечен к ответственности за публичные высказывания, которые, предположительно, не были оправданы в свете применимого национального законодательства и судебной практики. Но действия заявителя были предприняты в обстановке несомненного глубокого интереса к делу средств массовой информации, который возник намного раньше его интервью. Более того, Европейский суд справедливо заметил, что адвокат не мог нести ответственность за заявления, сделанные прессе его клиентом. Высказывания в прессе, предпринятые заявителем после клиента, касались причин неудовлетворенности клиента и оснований, по которым была подана жалоба,

включая чрезмерную поспешность и поверхностность расследования. Эти заявления, сделанные после подачи жалобы, содержали критику, которая касалась не личных или профессиональных качеств работников следственных органов, а того, как они исполняли свои обязанности по делу, в рамках которого клиенты заявителя выступали гражданскими истцами. Следовательно, эти заявления не могут быть признаны серьезными или оскорбительными по отношению к следственным органам, они также не выглядят подрывающими доверие общественности к системе юстиции.

Национальные суды не обосновали предположение, согласно которому заявитель – адвокат – предоставил документы уголовного дела прессе. Федеральный суд лишь обвинил его в том, что он не обеспечил осмотрительное и сдержанное использование документов журналистами. Опять же вполне логичным видится довод Европейского суда о том, что заявитель не мог нести ответственность за действия средств массовой информации. Более того, информация была раскрыта в контексте обоснованного интереса средств массовой информации, что могло отвечать праву общественности на получение информации о деятельности судебных властей. Таким образом, на заявителя не могла быть возложена ответственность за кампанию в СМИ.

Небольшой штраф, наложенный на заявителя, имел символическое значение. Следовательно, отсутствовала настоятельная общественная необходимость в ограничении права заявителя на свободу выражения мнения, и швейцарские власти не указали относимых и достаточных оснований для этого.

[1] Постановление Европейского Суда по правам человека от 27 марта 2008 г. № 44009/05 по делу «Штукатуров против России» (Shtukaturov v. Russia, № 44009/05 // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – М.: 2008, № 9.

[2] Постановление Европейского Суда по правам человека от 21 февраля 2008 г. по делу «Александридис против Греции» (Alexandridis v. Greece) № 19516/06 // СПС Консультант плюс

[3] См. также: Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Федотова против России» (Fedotova v. Russia), № 73225/01 от 13 апреля 2006 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – М.: 2006. № 11.

[4] Постановление Европейского Суда по правам человека от 13 декабря 2007 года по делу «Фолья против Швейцарии» (Foglia v. Switzerland), № 35865/04 // СПС Консультант плюс

Следователь не психолог, а судья не психиатр

Обязательность судебно-психологической экспертизы несовершеннолетних

Адвокатская деятельность предполагает при защите прав и интересов несовершеннолетних учитывать и использовать ряд регламентируемых законом особенностей. Часть этих особенностей предусмотрена действующим уголовно-процессуальным законодательством РФ, а часть – международно-правовыми стандартами. Эти стандарты в силу положений ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и ч. 3 ст. 1 УПК РФ являются составной частью российского законодательства, регулирующего уголовное судопроизводство, но на практике подавляющим числом работников правоохранительной системы таковыми не признаются.

Подобное отношение существует и к нормам других законов – равноценных и даже имеющих большую юридическую силу по времени своего издания, но не нашедших отражения в УПК РФ. Между тем, эта практика, будучи априори незаконной, неблагоприятно сказывается на расследовании и рассмотрении уголовных дел в отношении несовершеннолетних. Ведь законодатель не случайно специально предусмотрел особенности расследования и рассмотрения дел в отношении несовершеннолетних, в том числе и не случайно признал международно-правовые стандарты составной частью УПК РФ.

Наличие психофизиологических особенностей в период несовершеннолетия человека признано как отечественными, так и зарубежными психологами, а вслед за ними и законодателями многих стран.

«Никто из нас, – отмечал советский генетик, академик Дубинин Н.П., – не может освободиться от генетической информации, полученной от родителей... Нельзя забывать, что каждый человек располагает уникальной генетической информацией, обладает своей нормой реакции, т.е. единственным в своем роде личным способом реагировать на социальные и физические влияния среды».

К сожалению, ряд положений УПК РФ об особенностях расследования и рассмотрения уголовных дел в отношении несовершеннолетних толкуются практическими работниками судебно-следственных органов упрощенно и в ущерб правосудию. Очень часто назначение и проведение психологической экспертизы в этих случаях они считают не своей обязанностью по закону, а вопросом, зависящим от их усмотрения. Зачастую

Р.Г. АМБАРЦУМОВ,
Адвокат Адвокатской консультации № 63
Межреспубликанской коллегии адвокатов

это приводит к тому, что они по существу превышают свои полномочия и вмешиваются в область специалистов – психологов, коими не являются.

Поскольку работа адвокатов непосредственно связана с установлением объективной истины по каждому уголовному делу, необходимо знать основные направления психологической экспертизы.

Как известно, ст. 7 Закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» обязывает защитников «честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством РФ средствами». Такими средствами бывают и те, которые устанавливаются путем проведения различного рода экспертиз, являющихся самостоятельным методом доказывания в соответствии со ст.ст. 74, 80 УПК РФ.

Закон (ст. 196 УПК РФ) предусматривает случаи обязательного назначения и проведения экспертиз, в том числе для установления:

- причины смерти;
- характера и степени вреда, причиненного здоровью;
- психического или физического состояния подозреваемого, обвиняемого, когда возникает сомнение в его виновности или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве;
- психического или физического состояния потерпевшего, когда возникает сомнение в его способности правильно воспринимать обстоятель-

ства, имеющие значение для уголовного дела, и давать показания;

- возраста подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, когда это имеет значение для уголовного дела, а документы, подтверждающие его возраст, отсутствуют или вызывают сомнение.

Таким образом, закон (ст. 196 УПК РФ) предусматривает обязательное назначение и проведение следующих видов экспертиз:

- судебно-медицинскую;
- судебно-психиатрическую;
- судебно-психологическую.

На первый взгляд, судебно-психологическая экспертиза как обязательный вид экспертизы в этой норме указана только в отношении лиц, «не способных самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве», и «потерпевших, не способных правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела и давать показания». Этим необоснованно пользуются следственно-судебные работники при отказе в назначении этого вида экспертизы в отношении несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых. Однако, как известно, закон следует толковать в системной связи составляющих его норм, а не в искусственном отрыве их друг от друга. При таком единственно правильном подходе к толкованию следует признать, что действующий УПК РФ предусматривает обязательное назначение и проведение судебно-психологической (или комплексной психолого-психиатрической) экспертизы несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых, подсудимых (а нередко и несовершеннолетних свидетелей и потерпевших).

Вывод об этом основан на анализе п. 2 ч. 1 ст. 51 и Главы 50 УПК РФ об особенностях производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних. Признание самим законодателем необходимости обязательного участия защитника в уголовном судопроизводстве, если «подозреваемый, обвиняемый является несовершеннолетним», по существу означает признание законодателем того, что несовершеннолетний не способен самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве. Это и является в соответствии с п. 3 ст. 196 УПК РФ основанием обязательного назначения судебно-психологической экспертизы несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого.

В ч. 2 ст. 420 УПК РФ прямо предписано, что производство по уголовному делу о преступлении, совершенном несовершеннолетним, осуществляется в общем порядке, установленном частями 2 и 3 Кодекса, «с изъятиями, предусмотрен-

ными настоящей главой». Этот порядок, как известно, включает и ст. 196 УПК РФ об обязательном назначении и проведении экспертизы. Изъятия же, предусмотренные главой 50 УПК РФ, заключаются в следующем.

Ст. 421 УПК РФ предписывает необходимость выяснения таких обстоятельств, как, например, «условия жизни и воспитания несовершеннолетнего, уровень психического развития и иные особенности его личности». Согласно ч. 2 этой нормы «при наличии данных, свидетельствующих об отставании в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, устанавливается также, мог ли несовершеннолетний в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими».

Очередное важное изъятие из общих правил предусмотрено в ч. 3 ст. 425 УПК РФ, согласно которой «в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, не достигшего возраста 16 лет либо достигшего этого возраста, но страдающего психическим расстройством или отстающего в психическом развитии, участие педагога или психолога обязательно».

Часть 6 этой нормы распространяет порядок, установленный ч.ч. 1, 2, 3 и 5 и на допрос несовершеннолетнего подсудимого. Важным изъятием из общего правила является и ч. 3 ст. 426 УПК РФ, согласно которой «прокурор, следователь, дознаватель вправе по окончании предварительного расследования вынести постановление о непредъявлении несовершеннолетнему обвиняемому для ознакомления тех материалов уголовного дела, которые могут оказать на него отрицательное воздействие».

Признать совершенными эти нормы УПК РФ в отношении несовершеннолетних невозможно, тем не менее, они ставят перед правоприменителями многочисленные важные вопросы, от правильного ответа на которые зависят судьбы многочисленных несовершеннолетних, вовлеченных в орбиту уголовного судопроизводства.

Кто и как, по мысли законодателя, определяет и устанавливает:

- «уровень психического развития и иные особенности личности несовершеннолетнего»;
- «данные об отставании несовершеннолетнего в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством»;
- «мог ли несовершеннолетний в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими».

На практике определение и решение этих важных для судеб подростков вопросов присвоили себе работники правоохранительных органов, и, как правило, они определяют, назначать или нет судебно-психологическую экспертизу несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, приглашать или нет психолога для участия в допросе несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого (впрочем, как и несовершеннолетнего свидетеля, потерпевшего).

Думается, такую практику своевольного и необоснованного присвоения себе функций специалиста-психолога (психиатра) в уголовном судопроизводстве, повсеместно допускаемую сотрудниками правоохранительных органов, в т.ч. и судебными работниками, следует признать порочной и не основанной на вышеупомянутых нормах УПК РФ.

Дознаватель, следователь, прокурор и судья (впрочем, как и адвокат) не являются специалистами в области психологии личности.

Следовательно, не вправе сами определять «уровень психического развития несовершеннолетнего», наличие или отсутствие «отставания в психическом развитии несовершеннолетнего, не связанном с психическим расстройством», как и само наличие или отсутствие «психического расстройства», способность несовершеннолетних «в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими», (ст.ст. 421, 425 УПК РФ). Они не являются и специалистами, способными определять «отрицательное воздействие» тех или иных материалов дела на несовершеннолетнего (ч. 3 ст. 426 УПК РФ).

А это, как представляется, означает, что истинный смысл законодательных предписаний, изложенных в указанных уголовно-процессуальных нормах, заключается в том, что судебно-психологическая экспертиза несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, свидетелей, потерпевших является обязательной по всем уголовным делам несовершеннолетних.

Представляется неудачной и не отвечающей потребностям уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних предусмотренная в УПК РФ альтернатива, касающаяся обязательно-

го участия при допросе несовершеннолетних «педагога или психолога».

Они не являются ни равнозначными, ни взаимозаменяемыми специалистами для целей уголовного судопроизводства и, как справедливо отмечается в психологической литературе, для этих целей нужны специалисты с базовым психологическим (а не педагогическим) образованием, и только в области психологии личности.

Иначе как можно выполнить требования законодателя об обязательном участии психолога при допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, предусмотренные в ч. 3 ст. 425 УПК

РФ, «страдающего отставанием в психическом развитии», без привлечения к участию специалиста-психолога, который и может определить, страдает или нет отставанием в психическом развитии данный подросток. Может ли и правомочен ли по закону сам следователь (дознаватель, прокурор, судья) определять, страдает или нет данный несовер-

Очень часто назначение и проведение психологической экспертизы практические работники судебно-следственных органов считают не своей обязанностью по закону, а вопросом, зависящим от их усмотрения. Зачастую это приводит к тому, что они по существу превышают свои полномочия и вмешиваются в область специалистов – психологов, коими не являются.

шеннолетний «отставанием в психическом развитии»? Является ли отсутствие в материалах дела данных о психологическом и психическом развитии и состоянии несовершеннолетнего доказательством того, что он не страдает «отставанием в психическом развитии»? Является ли отсутствие данных о состоянии подростка на учете в психоневрологическом диспансере (ПНД) доказательством того, что он не страдает отставанием в психическом развитии? Конечно же, нет. Отсутствие таких данных в материалах дела может быть результатом самых разнообразных причин:

- неистребование их лицом, расследующим дело;

- объективное отсутствие таких данных в соответствующих учреждениях, в связи с необращением подростка за помощью;

- несвоевременная диагностика такого состояния подростка в силу различных причин и другие.

Как представляется, дополнительные гарантии особого порядка расследования и рассмотрения дел в отношении несовершеннолетних правонарушителей, введенные новым УПК РФ, предполагают обязательное назначение судебно-психологической экспертизы в отношении всех несовершеннолетних правонарушителей, попавших в

сферу интересов правоохранительных органов. Другое понимание закона свидетельствовало бы о якобы поручении законодателем следственно-судебным работникам функций психологов и психиатров, что не имеет места на самом деле.

О необходимости такого понимания норм УПК РФ в отношении несовершеннолетних свидетельствует и ч. 3 ст. 27 УПК РФ, регламентирующая вопросы прекращения уголовного преследования несовершеннолетнего, в случаях, когда последний «вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) и руководить ими в момент совершения деяния, предусмотренного уголовным законом».

Более чем очевидно, что выявление вопросов отставания в психическом развитии, наличия или отсутствия психических расстройств, меры осознания фактического характера и общественной опасности деяния, меры руководства своими действиями относятся к компетенции специалистов в области психологии личности и психиатрии, без которых участники уголовного судопроизводства не вправе делать свои выводы по данным вопросам.

М.М. Коченов в работе «Введение в судебно-психологическую экспертизу», основные положения которой легли в основу рекомендаций для практических работников органов следствия в книге «Руководство для следователей», приводит справедливое замечание А.С. Экмекчи: «...замена квалифицированного судебного эксперта-психолога рассуждениями суда (читай: дознавателя, следователя, прокурора – А.Р.) по вопросам психологии является неквалифицированной, что может повести и зачастую ведет к полностью или частично неправильным выводам».

Эксперты-психологи рекомендуют проводить СПЭ несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых на ранних этапах следствия, т.к. экспертное исследование имеет важное значение не только для установления истины, но и для оптимизации самого судебно-следственного процесса. Перед психологом стоит задача помочь следователю установить психологический контакт с подростком. Трудности установления такого контакта обусловлены рядом причин: это страх уголовного наказания; заинтересованность подростка и его родственников в положительном исходе дела; индивидуально-психологические особенности подростка.

По утверждению психологов, «в ходе допроса широко проявляется вся гамма как негативных, так и позитивных особенностей личности подрост-

ка: импульсивность или заторможенность, гиперактивность или пассивность, высокая аффективная напряженность или расслабленность, эгоцентризм или альтруизм и другие. Следует также учитывать, что нередко допрашивающие лица-следователи видоизменяют продукты речи подростков, которыми давались показания, что, на наш взгляд, затрудняет последующий психологический анализ личностных особенностей подростков. Отдельные подростки, неправильно понимая чувство дружбы, товарищества, скрывают активных соучастников преступления и берут всю ответственность за совершение преступления на себя. Это может быть связано и с чрезмерным «чувством взрослости», «неадекватной самооценкой», боязнью прослыть «слабаком» и пр. Особое значение приобретает умение следователя вступить в психологический контакт с допрашиваемым. Он выбирает различные темы для беседы с подростком, задает ему вопросы, не имеющие значения для существа дела; как правило, они касаются биографии подростка и его увлечений, интересов. Это очень важная стадия в процессе допроса.

Важным при беседе является анализ мимики и жестов подсудимого. Необходимо обязательно учитывать степень осознания содеянного, степень психического стресса, особенности проявления психологической защиты личности подсудимого.

Установление этих важных обстоятельств, предусмотренных гл. 50 УПК РФ без обязательного участия специалиста-психолога в области психологии личности невозможно.

К сожалению, уровень квалификации основной массы следственно-судебных работников, расследующих и рассматривающих уголовные дела в отношении несовершеннолетних, далек от обязательных и для нашей страны требований международных стандартов. Речь идет, в частности, о п. 6.3 Пекинских правил, согласно которым «лица, использующие дискреционные полномочия, должны обладать соответствующей квалификацией или подготовкой для их благоразумного применения в соответствии со своими функциями и полномочиями».

Вот что отнесено российскими психологами к задачам судебно-психологической экспертизы.

1. Установление способности психически здоровых обвиняемых, свидетелей и потерпевших воспринимать имеющие значение для дела обстоятельства и давать о них правильные показания.

Поводами для назначения в этих случаях психологической экспертизы могут служить данные о малолетнем возрасте, низком уровне

интеллектуального развития, недостаточном овладении активной речью, характерологических особенностях соответствующего лица, условиях восприятия (быстротечность событий, множественность раздражителей одновременно воздействующих на субъект, состояние психической напряженности в момент восприятия и др.); несоответствии показаний определенного лица другим материалам дела (некоторые люди, преимущественно дети и подростки, обладают особой формой памяти – эйдетической, которая позволяет им с абсолютной точностью воспроизводить воспринятую ранее информацию, вследствие чего их показания могут вызвать недоверие в силу исключительной детализированности).

При объективной, вытекающей из дела необходимости, постановке адвокатами вопроса о необходимости назначения и проведения психологической экспертизы в вышеназванных случаях рекомендуются следующие вопросы:

а) учитывая индивидуальные и возрастные особенности испытуемого и конкретные условия, в которых происходило событие (следует указать какое), мог ли испытуемый правильно воспринимать важные для дела обстоятельства (указать какие);

б) учитывая психическое состояние испытуемого в момент восприятия, мог ли он правильно воспринимать важные для дела обстоятельства (указать какие);

в) обладает ли испытуемый абсолютной чувствительностью зрительного, слухового (или иного, в зависимости от обстоятельств дела) анализатора, достаточной для восприятия раздражителя (указать какого);

г) имеются ли у испытуемого признаки повышенной склонности к фантазированию;

д) имеются ли у испытуемого признаки повышенной внушаемости;

е) имеются ли у испытуемого признаки эйдетической памяти.

Перечень предложенных вопросов – не исчерпывающий и по каждому конкретному делу зависит от обстоятельств подлежащих выяснению и экспертной оценки.

2. Установление способности психически здоровых потерпевших по делам об изнасиловании

правильно понимать характер и значение совершаемых с ними действий и оказывать сопротивление виновному.

Поводами для назначения психологической экспертизы в указанных случаях, как правило, являются данные о пассивном поведении субъекта в определенной ситуации; отсутствие глубоких эмоциональных реакций на случившееся; сведения о некоторых характерологических особенностях (вялость, пониженная активность, неуверенность в себе, застенчивость, замкнутость и пр.) или о неблагоприятных условиях общего воспитания (систематическое

давление родителями самостоятельности ребенка, излишнее ограждение от трудностей) и недостатках полового воспитания в семье и в школе.

Рекомендуются следующие вопросы для постановки перед экспертами:

а) имеются ли у испытуемой индивидуально-психологические особенности (например, не

связанные с психическими заболеваниями отставание в психическом развитии, характерологические черты, свойства эмоционально-волевой сферы), которые могли существенно повлиять на ее поведение в исследуемой ситуации;

б) учитывая индивидуально-психологические особенности испытуемой и содержание исследуемой ситуации, могла ли испытуемая понимать характер и значение совершаемых с нею действий;

в) учитывая индивидуально-психологические особенности испытуемой и содержание исследуемой ситуации, могла ли испытуемая оказывать сопротивление.

В литературе описан случай, когда некий П. в состоянии опьянения встретил на улице 14-летнюю В., достал из кармана нож и, угрожая им, заставил ее следовать за собой. По дороге, когда появлялись встречные прохожие, П. вновь доставал нож и угрожал потерпевшей убийством, если она попробует позвать на помощь. Обвиняемый привел В. к себе домой, где находились его отец и мать. Однако он пригрозил, что любая попытка обратиться к ним «кончится для нее плохо». Он привел В. в свою комнату, предложил ей сесть на диван, пошел на кухню, приготовил чай и напоил им потерпевшую.

Как представляется, дополнительные гарантии особого порядка расследования и рассмотрения дел в отношении несовершеннолетних правонарушителей, введенные новым УПК РФ, предполагают обязательное назначение судебно-психологической экспертизы в отношении всех несовершеннолетних правонарушителей, попавших в сферу интересов правоохранительных органов.

После этого он совершил с В. насильственный половой акт. В. в течение нескольких часов находилась в доме обвиняемого, никакого активного сопротивления ему не оказывала, за помощью не обращалась. Следователь назначил судебно-психологическую экспертизу, поставил на ее разрешение следующий вопрос: «Учитывая индивидуально-психологические особенности В., эмоциональное состояние во время совершения с ней указанных действий, содержание сложившейся ситуации, могла ли она оказать сопротивление обвиняемому?» В распоряжение эксперта были представлены материалы дела, содержащие в частности показания родителей, учителей, школьных подруг потерпевшей, характеристики. Эксперт также беседовал с ее родителями, учителями. В экспертном заключении говорилось, что сложившуюся ситуацию несовершеннолетняя потерпевшая воспринимала как реальную угрозу для своей жизни. Недостаток жизненного опыта, не сформировавшийся характер, пассивность, ослабленность волевых процессов, недостаточно развитые самостоятельность и активность мышления, состояние очень сильного испуга и растерянности – все это еще более усугубляло для потерпевшей сложившуюся ситуацию, делало для нее невозможным активное сопротивление. С учетом индивидуально-психологических особенностей В., ее эмоционального состояния во время совершаемых с нею действий и сложившейся ситуации она не могла оказывать сопротивление.

3. Установление способности отстающих в психическом развитии несовершеннолетних обвиняемых полностью сознавать значение своих действий и определение степени их способности руководить своими действиями.

На возможность отставания в развитии психически здорового подростка могут указывать данные:

- о его педагогической запущенности;
- «детскости» поведения;
- легкомысленном отношении к своим противоправным действиям;
- о несоразмерности объективного содержания поведения субъективно преследуемым подростком целям;
- свидетельские показания, говорящие о заметном отличии от основной массы сверстников и др.

Рекомендуемые для постановки перед экспертизой вопросы.

1. Имеются ли у несовершеннолетнего призна-

ки не связанного с психическими заболеваниями отставания в психическом развитии, и если имеются, в чем они конкретно выражаются?

2. Учитывая состояние психического развития несовершеннолетнего, мог ли он полностью сознавать значение своих действий?

3. Учитывая состояние психического развития несовершеннолетнего, в какой мере он мог руководить своими действиями?

Эти вопросы прямо вытекают из постановления Пленума Верховного Суда РФ № 7 от 14 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних», которое нацеливает экспертов-психологов на дифференциально-экспертную оценку способности подростков сознавать значение своих действий и руководить ими. Следуя этому постановлению Пленума, эксперт-психолог может, например, сделать вывод, что подросток «мог сознавать значение своих действий, но не полностью», «был способен руководить своими действиями, но не в полной мере» и т.д., что имеет существенное значение, во всяком случае, для назначения целесообразной и соразмерной меры наказания.

С другой стороны, психологическая экспертиза в отличие от психиатрической позволяет пользоваться не жесткой формулой: вменяем – невменяем, а дать более тонкое и объективное определение степени способности подростка осознавать значение своих действий.

Для того чтобы адвокат мог активно участвовать в решении вопросов назначения и проведения необходимых по делу судебных экспертиз, и в частности судебно-психологической экспертизы, чтобы он мог реально представлять себе современные возможности судебно-психологической экспертизы, он должен знать о новейших достижениях в данной области научных знаний, о новых методах судебной экспертизы, знать систему государственных экспертных учреждений, научно-исследовательских институтов, не входящих в систему государственной экспертизы – чтобы грамотно и аргументировано ставить вопрос о необходимости назначения и проведения данного вида экспертиз. Специальные знания в этой области необходимы адвокату и для адекватного понимания заключений эксперта, сделанных им выводов, оценки методов исследования, научности данного заключения и его доказательственной значимости.

Все это свидетельствует о том, что профессионально необходимыми качествами адвоката должны быть в нынешних условиях: эрудиция, широкий кругозор, научная любознательность, чувство ответственности за каждое проводимое дело.

Насильно трезв не будешь!

Чем грозит принятие нового закона о принудительном лечении алкоголизма и наркомании



Ю.Л. ЕРШОВ,
адвокат, доцент кафедры Гражданско-правовых дисциплин юридического факультета Курганского государственного университета, кандидат юридических наук

В этом году в Государственной Думе РФ снова проявился уже откорректированный законопроект «О внесении изменений в Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан и в ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах». По этому законопроекту увеличивается возможность изолирования человека от общества без его согласия и без решения суда: «Оказание медицинской помощи (медицинское освидетельствование, госпитализация, наблюдение и изоляция) допускается в отношении лиц, страдающих хронической алкогольной и наркотической зависимостью, без согласия граждан или их законных представителей в случаях систематического нарушения общественного порядка, при подвержении указанных лиц в течение одного года двум и более административным наказаниям, предусмотренным статьями 20.1 (мелкое хулиганство), 20.4 (нарушение требований пожарной безопасности), 20.13, 20.20, 20.21, 20.22 Кодекса РФ об административных правонарушениях».

Стоит особо отметить, что в число правонарушений лиц, которые могут быть подвержены принудительному лечению от зависимости, согласно новому законопроекту, входят также мелкое хулиганство и нарушение требований пожарной безопасности. Несложно догадаться, что под эти правонарушения можно «подтянуть», при желании, го-



Б.П. ПИВЕНЬ,
профессор,
зав. кафедрой психиатрии и наркологии Алтайского государственного медицинского университета

раздо больше действий любого человека, чем кажется на первый взгляд. Это породит полнейшую произвольность в применении принудительного лечения. Например, человек за то, что ругается матом в общественных местах или нарушает общественный порядок (что является довольно размытым понятием), и два раза официально осужденный за это, на третий раз без суда и следствия отправляется прямиком на принудительное лечение. Причем согласия самого человека или его законного представителя (для подростков) не требуется вовсе.

После анализа самого законопроекта и пояснительной записки к нему возникает целый ряд вопросов. Во-первых, не усугубит ли этот новый закон правовой кризис, существующий сегодня в России, – большинство российских законов в настоящее время не только не исполняются на местах, но и трактуются не верно. Во-вторых, в качестве средства принудительного избавления людей от зависимости предлагается возрождение системы лечебно-трудовых профилакториев (ЛТП), существовавшей когда-то в СССР.

Напомним, ЛТП создавались в конце 60-х – начале 70-х г.г. прошлого века в системе Министерства внутренних дел СССР «для принудительного лечения и трудового перевоспитания больных алкоголизмом». В состав ЛТП входила медико-санитарная часть, «обеспечивающая ле-

чебно-гигиенический режим», и трудотерапия, которая заключалась в выполнении малоквалифицированной и тяжелой физической работы – стройки, комбинаты стройматериалов и т.п. В основном лечение в ЛТП заключалось в лечении препаратом «Тетурам»/«Дисульфирам» и в проведении условнорефлекторной терапии. Суть терапии «Тетурамом» сводится к тому, что он затрудняет утилизацию алкоголя в организме. Расщепление алкоголя в обменных процессах останавливается на уровне ацетальдегида – токсичного вещества, вызывающего тяжелые реакции у человека. Для более доходчивого изложения: в организм вводится «Тетурам» – человек выпивает – развивается реакция – в организме образуется ацетальдегид – он оказывает токсический эффект в виде тяжелого физического состояния человека и страха смерти. Не случайно больные окрестили этот метод «страхотерапией».

Условнорефлекторная терапия (УРТ) была введена в практику наркологии более пятидесяти лет назад. Идея метода заключалась в выработке условного рефлекса – отвращения к алкоголю. Достигалось это путем введения больным рвотных средств и дачи небольших доз алкоголя. Данная процедура повторялась несколько раз. Полагалось, что в результате этого развивающаяся у больного рвотная реакция будет прочно ассоциироваться с приемом алкоголя, в итоге у него сформируется стойкое отвращение к алкоголю, и он перестанет пить. В последнее время этот метод практически не применяется ввиду его неэффективности.

Лечение в ЛТП всегда было однотипным, без учета индивидуальных особенностей людей. Однако вопрос о принудительном лечении даже в СССР решался судебными инстанциями.

Теперь о результатах. Излечивались от зависимости единицы. Если бы ЛТП действительно решали проблему пьянства и алкоголизма, то они не были бы расформированы. Кроме того, данные психиатрических исследований убедительно свидетельствуют, что лечение «Тетурамом» и условнорефлекторная терапия значительно утяжеляют течение алкоголизма, так как приводят к органическому поражению головного мозга.

Посыл авторов законопроекта – вследствие хронической наркомании и алкоголизма у человека «развивается асоциальное поведение, ведущее к совершению административных правонарушений и уголовных преступлений» – как минимум спорный. Нередко все обстоит с точностью до наоборот: человек становится алкоголиком и наркоманом вследствие того, что нарушает законы социума и превращается в преступника.

И важнейший момент – еще никто и никого насильно (недобровольно) от алкогольной и наркотической зависимости не вылечил. Бороться надо именно с асоциальным поведением человека. И это отнюдь не медицинская задача. Не надо подменять тяжелую и кропотливую общественную и государственную работу по улучшению общественного климата на применение медицинских мер принудительного характера.

Самое же главное, с юридической точки, зрения выражается в глобальном нарушении предлагаемым законопроектом конституционно гарантированной свободы и личной неприкосновенности гражданина. Законопроект значительно упрощает процедуру изоляции человека от общества, а также процедуру накачивания его психотропными препаратами, «законно» превращая человека в раба. Очевидно, что огромный поток людей устремится напрямик в ЛТП, а затем – в психиатрические стационары. Все очень «просто» с точки зрения самой процедуры.

По существующему законодательству только суд вправе решать вопросы, касающиеся возможного ограничения прав человека. Это усложняет процедуру, но уменьшается возможность манипуляции человеком и его правами. Однако сама возможность такого ограничения, должна иметь смысл, представлять гораздо больше пользы людям, чем причиняемый ею вред. Ничего этого законопроект не предлагает. Плюс судебную систему завалит новой категорией дел. Причем процессуальной процедуры решения таких вопросов в процессуальном законодательстве просто не существует.

Со времен создания ЛТП никаких новых «методов излечения» наркомании и алкоголизма не появилось. Они как и раньше принятыми в медицине методами не излечиваются. Что делает реализацию данного законопроекта разбазариванием громадного количества денег и просто создает видимость «решения проблемы».

Принудительное лечение само по себе является грубейшим нарушением конституционных свобод и неприкосновенности человека. Нарушается и Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, которая также гарантирует каждому человеку свободу и личную неприкосновенность, равно как и право не подвергаться жестокому, унижающему человеческое достоинство обращению. Законопроект антиконституционный, он нарушает основополагающие принципы и нормы международного права, кроме того, является внутренне противоречивым и необоснованным, а поставленные авторами проекта цели в существующих условиях изначально недостижимы.

Новое в законодательстве

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН ОТ 14.03.2009 № 37-ФЗ

«О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЯ В СТАТЬЮ 407 УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

Уточнен порядок участия в судебном заседании надзорной инстанции лиц, содержащихся под стражей, или осужденных, отбывающих наказание в виде лишения свободы. Согласно изменениям, внесенным в статью 407 Уголовно-процессуального кодекса РФ, лица, содержащиеся под стражей, или осужденные, отбывающие наказание в виде лишения свободы, вправе участвовать в судебном заседании непосредственно либо путем использования систем видеоконференц-связи при условии заявления ими ходатайства об этом. Ходатайство может быть заявлено в надзорной жалобе либо в течение 10 суток со дня получения указанными лицами извещения о дате, времени и месте заседания суда надзорной инстанции. Вопрос о форме участия в судебном заседании лиц, содержащихся под стражей, или осужденных, отбывающих наказание в виде лишения свободы, решается судом.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ ОТ 27.02.2009 № 4-П

«ПО ДЕЛУ О ПРОВЕРКЕ КОНСТИТУЦИОННОСТИ РЯДА ПОЛОЖЕНИЙ СТАТЕЙ 37, 52, 135, 222, 284, 286 и 379.1 ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЧАСТИ ЧЕТВЕРТОЙ СТАТЬИ 28 ЗАКОНА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ «О ПСИХИАТРИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ И ГАРАНТИЯХ ПРАВ ГРАЖДАН ПРИ ЕЕ ОКАЗАНИИ» В СВЯЗИ С ЖАЛОБАМИ ГРАЖДАН Ю.К. ГУДКОВОЙ, П.В. ШТУКАТУРОВА и М.А. ЯШИНОЙ»

Конституционный Суд РФ признал не соответствующими Конституции РФ отдельные законодательные нормы, затрагивающие права граждан в процедуре признания их недееспособными, а также граждан, признанных недееспособными. Не соответствующими Конституции РФ признаны положения отдельных норм ГПК РФ, которые по смыслу, придаваемому им сложившейся правоприменительной практикой, позволяют суду принимать решение о признании гражданина недееспособным на основе одного лишь заключения судебно-психиатрической экспертизы, без предоставления гражданину, если его присутствие в судебном заседании не создает опасности для его жизни либо здоровья окружающих, возможности изложить суду свою позицию лично либо через выбранных им самим представителей, и не позволяют гражданину, признанному судом недееспособным, обжаловать решение суда в кассационном и надзорном порядке в случаях, когда суд первой инстанции не предоставил этому гражданину возможность изложить свою позицию лично либо через выбранных им представителей, при том, что его присутствие в судебном заседании не было признано опасным для его жизни либо здоровья или для жизни либо здоровья окружающих. Не соответствующим Конституции РФ признано также положение Федерального закона «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», согласно которому лицо, признанное в установленном законом порядке недееспособным, помещается в психиатрический стационар по просьбе или с согласия его законного представителя, в той мере, в какой данное положение предполагает помещение недееспособного лица в психиатрический стационар без судебного решения, принимаемого по результатам проверки обоснованности госпитализации в недобровольном порядке.

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН ОТ 14.03.2009 № 38-ФЗ

«О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В СТАТЬИ 40 и 151 УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

Расширен круг должностных лиц ФССП РФ, уполномоченных осуществлять дознание. В ранее действовавшей редакции пункта 2 части первой статьи 40 Уголовно-процессуального кодекса РФ предусматривалось, что к органам дознания ФССП РФ относились только Главный судебный пристав РФ, главный судебный пристав субъекта РФ, их заместители, старший судебный пристав, а также старшие судебные приставы Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ. В соответствии с внесенными изменениями к органам дознания теперь отнесены органы Федеральной службы судебных приставов в целом.

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН ОТ 14.03.2009 № 39-ФЗ
«О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В СТАТЬИ 404 И 405 УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»**

Судебное решение в порядке надзора может быть пересмотрено по основаниям, ухудшающим положение осужденного или оправданного в случае, если в ходе предыдущего разбирательства по делу были допущены фундаментальные нарушения уголовно-процессуального закона. В статью 405 Уголовно-процессуального кодекса РФ, запрещающую пересмотр приговоров, постановлений, определений суда, вступивших в законную силу, по основаниям, ухудшающим положение осужденного или оправданного лица, внесены изменения. Установлено, что пересмотр в порядке надзора обвинительного приговора по основаниям, влекущим за собой ухудшение положения осужденного, а также пересмотр оправдательного приговора либо определения или постановления суда о прекращении уголовного дела допускаются в срок, не превышающий одного года со дня вступления их в законную силу, если в ходе судебного разбирательства были допущены фундаментальные нарушения уголовно-процессуального закона, повлиявшие на законность приговора, определения или постановления суда. К фундаментальным нарушениям относятся нарушения, которые повлекли за собой постановление приговора незаконным составом суда или вынесение вердикта незаконным составом коллегии присяжных заседателей, а также лишили либо существенно ограничили права участников уголовного судопроизводства возможности на справедливое судебное разбирательство на основе принципа состязательности и равноправия сторон.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПРАВИТЕЛЬСТВА РФ ОТ 21.03.2009 № 247 «ОБ УТВЕРЖДЕНИИ КОЭФФИЦИЕНТА ДОПОЛНИТЕЛЬНОГО УВЕЛИЧЕНИЯ С 1 АПРЕЛЯ 2009 г. РАЗМЕРА СТРАХОВОЙ ЧАСТИ ТРУДОВОЙ ПЕНСИИ»

Повышен коэффициент дополнительного увеличения с 1 апреля 2009 года размера страховой части трудовой пенсии. Размер указанного коэффициента составит 1,175 (ранее – 1,075). Пенсионному фонду РФ поручено проинформировать свои территориальные органы о размере утвержденного коэффициента для увеличения пенсий, установленных Федеральным законом «О трудовых пенсиях в Российской Федерации». Постановление вступает в силу с 1 апреля 2009 года.

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ ОТ 07.11.2008 № 1029-О-П
«ПО ЖАЛОБЕ ГРАЖДАНИНА АНИБРОЕВА ДЕНИСА СЕМЕНОВИЧА НА НАРУШЕНИЕ ЕГО КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ ПОЛОЖЕНИЯМИ ЧАСТИ ВТОРОЙ СТАТЬИ 217 И ГЛАВЫ 42 УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»**

Конституционный Суд РФ определил, что оспариваемое заявителем положение части 2 статьи 217 УПК РФ не предусматривает право следователя изъять у обвиняемого сделанные в процессе ознакомления с материалами уголовного дела выписки и копии документов, не затрагивающие содержащихся в деле сведений, составляющих государственную или охраняемую федеральным законом тайну.

Данный вывод был сделан судом при рассмотрении жалобы заявителя на нарушение его конституционных прав, в частности, положением части 2 статьи 217 УПК РФ, согласно которому копии документов и выписки из уголовного дела, в котором содержатся сведения, составляющие государственную или охраняемую федеральным законом тайну, хранятся при уголовном деле и представляются обвиняемому и его защитнику во время судебного заседания. Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, оспариваемое положение не может рассматриваться как позволяющее изымать и хранить при уголовном деле все сделанные обвиняемым и его защитником копии документов и выписки, независимо от того, затрагиваются ли в них сведения, составляющие государственную тайну или нет, за исключением случая, когда все материалы дела решением суда признаются секретными. Проверка законности и обоснованности решения следователя об отказе в удовлетворении ходатайства о выдаче обвиняемому произведенных им записей не входит в компетенцию Конституционного Суда РФ. Заявителем оспаривалась также конституционность ряда положений главы 42 УПК РФ, регламентирующей особенности производства по уголовным делам. В этой связи Определение суда содержит также разъяснения относительно особенностей рассмотрения уголовного дела с участием присяжных заседателей.

По материалам системы Консультант Плюс

К вопросу о защитительной речи

Продолжение, начало в № 5-6, 7-8, 9-10, 11-12. 2008, 1-2. 2009

Мышление человека Дж. Уотсон понимал очень расширительно, отождествляя его с внутренней речью и даже средствами невербальной коммуникации. «Понятие мышления, писал Дж. Уотсон, – должно быть расширено включением в него всех видов скрытой речевой деятельности, а также других замещающих ее деятельностей. В этом случае мышление охватывало бы беззвучное пользование языком или любым другим родственным материалом... Понятие «словесный» в данном случае должно быть достаточно широким, чтобы охватить процессы, замещающие словесную деятельность... Таким образом, мышление становится общим понятием, включающим все наше безгласное поведение»[95].

Даже мифологическое мышление, являющееся одной из первичных и самых творческих форм понимания мира, представляет собой мышление, прежде всего, системное, основанное на отчетливом представлении о том, как именно, во взаимодействии каких элементов совершается жизнь. Понять систему доступных идей способны все, но построить такую систему может только оратор, знающий, какая система идей может быть доступна всякому мыслящему человеку его времени. Такого рода знание возникает только в результате близкого и осознанного знакомства с идейным наследием человечества. Декарт изрек: «Я мыслю, значит, я существую». Это высказывание выдвигает на первый план в психической жизни человека. И это мышление рассуждающее, т.е. словесно-логическое.

Это мышление и сегодня выделяется как один из основных видов мышления, характеризующееся использованием понятий, логических конструкций, существующих и функционирующих на базе языка, языковых средств[96].

С момента исторического разделения и до сих пор риторика и философия представляют собой различным образом мотивированные, но очень близкие и взаимосвязанные отрасли человеческого познания. Интерес многих ораторов к философии вполне объясним. Ведь именно философское знание выявляет и осмысливает «общие места», представляющие собой важнейший источник риторической аргументации. Источником гибкости

мысли и последовательности риторического мышления не в последнюю очередь являются философские трактаты, заставляющие вдумчивого читателя кратко, ясно и образно формулировать для себя смысл весьма пространственных глав и разделов.

Чем сложнее предмет, с которым приходится иметь дело оратору, тем более прирастает способность осваивать сложные темы.

Простота и риторическая ясность одной из самых коротких речей Ф.Н. Плевако по делу старушки, укравшей чайник, не имела отношения к содержанию философских текстов, которыми зачитывался этот присяжный поверенный. Однако стиль мышления опытного адвоката в данном случае свидетельствует о привычке находить самые неожиданные основания мысли там, где все и так казалось бы очень просто. Такая стилистика – это плод внимательного и обильного чтения философских трудов, понимание которых иной раз требует нестандартных, ранее не знакомых способов мысли. Ведь научная и культурная ценность произведений философов не во всем зависит от того, насколько велик был их риторический дар. Канта и Шопенгауэра читать сложно, Хайдеггера еще тяжелее, но такое чтение приучает нас вникать в текст любой сложности, находить простое в том, что кажется невероятно трудным для понимания. Опыт такого чтения позволит легче осваивать книги Ницше, Бердяева и Камю, Фромма и Хабермаса, которые могут служить непосредственным источником общих мест и способов убедительной аргументации.

Люди, предпочитающие развлекательное, не отягощающее мысль чтение и не склонные к творчеству, даже и в обыденном общении не всегда могут ясно выразить те смыслы, которые им доступны на уровне созерцания. Не только в ораторской, но даже и в бытовой речи логос является самой трудной и ценной составляющей убеждения. Логос ответственной речи, предполагающей судебное решение, должен быть безупречен.

Но все же главная составляющая логоса – это знание предмета, о котором мы говорим. Что именно необходимо для того, чтобы в совершенстве изучить любой возможный предмет речи?

Какие качества нужны оратору для того, чтобы он мог передать это знание, убедить слушателей в его истинности и полезности?

Категория логоса тесно взаимосвязана с особым, риторическим способом познания мира, с методом риторики, предполагающим достоверность, то есть убедительность выявляемой позиции. Чтобы достичь такой убедительности, оратору необходимо иметь привычку к доскональному исследованию всякого, подлежащего речевой разработке предмета. Ничего второстепенного, лишнего в таком исследовании быть не должно. Как замечает по этому поводу А.А. Ивин: «На первый взгляд проблема может показаться банальностью, а неявная проблема – даже нелепостью. Отмахнуться от нее проще всего. Только долгое и тщательное вдумывание в проблему способно раскрыть ее действительный смысл и подлинную глубину. Попытка решить непродуманную и не раскрытую до конца проблему всегда может оказаться безуспешной... Постановка и анализ проблем – центральные пункты аргументации. Неправильно понятая проблема способна сделать бесполезной всю последующую аргументацию, имеющую целью прояснение и решение проблемы. Неявные проблемы легко просмотреть или отнестись к ним, как к чему-то недостойному серьезного внимания. Незамеченная, отброшенная с порога проблема в любой момент может сыграть роль того неприметного в ночи айсберга, который способен внезапно разрушить самое современное и технически оснащенное судно»[97].

И любое судебное дело изобилует такими неявными проблемами и фактическими мелочами, которые нередко являются ключом к правильному решению того или иного вопроса, а главное, основанием для правильного определения позиции.

Сергейч учит: готовясь к обвинению или защите, судебный оратор должен уяснить себе три вопроса: 1) что произошло и почему произошло; 2) что надо доказать присяжным; 3) чем можно ока-

зать влияние на их решение[98]. Значит, прежде всего, требуется способность к обстоятельному логическому анализу имеющегося фактического материала. Что предположительно является важным, а что имеет второстепенную значимость? Каковы причинно-следственные связи явлений и фактов? Что очевидно, что сомнительно, что и вовсе невероятно? Что представляет собой «нерв речи»[99]? Что в спорной ситуации является корнями спора[100]? Что выгодно или невыгодно для дела, которое мы отстаиваем?

По мнению А.А. Волкова, «ритор определяет для себя предмет речи как вопрос, на который ему предстоит ответить таким образом, чтобы к ответу присоединилась по крайней мере та часть аудитории, которая компетентна принять решение. Изобретение начинается с вопроса, структура которого предопределяет характер аргументации, отчего вся система риторики диалогична»[101].

Очень эффективно такие вопросы ставить уже в начале речи.

Умение анализировать спорные и конфликтные ситуации требует не только тщательного чтения соответствующих сюжетов профессиональной и художественной литературы, но предполагает обилие жизненных наблюдений и богатство практики. Ни один из известных оратору конфликтов не должен быть обойден вниманием. Всегда надо попытаться понять суть ситуации, отделить реальные интересы от амбиций и других, не имеющих отношения к предмету конфликта, мотивов сторон. Практический опыт успешного разрешения таких ситуаций не только запоминается лучше всякого умозрительного анализа, но и придает большую уверенность в своих силах – качество исключительно важное во всяком профессиональном деле, особенно когда приходится говорить.

Не следует избегать так называемых «рабочих конфликтов» – именно здесь оттачивается способность к объективному и конструктивно-



Дж. Уотсон

му взгляду на предмет разногласий, умение воплотить понимание конфликта в речевые действия, способные его разрешить. Привычка брать на себя ответственность за всякое высказанное мнение формирует не только высокую дисциплину слова, но и способствует повышению авторитета. А судебное красноречие, как известно, предполагает профессиональную ответственную.

Наиболее важной составляющей структуры профессиональной компетентности адвоката ученые считают коммуникативную компетенцию, под которой понимают способность общаться письменно и устно в реальной жизненной и правоприменительной ситуации. При этом особое внимание уделяется смысловой, профессиональной стороне высказывания, а не только правильности используемых языковых форм. В составе коммуникативной компетенции американские лингвисты выделяют грамматическую, социолингвистическую, стратегическую и речевую компетентности. Последующие исследования позволили ученым выделить следующие компоненты коммуникативной компетенции:

- продукция (образцовость устной и письменной речи);
- рецепция (чтение и понимание на слух профессионально-значимого текста);
- языковая компетенция (владение грамматикой, лексикой, фонетикой);
- социолингвистическая компетенция (межкультурная и прагматическая компетенция)[102].

Для адвоката особенно важно демонстрировать профессиональное чувство языковой компетентности, уверенность в индивидуальном речевыражении[103]. Риторика для судебного оратора – это искусство мыслить. Как писал В.И. Аннушкин, «обучение речи невозможно без одновременного обучения мыслить, формировать мировоззрение, передавать знания, выражать

знания и мировоззрение в слове; отсюда особая серьезность риторики как науки и искусства реального мыслеречевого творчества»[104].

Уважение, которым пользуется судебный оратор в своей среде, помогает ему в общении со всякой аудиторией. Ведь «образ» оратора, которому есть что сказать, при узнавании его слушателем уже и сам по себе приковывает внимание.

Уверенный в себе и в уважении к себе человек распознается аудиторией еще до того, как он начнет говорить. Также распознается и человек, привыкший говорить ответственно, говорить только о том, что важно. Соответствующее образу оратора внутреннее чувство возможно развить только постоянной практикой ответственной речи – речи о том, что хорошо осмыслено и уже разрешено, либо разрешается ораторской мыслью.

Понятие образ автора было введено В.В. Виноградовым: «Образ автора – это центр, фокус, в котором скрещиваются, объединяются,

синтезируются все стилистические приемы словесного искусства»[105].

Образ автора – «это индивидуальная словесно-речевая структура, пронизывающая строй художественного произведения». Влияние на аудиторию достигается не только умением передать собственную уверенность, но и действительной компетентностью каждого произнесенного слова.

Великий Белинский В.Г. очень точно подметил: «Один оратор могущественно властвует над толпой силою своего бурного вдохновения; другой – вкрадчивою грациею изложения; третий – преимущественно иронию, насмешкой, остроумием; четвертый – последовательностью и ясностью изложения, т.е. каждый из них говорит, соображаясь с предметом своей речи, с характером слушающей его толпы, с обстоятельствами настоящей минуты»[106]. И именно индивидуальность судебного оратора позволяет выделиться ему из общей массы, по-своему заявить о себе, запомниться.



В.Г. Белинский

Еще знаменитый Демосфен полагал, что «человек, который готовится к своим выступлениям, – истинный сторонник демократии, ибо такая подготовка – знак внимания к народу, а не проявлять ни малейшей заботы о том, как воспримет народ твою речь, свойственно приверженцу олигархии, более полагающемуся на силу рук, нежели силу слова»[107].

Сергеич утверждал, что те речи, которые «кажутся нам сказанными так легко и просто, на самом деле составляют плод широкого общего образования, давнишних частых дум о сущности вещей, долгого опыта и кроме всего этого – напряженной работы над каждым отдельным делом. Конечно, прирожденный талант не подчиняется этим условиям; но для обыкновенных смертных иного верного пути к преуспеванию в искусстве нет»[108].

Для исследования предмета речи одних только аналитических способностей и наблюдательности недостаточно. Полноценное знание предмета требует большого умения работать как с документами, так и с устным речевым материалом. Умение внимательно слушать и умение профессионально читать – это фундамент риторического искусства. Сергеич советует: «Чтобы обогатиться чужими афоризмами и выработать способность самому находить их, читайте Экклезиаста, Эпиктета, Паскаля, Ларошфуко, «Круг чтения» Толстого. Есть мысли общие для всех времен и народов, есть такие вопросы, которые создаются условиями места и времени, есть вечные неразрешимые вопросы о праве суда и наказания вообще, и есть такие, которые создаются столкновением существующего порядка судопроизводства с умственными и нравственными требованиями данного общества в определенную эпоху»[109].

Так, Г.К. Борзицен обращает внимание, что на основе содержания прочитанного необходимо:

а) уметь выделять главную и второстепенную информацию из прочитанного профориентированного текста;

б) уметь выделять и группировать факты, изложенные в тексте, по заданному признаку;

в) уметь связно и логично излагать содержание прочитанного профориентированного текста[110].

[95] Тихомиров О.К. Психология мышления. М.: 2005. – С. 256.

[96] Там же. – С. 8.

[97] Ивин А.А. Основы теории аргументации. М.: 1997. – С. 292–293.

[98] Там же. – С. 76.

[99] П.Сергеич называл нервом речи «нечто, факт или вывод, заключающееся в деле или вытекающее из него; главный спорный вопрос, следовательно, и главное положение оратора – также». // Сергеич П. Искусство речи на суде. – Тула: Автограф, 1998. – С. 320, 129.

[100] Поварнин С.И. Искусство спора. М.: 1993. – С. 43.

[101] Волков А.А. Риторика в современном обществе и образовании. М.: 2003. – С. 26.

[102] Задорожная А.В. Формирование профессиональных компетентностей будущих преподавателей-лингвистов в условиях современного вузовского образования. Ставрополь: 2004. – С. 79.

[103] Аннушкин В.И. Риторика // Риторика: методология и практика // Сборник программ. М.-Ярославль: МГПУ-Ремдер. – 2003. – С. 87.

[104] Там же. – С. 88.

[105] Виноградов В.В. О языке художественной литературы. М.: 1959. – С. 54.

[106] Белинский В.Г. Содержание и задачи риторики. М.: Государственное издательство политической литературы, 1958. – С. 75.

[107] Плутарх. Сравнительные жизнеописания. В 2-х томах. Т. 2. М.: Наука, 1994. – С. 325–326.

[108] Там же. – С. 96.

[109] Там же. – С. 73.

[110] Борозенец Г.К. Интерактивный подход к формированию коммуникативной компетентности. Дис. ... д.п.н. Тольятти: 2005. – С. 303.



Рене Декарт

БАЙКИ БЫВШЕГО ПРОКУРОРА

Редакция журнала «Адвокатские вести» продолжает публиковать «Байки бывшего прокурора» Андрея Сухомлинова – книгу, подготовленную издательством «Печатные Традиции» в серии под названием «Байки от...».

Байки дополняют рисунки известного художника Юрия Аратовского.

Определение меры уголовного наказания – прерогатива суда. Согласно нормам советского уголовного судопроизводства суд избирал ее, руководствуясь законом и социалистическим правосознанием.

В одной из воинских частей Московского военного округа в деревне, которая была по соседству, два солдата тайно проникли в свинарник и похитили у бабушки поросенка. При этом оба действовали абсолютно одинаково. Вместе пришли, вместе пролезли в окошко сарая, вместе выбрали поросенка, затолкали его в мешок, с похищенным возвратились в часть и на хозяйстве закололи хрюшку. После этого один из них (более коммуникабельный) пошел договариваться о продаже мяса соседу этой старушки-потерпевшей. Решили, что поросенок будет стоить 100 рублей. Получил солдат деньги, а соучастнику сказал, что договорился продать не за 100 рублей, а за 50, которые они «честно» поделили.

Преступление было быстро раскрыто участковым; дело передали в военную прокуратуру, провели предварительное следствие и направили его в военный трибунал гарнизона по ст. 144 ч. 2 УК РСФСР – «кража личного имущества граждан, совершенная по предварительному сговору группой лиц». Суд признал солдат виновными и определил им следующие меры наказания: первому (более коммуникабельному) – два года дисциплинарного батальона, а второму – также направление в дисбат, но на один год и шесть месяцев. Мотивировка в приговоре это-

му разграничению практически отсутствовала. Было только записано сухим юридическим языком: «учитывая обстоятельства совершенного преступления».

Когда в кулуарах трибунала судью спросили, почему он так дифференцировал меру наказания, судья неожиданно заговорил на сленге криминального мира:

– Крысятничать не надо.

Из постановления о назначении судебно-биологической экспертизы по делу об изнасиловании:

«Вопрос: имеются ли на предъявленном эксперту-биологу нижнем белье микробы и бактерии потерпевшей?»

За пять лет работы в прокуратуре следователь усвоил несколько основных заповедей.

– Нашел след на месте происшествия – затопчи его. Так будет лучше.

– Телефонный звонок к делу не подошьешь.

– Если полковник или генерал о чем-то тайно договорились с солдатом, то этому договору грош цена.

– Получил указание прокурора – не торопись выполнять его, потому что скоро будет команда «отставить».

– Прокуратору – это кухня, а суд – столовая. И что на кухне приготовят, то в столовой и съедят.

– Если не будешь выполнять указания надзи-





рающего прокурора по-плохому, то по-хорошему будем еще хуже.

– Признание своей вины – это кратчайший путь в тюрьму.

– Как следователю успокоить обвиняемого, которому избирается мера пресечения – заключение под стражу? Напомнить ему: «Раньше сядешь – раньше выйдешь».

– Если не знаешь, какой статьей УПК РСФСР руководствоваться при вынесении постановления или просто забыл соответствующую статью закона, смело пиши: ст. 127 УПК РСФСР – «полномочия следователя».

– Если встретились два прокурора, прослужившие в органах прокуратуры 15–20 лет, и не найдут общих знакомых – один из них шпион.

– В соответствии с УПК РСФСР следователь, являясь самостоятельной процессуальной фигурой, мог не согласиться с прокурором по вопросам: о привлечении в качестве обвиняемого, о квалификации преступления, об объеме обвинения, о направлении дела для предания обвиняемого суду, о прекращении дела.

Так вот, если не хочешь неприятностей, выполняя требования не УПК, а дисциплинарного устава ВС СССР: «Приказы начальника – закон для подчиненного».

Или можно иначе. Если не согласен с указаниями прокурора, запомни два основных правила:

Правило № 1. Прокурор всегда прав.

Правило № 2. Если прокурор не прав – смотри правило № 1.

После осмотра места происшествия не забудь составить справку о том, что фотографии по техническим причинам не получились.

Из протоколов осмотра места происшествия:

«В углу лежал труп мужчины, а на диване спала пьяная труповая жена».

«В комнате обнаружено: стол, два стула, тумбочка, бутылка водки и труп неизвестного мужчины. Все это составляло интерьер данного помещения...»

Из протокола допроса потерпевшей:

Вопрос: «Скажите, потерпевшая, когда обвиняемый хотел вас изнасиловать, он вам что сказал?»

Ответ: «Когда обвиняемый хотел меня изнасиловать, он мне ничего не сказал».



Уважаемые читатели!

Чтобы оформить подписку на журнал «Адвокатские вести», вам необходимо:

- заполнить бланк квитанции;
- оплатить подписку в любом отделении Сбербанка;
- отправить квитанцию об оплате или ее копию по почте на адрес редакции:

105120, Россия, г. Москва, Малый Полудяровский пер., д. 3/5 или по факсу (495) 917 22 39, e-mail: a_vesti@inbox.ru.

Для удобства оплаты воспользуйтесь опубликованной квитанцией. Ваша подписка начнется со следующего номера на момент получения нами квитанции об оплате.

СТОИМОСТЬ ПОДПИСКИ НА 2009 ГОД (сдвоенные номера):

на 1 номер	80 руб.
на 2 номера	160 руб.
на 3 номера	240 руб.
на 4 номера	320 руб.
на 5 номеров	400 руб.
на 6 номеров	480 руб.



ИЗВЕЩЕНИЕ

Кассир

Форма ПД-4

Получатель платежа	«Гильдия российских адвокатов»		
	ИНН 7709054993		
	ОАО «Банк ВТБ»		
	БИК 044525187		
Корреспондентский счет	30101810700000000187		
Расчетный счет	40703810200000000102		
Ф.И.О., адрес плательщика			

Вид платежа	Дата	Количество комплектов	Сумма
Подписка на журнал «Адвокатские вести»			

Плательщик R 0903

КВИТАНЦИЯ

Квитанция
Кассир

Форма ПД-4

Получатель платежа	«Гильдия российских адвокатов»		
	ИНН 7709054993		
	ОАО «Банк ВТБ»		
	БИК 044525187		
Корреспондентский счет	30101810700000000187		
Расчетный счет	40703810200000000102		
Ф.И.О., адрес плательщика			

Вид платежа	Дата	Количество комплектов	Сумма
Подписка на журнал «Адвокатские вести»			

Плательщик R 0903