

РАЗМЫШЛЕНИЯ О ПРАВЕ И ПРАВОСУДИИ



Москва 2012

Рекомендовано Советом Адвокатской палаты Московской области, Советом по публицистике, науке, образованию, культуре и творчеству Московской городской организации Союза писателей России, Международной академией общественного развития, в качестве учебного пособия для углубленного изучения проблем российского законодательства и правоприменительной практики в области защиты прав личности.

Представляет интерес для практикующих юристов и широкого круга читателей.

Я русским воздухом дышу:  
Нет ничего милее и дороже,  
Поэтому, друзья мои, прошу -  
На недостатки наши взглянем строже.  
(Цуков ЕА.)

### Вместо предисловия.

Прошлого не вернуть, будущего не познать: человеку остаётся жить так, чтобы в будущем внукам не было стыдно за его прошлое. Так ли он живёт? Оправдывает ли своё *homo sapiens*? Действительно ли он разумен?

Мне было бы больно услышать от внука: «Дед, ты прожил бесчестную жизнь». Интересно, тем судьям (и им подобным), о которых будет идти речь в этой работе, всё равно, что скажут о них внуки? Или они думают, что их прошлое будет для тех тайной за семью печатями? Хотя, впрочем, может это мама и бабушка люди, «а судья у нас не человек, а суд именем Российской Федерации», как мне однажды сказали в суде второй инстанции Московского областного суда: кто ж его сразу так разберёт.

Нам дано только в настоящем знать о своём прошлом. Будущее само скажет за себя, но уже в своём настоящем. О деятельности представителей судебной корпорации я решил поведать в меру своей информированности по этому вопросу потому, что именно она в конечном итоге синтезирует в себе результаты деятельности всех ветвей власти. Именно результаты деятельности судебной системы в большей мере разрушают веру в справедливость, законность и порядочность.

Размышлять о правосудии начинает каждый, столкнувшийся с российской судебной машиной, и при этом не самое главное в качестве кого: гражданского истца, или ответчика; потерпевшего, или обвиняемого (подсудимого). В последние годы, по каким-то необъяснимым причинам, если в качестве обвиняемого (подсудимого), так это уж совсем заразмышляешься.

Мои первые размышления на эту тему появились у меня, как ни странно, достаточно поздно, в начале эпохи перестройки в стране и распада СССР, в конце восьмидесятых прошлого столетия. Этому поспособствовали два ярких, один за другим, случая из судебной практики одного подмосковного района, в котором я проживал и трудился.

Следователю много пришлось потрудиться, из-за отсутствия помощи со стороны розыска, в доказывании двоим боевикам, таковые уже появились к тому времени, разбойного нападения. Были предложения крупной взятки, затем угрозы. Но дело без сучка и задоринки было направлено в суд. Через какое-то время к следователю пришёл «крёстный отец», ранее предлагавший взятку в размере стоимости квартиры, и сказал: «Ну и чего ты добился? Пришлось судье заплатить вдвое больше, но мои ребята на свободе».

Второй случай имеет обратную сторону медали. Директору одного совхоза, человеку честному, но воспротивившемуся партийным властям (тогда ещё существовавшим), и отказавшемуся подписать акт приёмки недостроенного дома, «организовали» растрату. Послушный следователь провёл предварительное расследование, а такой же судья осудил. Много крови испортили человеку, но всё же Верховный Суд оправдал его «подчистую».

Но это всё произошло в те далёкие годы. Сейчас я уже девятнадцать лет тружусь на правовой ниве в качестве адвоката, и в работе этой на конкретных примерах хочу показать динамику правовой реформы в правовом, с 1993 года, государстве, и её результаты.

Многие годы я ничего не говорил и не писал из двух своих пороков: лени и трусости. Всегда вторым пороком оправдывал первый – лень. Боялся показаться смешным, глупым или навязчивым. Сейчас я в том возрасте, когда бояться уже нечего, и пришло осознание, что многие не видят очевидного и не знают общеизвестного. Правда, такой читатель и не будет читать эту работу, как и всякую другую: но всё-таки, а вдруг. Да и для знающего повторение – мать учения.

### Предисловие, или **Кому живется весело на матушке Руси?**

Сразу хочу отметить, что скучать у нас некогда, да и не дадут.

Народ наш российский до крайности стал политизирован. Знает всё о том, что происходит вокруг. Даже о «конце Света», предстоящем 21 декабря 2012 года, знает. Но знания о глобальном не отвлекают его и от необходимости думать и о хлебе насущном. И в заботах этих сталкивается он повседневно и на каждом шагу с чиновниками от государства Российского...

В последнее время в средствах массовой информации часто появляется выражение «дефицит доверия государству». Говорят об этом представители высших государственных структур. Полагаю, говорят не без цели. Ибо, что такое дефицит? У Даля не ищите, там еще нет определения этому символу. Ожегов определяет дефицит как «недостаток, нехватка чего-нибудь». Однако отсутствие чего бы то ни было, вряд ли можно охарактеризовать как нехватку, недостаток. Мы же наблюдаем именно отсутствие доверия со стороны граждан России к государству и представителям государственных структур.

Ответом на вопрос, отчего это происходит, на мой взгляд, будет иллюстрация всего лишь нескольких примеров из жизни граждан и

адвокатской практики, коих вообще-то можно привести бесчисленное множество.

Постараюсь построить эту часть работы абстрагировано от своего отношения к приводимым примерам, с целью объективизирования выводов, которые могут быть вызваны её прочтением. И дабы не привносить субъективного отношения, которое может возникнуть в силу профессии, а не только прямого отношения к делу, буду констатировать только факты, без описания предыстории и истории, даже если таковые мне известны.

Всё заключённое в кавычки воспроизведено в точном соответствии с оригиналами использованный документов.

Г. была вынуждена обратиться в прокуратуру за помощью... И получила ответ:

«Замоскворецкой межрайонной прокуратурой Ваше заявление рассмотрено.

Установлено, что между Вами и ООО «Сервико» 01 июля 2007 года был заключен договор подряда на установку окна. Согласно п. 6.1 указанного договора все споры и разногласия, которые могут возникнуть между сторонами, разрешаются путем переговоров, а при невозможности – в порядке установленном действующим законодательством.

В соответствии со ст. 11 Гражданского кодекса РФ защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд.

Таким образом, в случае нарушения Ваших прав по исполнению договора подряда Вы вправе самостоятельно обратиться с соответствующим исковым заявлением в районный суд по месту нахождения ответчика (Незнание вопроса прокурором, прим. автора).

Учитывая изложенное оснований для принятия мер прокурорского реагирования не имеется.

Заместитель Замоскворецкого  
межрайонного прокурора  
города Москвы

А.Г.Шарейко»

Суть заявления, на которое давал ответ уважаемый прокурор, в том, что означенное ООО «Сервико» некачественно установило некачественные окна за приличную сумму. Отсутствием герметичности, как причины, являются следствия: «продувание, отпотевание, промокание, вызывающие вредные для человеческого организма последствия грибковые образования». Обнаружить эти недостатки в день установки окон не представлялось возможным ввиду погожего летнего дня. По обнаружении же недостатков, попытка их нейтрализации выявила, что означенный выше Договор существует только у потерпевшей стороны, а указанной в нём фирмы по установке окон ООО «Сервико» не существует вообще. Однако явное мошенничество, как указал уважаемый прокурор А.Г.Шарейко, не является поводом «для принятия мер прокурорского реагирования».

Сотрудники ОБЭП, куда также обращалась потерпевшая (официально она таковой, как видим, не признавалась), «перевели стрелки» на участкового инспектора, который взял объяснение от заявительницы.

Более двух лет представители правоохранительных органов не беспокоят заявительницу. Она тоже никого не беспокоит, так как потеряла всякую надежду на какую-либо помощь от вышеозначенных органов, и не только в решении данного вопроса, хотя и сообщала при подаче заявлений указанным представителям государства все контактные телефоны и «администрации» ООО «Сервико», и «исполнителя» заказа, даже с указанием ФИО фигурантов.

Рассмотрим Решение судебного органа.

«ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА

(...)

## УСТАНОВИЛ:

«Решением Ногинского городского суда от 30.01.2009 года иск Т. К Е. об определении доли в праве на общее имущество был удовлетворен частично; встречный иск Е. к Т. Об определении доли в праве на общее имущество был удовлетворен.

Указанным решением суда был произведен раздел общего имущества Т. К Е. и, в частности, за Т. Было признано право собственности на 1/5 долю трехкомнатной квартиры общей полезной площадью 64,6 кв.м., в том числе жилой площадью 38,4 кв.м., расположенной по адресу: ..., за Е. на 4/5 доли той же квартиры.

Е. обратился в суд с заявлением о разъяснении указанного решения, а именно, прекращено ли в результате раздела общего имущества его единоличное право собственности на указанную квартиру.

Стороны о дне судебного разбирательства извещались надлежащим образом, в суд не явились.

В соответствии со ст. 202 ГПК РФ в случае неясности решения суд, принявший его, по заявлению лиц, участвующих в деле, вправе разъяснить решение суда, не изменяя его содержания.

Изучив материалы дела, суд приходит к следующему.

На момент рассмотрения данного гражданского дела Е. являлся единоличным собственником трехкомнатной квартиры ... Согласно решению Ногинского городского суда между Т. И Е. был произведен раздел общего имущества, в результате которого Т. Стала собственником 1/5 доли квартиры, а Е. стал собственником 4/5 долей указанной квартиры. Таким образом, единоличное право собственности Е. на квартиру в результате раздела общего имущества прекратилось.

Руководствуясь ст.202 ГПК РФ, суд

## ОПРЕДЕЛИЛ:



Разъяснить Е., что решением Ногинского городского суда от 30.01.2009 года по гражданскому делу по иску Т. к Е. об определении доли в праве на общее имущество был произведен раздел общего имущества, в результате которого, единоличное право собственности Е. на спорную квартиру прекратилось.

На определение может быть подана частная жалоба в Московский областной суд через Ногинский городской суд в течение 10 дней».

По какому поводу вынесено данное Определение? Вынося решение об определении долей в общей совместной собственности, суд не указал, что **данном Решением прекращается общая совместная собственность.** В регистрирующем органе, куда Е. обратился за свидетельством о регистрации права собственности на свою долю, попросили обратиться в суд с заявлением о необходимости получить там Определение именно с этой фразой. Сейчас речь идёт не столько о неправомерности требования регистрирующего органа, разобравшись, требование отменили, но мы – о работе судов. Хотя, как видим, и чиновники другого ведомства заставили «ходока» походить.

Какое Определение было вынесено судом, мы видим. Причём, оно дважды высылалось заявителю. Для чего? Остаётся только гадать, так как о единоличном праве собственности на спорную квартиру в суде не говорилось вообще ни одной из сторон, что видно из установочной части самого Определения.

Ещё пример из «весёлой» жизни. Женщины, сбиваясь в небольшие стайки, всегда делятся наболевшим. Впрочем, это делают не только женщины. Но меня заинтересовал приводимый ниже диалог.

«Хотела получить на работе пособие на ребёнка. С документами то приезжала в департамент соцзащиты города Москвы сама, то посылала сотрудника. Каждый раз, начиная проверку документов, сотрудник соцзащиты находила какой-нибудь недостаток в одном документе, и, не проверяя остальных документов, отправляла из своего кабинета, указуя на

необходимость предоставления в следующий раз документов в полном соответствии с их (соцзащиты) требованиями. При очередном посещении этого грозного ведомства оказывалось изменённым расписание приёма граждан. Затем оказывались изменёнными требования к документам. Посещать же сие учреждение ежедневно, понятно, возможности не было.

И вот за полтора месяца до последнего возможного для решения вопроса дня обращения, набравшись решимости довести дело до конца и собрав весь пакет необходимых документов, я ещё раз посетила соцзащиту. Сотрудница означенного учреждения, ознакомившись с представленными документами, сказала, что их необходимо было представлять ежеквартально, поэтому за два предыдущих года я не получу пособия. За последний год, может быть, получу, но сначала соцзащита поручит проверить всю деятельность ООО за три года банку, налоговой, ОБЭП, проверит сама, и всё должно быть в идеальном порядке. Не могу сказать, что у меня были какие-либо нарушения, но данные проверки приостановят деятельность организации на несколько месяцев, то есть, фактически уничтожат её».

Другая женщина на это ответила ей, что она имела тот же опыт со своим ребёнком, которому уже четвёртый год, поэтому за пособием другому, теперь уже полугодовалому, ребёнку, она даже не собирается обращаться в соцзащиту. А решение вопроса в судебных органах только усугубит положение.

Принимаемое государством законодательство серьёзно «бьёт по карманам» именно работающей части населения, составляющей абсолютное большинство, и без того влачащей жалкое существование. Только переход с выплат Единого социального налога на уплату страховых взносов уже является ярким тому примером. Этот шаг направлен на многократное улучшение финансового положения небольшой прослойки богатого «бизнеса» (читаем – воровства невосполнимых ресурсов, народного

достояния), и на уничтожение микробизнеса, так же как и проводившаяся под благовидным предлогом в 2009 году перерегистрация ООО.

Можно ещё много говорить и о многоговоримом средствами массовой информации: перестановке памятников, переименовании улиц и городов и милиции в полицию, о снятии Лужкова «по недоверию президента» с оставлением и предоставлением ему шикарных льгот и условий.

Во всех народах испокон веков известно, что один плохой поступок перечёркивает тысячи хороших слов и обещаний. У нас же пока даже хороших посулов меньше, чем плохих примеров. А умирающему от голода и холода человеку всё равно, где стоит какой памятник, и как будет называться человек в форме, «обрабатывающий» его резиновой дубинкой и вычищающий его карманы, особенно если учесть какие средства тратятся на все эти ни кому не нужные переименования. Ведь методы работы полицейских ни чуть не отличаются от методов работы сотрудников милиции. Правда, раньше были правоохранительные органы, а теперь внутренние органы. Что выходит из внутренних органов мы знаем, но отмечаем теперь не день милиции, а день внутренних органов. Видимо, по этому, жить становится всё веселее. Не далее, как месяц назад в один из районных судов Твери пригласили гражданку и объяснили, что она привлекается к административной ответственности за нарушение Правил дорожного движения в Москве. На ответ, что там её никто не останавливал и не предъявлял претензий, ей показали соответствующие протоколы, правда, без её подписей, но с указанием об отказе подписать, с приложением видеозаписи. Отмечу, что сотрудники дорожной полиции столицы не имеют соответствующей договорённости с тверскими судьями, как показали дальнейшие события. Тверской судья, в отличие от прочих, не стал выносить огульно решение о наказании, а предварительно просмотрел видеозапись. А она-то оказалась ещё с прошлогодней датой и с изображением автомашины совершенно другой модели. Как говорится, комментарии излишни.

Можно, конечно, всем закрыть глаза и уши, и пытаться выжить, что, естественно, не будет продолжаться долго, и, в конце концов, приведёт к окончательной гибели и исчезновению некогда сильной державы и страны вообще.

Даже простому обывателю странно слышать от чиновника высшего ранга, что государством за 2009 год принято две тысячи законов, двести из которых коррупционны (остальное читаем между строк). Но, как правильно говорится, «Закон – есть Закон. Даже если он плох, подлежит исполнению». Но у нас, хоть и нет нигде таковых письменных инструкций, отношение к Закону и его исполнению определяется степенью высоты положения во власти.

Мы же в наивности своей всё равно продолжаем верить в возможное существование «Государства благоденствия», в котором, по Аристотелю, «Цари философствуют, а философы царствуют». А народ спрашивает друг у друга, за что доверять нашему «государству», и как долго «весёлая» жизнь будет продолжаться?

Именно такое положение дел в стране без предела с беспредельным правосудием и побудило меня к написанию данной работы.

## **ГОСУДАРСТВО, ПРАВО И ЗАКОН**

Вопросами справедливого бытия и счастья люди задавались задолго до возникновения письменности.

Существует легенда: когда Бог из куска глины сотворил человека, немного глины у него осталось. И попросил человек Бога из оставшейся глины вылепить ему счастье. Бог знал все, но что такое счастье ему было неизвестно. Тогда Он отдал оставшийся кусок глины человеку и сказал: «Лепи свое счастье сам».

Шли века, человеческих индивидов на Земле становилось все больше и больше, и каждый добивался своего счастья. В этом стремлении интересы многих пересекались, возникали коллизии, а компромиссы находить становилось все сложнее и сложнее. Тогда люди придумали инструмент регулирования споров и защиты своих интересов, и назвали его Государством.

Общество создавало Государство для защиты от внешней агрессии, девиантного поведения отдельных граждан, поддержания своей жизнеспособности. На заре своего развития Общество не предполагало, что создает саморазвивающийся организм, который со временем станет непостижимо сложным, начнет давить над Обществом, пожирать его и жить за счет него.

Однако мы не будем столь строги к государству, когда раскроем его суть. А состоит она в человеческом факторе. Мы отождествляем, и не совсем обосновательно, государство с чиновниками. А кто такие чиновники? Это мы с вами, наши родственники, друзья. Мы обвиняем чиновников в коррупции, а сами с целью ускорения решения наших личных вопросов, с целью незаконного решения вопроса в нашу пользу, даем деньги; и берем, когда решение зависит от нас. Жизнь показывает, что человек самый плохо обучаемый хищник: мы не можем понять прописных истин из школьной программы, о которых поведал нам дедушка Крылов - зачем на зеркало-то пенять..., ведь видим-то мы в нем самих себя.

Однозначного ответа на вопрос о возникновении человека на земле не получено до настоящего времени. Но в целях выживания как вида на земле человек был вынужден организоваться в роды, племена, а затем и более крупные образования. На определенном этапе своего развития человеческие индивиды были вынуждены организоваться в общество, то есть систему, организующую на определенной территории разумных и целенаправленных

особей в интересах обеспечения их жизнедеятельности, направленных на достижение духовных и вещественных идеалов.

Однако, не смотря на объединяющий ряд признаков, общество является сообществом неповторимо своеобразных субъектов. Каждый индивидуум имеет свои физические, умственные и психические особенности. Человек в разных гранях своей жизнедеятельности: созидатель и разрушитель, экономический субъект, субъект власти, сексуально-семейный субъект, субъект общения, игрок. Он один исполняет множество ролей. Именно поэтому все наше существование пронизано бесчисленным количеством конфликтов - крупных, средних и мелких. Конфликтуют между собой народы, человек конфликтует с природой, конфликтуют отдельные люди, даже самые близкие; человек вступает в конфликт сам с собой. Обусловлено это, как мы уже отметили, неповторимостью каждой отдельной личности. Все люди рождаются разными, и только одно объединяет всех – поиск. Они ищут богатство, славу, власть, покой, счастье, справедливость, каждый свое и в своем понимании; для каждого существует своя правда и справедливость – справедливость отдельной личности, справедливость коллектива, справедливость государства, справедливость человечества, и их взаимодействие изначально предполагает саму возможность конфликтов.

Один из видов таких конфликтов, конфликт личности с законом, называемый преступлением. «Правонарушение – это индивидуалистический, анархистский произвол отдельных индивидов, ответственных за свои действия, выражающийся в форме виновного деяния, опасного для устоев данного общества, нарушающего правопорядок, являющийся вместе с тем элементарной формой массовидного социального явления деликтности, обусловленного общественными причинами.

Развивающееся общество было вынуждено создать государство, как инструмент управления обществом и отдельными его гражданами, коль скоро было отмечено, что человек существо конфликтное. То есть по

замыслу и по смыслу, государство, это подсистема общества, координирующая функционирование всех остальных подсистем и организующая все необходимые обществу знаковые и вещественные потоки – методами и в жестких рамках правил, установленных обществом. То есть, не общество должно приравниваться к государству, а государство – к обществу и потребностям его членов.

Как видим, по своей изначальной сути государство есть механизм управления обществом – такая подсистема общества, которой общество поручило на четко оговоренных условиях управлять собой в интересах общества, но не в интересах государства. При этом общество содержит государство, а не наоборот. Уже поэтому государство – слуга народа. И юридически государство – не больше гражданина. Несмотря на то, что на Руси почти всегда было с точностью до наоборот. Позднее сущность государства была извращена (это относится ко всем странам, но мы рассматриваем Россию). Оно стало основным орудием политической власти в классовом обществе, то есть стало охранять интересы именно антиобщественных групп – почти всегда в ущерб интересам общества в целом.

Это Сократ, Платон и Аристотель последовательно отстаивали мысль о том, что государственность возможна лишь там, где господствуют справедливые законы. Они считали, что государством должен управлять философ, то есть грамотный правитель, действующий на благо всего общества. Это по Эпикуру - главная цель государства и основания политического общества, в обеспечении взаимной безопасности, преодолении их взаимного страха, не причинении ими друг другу вреда. Бердяев Н.А. полагал, что в «иерархии ценностей ценность личности выше ценности государства: личность принадлежит вечности, несет в себе образ Бога, идет к Царству Божьему и может войти в него, а государство лишено

всего божественного и принадлежит времени и никогда не войдет в Царство Божие».

Но государство, имея в своем распоряжении законодательную, исполнительную и судебную власти, направило свои устремления на подчинение общества своим интересам. И Ленин справедливо характеризовал наличествующее государство, как инструмент подавления и угнетения власть имущим классом всех остальных в своих корыстных целях. И мало того, что характеризовал, но и активно, как никто другой проводил это в жизнь.

Регулировать жизнь общества можно только с помощью законов, и государственных органов, на которые возложен контроль за их исполнением. Но законы создаются таким образом, чтобы помогать богатым эксплуатировать бедных, власть придерживающим паразитировать на теле общества, и оправдывать существующий порядок. Государство же предоставляет обществу столько прав и свобод, насколько общество имеет силу и может отвоевать у государства.

К настоящему времени задачи и функции государства стали столь обширны, что описать их все в рамках нашей работы не представляется возможным. Это защита от внешней агрессии и от девиантных форм поведения, от экономического разбоя и произвола бюрократических структур (кои, по сути, и составляют государство, и от чего мы не защищены), и многое-многое другое.

Но государственность проявляется еще и как фактор подавления человека, социальных слоев, классов, наций, групп. Это приводит к дистанцированию человека от государственности, к развитию оппозиционности и враждебности к государству.

На протяжении всего своего существования живые умы человечества посвящали философские изыскания и труды разработке и созданию модели



идеального государства со справедливыми, работающими одинаково для всех членов общества законами.

Цель разума – истина. Поисками истины о праве занимается философия права. Философия права занята исследованием смысла права, его оснований и места в мире, его ценности и значимости, его роли в жизни человека, общества и государства, в судьбах народа и человечества.

С точки зрения позитивного права, вся истина о праве дана в самом позитивном праве, под которым имеются в виду все властно признанные источники действующего права (законы, подзаконные акты, санкционированное обычное право, судебные прецеденты и так далее.), все официальные установления, наделённые законной силой, то есть обобщенно говоря, - законы.

Такой подход к праву, сводящий право вообще к позитивному закону, то есть отождествляющий право и закон, характерен для юридической догматики и представлен в различных вариантах юридического позитивизма и легизма. Здесь, следовательно, истина о праве исчерпывается волей законодателя, мнением и позицией официально-властного установления позитивного права. Эта позиция, конечно, не соответствует природе и требованиям разума, ориентированного не на мнения и авторитеты, а на истинное, теоретически, философски осмысленное знание о соответствующем объекте, в данном случае - о праве.

Уже простые размышления о позитивном праве порождают целый ряд вопросов, ответы на которые требуют выхода за рамки позитивного права и позитивистского понимания. Почему именно эти, а не другие нормы позитивированы и даны законодателем в качестве позитивного права? От чего зависит сама эта позитивация чего-то в качестве права – только ли от позиции и воли законодателя или есть какие-то иные объективные, не зависящие от воли, основания законотворчества? Что такое, собственно говоря, право? В чем состоит его природа и сущность, его специфика, его

отличительные особенности? Каково соотношение права и других социальных норм? Почему именно нормы права, а не нравственные, моральные или религиозные нормы обеспечиваются возможностью принуждения? В чем ценность права? Справедливо ли право и в чем состоит справедливость права? Каковы предпосылки и условия для господства права, каков путь к правовому закону?

В концепциях философии права, разработанных с позиций юриспруденции, при всех их различиях, как правило, доминируют правовые мотивы, направления и ориентиры исследования. Его философский профиль здесь не задан философией, а обусловлен потребностями самой правовой сферы в философском осмыслении. Отсюда и преимущественный интерес к таким проблемам, как смысл, место и значение права и юриспруденции в контексте философского мировоззрения, в системе философского учения о мире, человеке, формах и нормах социальной жизни, о путях и методах познания, о системе ценностей и так далее.

Нередко при этом в поле философского анализа оказываются (в силу их фундаментальной значимости для теории и практики права) и более конкретные вопросы традиционной юриспруденции, такие, например, как: понятийный аппарат, методы и задачи юридических исследований, приемы юридической аргументации и природа юридического доказательства, иерархия источников позитивного права, правовой статус различных общественных и государственных институтов, воля в праве, законодательство и правоприменительный процесс, правосубъектность, правосознание, соотношение прав и обязанностей, правопорядок и правонарушение, природа вины и ответственности, проблемы преступности.

Главное, разумеется, не в том или ином наборе тем и проблем, а в существе их осмысления и толкования с позиций предмета философия права, в русле его развертывания и конкретизации в общем контексте современной философской и правовой мысли.

Степень развития философии права, ее реальное место и значение в системе философских и юридических наук непосредственно зависят от общего состояния философии и юриспруденции в стране. Заметную роль при этом, помимо прочего, играют политико-идеологические факторы, а также научные традиции. Здесь необходимо отметить, что весь период советской власти, вплоть до конца девяностых годов двадцатого столетия философия права находилась в забвении и практически не развивалась.

Философское осмысление права – древняя традиция: Аристотель, Фома Аквинский, Гуго Гроций, Иммануил Кант предприняли немало усилий для разработки философии права. В их работах философский подход к осмыслению права состоит в попытке постигнуть основополагающую идею права, игнорируя все национальные и исторические различия во внешних формах его проявления.

Теоретики же философии марксизма отрицали философию права в качестве самостоятельной научной дисциплины. Ф.Энгельс, отрицая философию права в качестве науки, исходил из факта традиционного для натурфилософии совмещения философии с конкретной естественно-научной областью. Однако область права не относится к естествознанию.

Проблема заключается в том, что философия права представляет собой самостоятельную междисциплинарную область знания, которая одновременно обладает признаками смежности и универсальности. Смежное положение философии права состоит в том, что она традиционно относится к так называемым «наукам о духе» и не может не принадлежать к региону предельного социального обобщения, то есть к социальной философии. В то же время социальная философия вступает в соприкосновение и единение с философией права только по двум линиям – институциональной и индивидуальной. Это означает, что социальная философия и философия права смыкаются в анализе государства и личности в рамках такого глобального образования, как общество.

И современные теоретики-правоведы не оставляют без внимания философию права. Известный поборник идеи создания юридических систем, способных возвыситься над властью, С.С.Алексеев, в качестве основы выдвигает идею правозаконности: «Начиная с эпохи Просвещения философская мысль по вопросам права, развиваясь и оттачиваясь, в своем едином движении неизменно склонялась к одному – к тому, что основой права, его стержнем и предназначением является свобода. И не просто свобода вообще, не абстрактно понимаемая идея свободы, а реальная, в живой юридической плоти свобода отдельного автономного человека. Именно соединение передовой философской мысли о сути человеческого бытия и реального развития политико-правовой действительности в последние два столетия дает надежное основание для выводов о том, что суммой философско-правовых идей о праве в жизни людей, отвечающей требованиям нынешней стадии человеческой цивилизации, должна стать философия гуманистического права – философия правозаконности».

Существует проблема различения и соотношения права и закона. Многие современные российские правоведы, в частности Н.И.Матузова, А.В.Малько, В.С.Нерсисянц, считают законы источником права. Нерсисянц В.С. полагает, что: «Серьезным препятствием на пути становления содержательных философских направлений изучения права в последние годы стала концепция, которая еще недавно называлась ее сторонниками как историко-материалистическая концепция различения и соотношения права и закона, а теперь переименована ими в «либертарную». Закону, принятому государством, эта концепция противопоставляет право, сущность которого усматривается в свободе, равенстве и справедливости. На этом основано понятие правовой закон, не соответствующий представлениям о свободе, равенстве, справедливости... Исходя из этой концепции в многовековой истории человечества вообще трудно найти правовые законы».

Очевидно, что Нерсисянц прибегает к приемам софистов и подмене понятий, поскольку как ученый понимает, что масса специалистов, работающих в правовом поле, ассоциирует право с законодательной базой лишь в речевом обиходе для упрощения общения, к тому же в истории человечества действительно трудно найти «правовые законы». На наш взгляд эти правоведы делают все ту же системно-логическую ошибку – смешивают право с законом. Ведь на самом деле государство настаивает на исполнении закона, а вовсе не нормы права. Иначе к чему бы наши нескончаемые стенания, что кому-то вечно не хватает каких-то законов? Пресловутая «воля государства» - законы. Очень часто, как показывает наша убогая жизнь – противоречивые. Поэтому здесь необходимо отметить, что закон принципиально не может быть источником права, являясь следствием права. Право порождается обществом (наукой от имени общества), закон – порождение государства, представляющего собой подсистему общества, наемный механизм управления обществом. Следовательно, право иерархически выше закона. Закон – следствие права, а не правовой закон, то есть не вытекающий из права, юридически ничтожен. Право же, есть подсистема культуры, непосредственно формирующая и контролирующая деятельность человека как социально ответственной и законопослушной личности и определяющая все запреты и ограничения, налагаемые обществом на государство; представляющая собой систему взаимосвязанных идей, максим и принципов, определяющих и направляющих формирование законов, в большинстве своём направленных на ограничение и умаление прав.

По оценке Чичерина Б.Н. (1829-1904г.г.) философские основания права должны служить руководящим началом практики. Необходимость и глубокий смысл философии права, отмечает он, обусловлены тем, что «область права не исчерпывается положительным законодательством».

К сожалению, за два с половиной тысячелетия существования и развития философии государства и философии права, известных нам из литературных источников, произошел огромный скачок в развитии технократии, но не духовности человека. История показывает, что народу одинаково трудно жилось и при тирании, и при аристократии, и при тоталитаризме, и при демократии. А размышления Платона, жившего в пятом-четвертом столетии до новой эры, о государстве, в котором все равны перед законом, а больше всего те, кто стоит у власти, так и остались в сфере добрых упований, ибо, придя к власти, человек забывает, с какими добрыми помыслами он к этой власти прорывался.

В обществе довольно часто встречается, когда закон конфликтует с правом, а человек с законом. Марк Тулий Цицерон в 80-ом году до новой эры сказал: «Как не на всякой почве можно найти любой злак и любое дерево, так не всякое преступление может быть порождено любым образом жизни». Следовательно, в жизнедеятельности общества значительную роль играет общий уровень культуры. Культура, если кратко, определяется как исторически изменяющаяся системообразующая функциональная подсистема общества, формирующая человека как социально активную и законопослушную личность и удовлетворяющая его духовные потребности путем производства, хранения, распределения и потребления духовных ценностей.

Главная цель культуры – формирование духовного мира человека, его мировоззрения и мироощущения. Но культура выполняет важнейшие функции и по отношению к обществу в целом: она обеспечивает его теоретическими, техническими, технологическими, правовыми, социально-политическими и прочими знаниями, необходимыми для всех видов человеческой деятельности в определенный исторический период.

Кроме личной культуры необходимо рассматривать Культуру с большой буквы – как подсистему общества, ответственную за формирование

человека как социально активной и законопослушной личности. Именно культура превращает человека в законопослушную и социально активную, а подчас и творческую личность. А в некультурном обществе половина населения сидит за решеткой, а вторая половина – ее сторожит. Примерно такая ситуация в настоящее время в России. Работать, следовательно, некому. И это – в лучшем случае. В худшем – криминальная часть общества подминает под себя остальную, после чего разбазаривает все наличные (особенно невозполнимые) ресурсы с единственной нечестивой целью – обеспечить лично себе незаслуженно высокий уровень жизни. Это мы так же наблюдаем на протяжении двух десятков лет на примере современной России.

При советской власти у нас, конечно, не было ни какого социализма. Была над общественной система управления, которой все принадлежало, интересы которой – так называемые «государственные интересы» - были превыше всего; система эта практически ни перед кем не отчитывалась, а несогласных уничтожала всеми мыслимыми способами.

Но можно ли говорить о демократии в государстве, даже если оно само называет себя демократическим, когда в нем три процента граждан в течение нескольких лет стали сверхбогатыми, а основная масса населения за тот же период времени оказалась за чертой бедности, когда не общество дарует государству права, а государство довлеет над обществом. Мы имеем прямую форму тоталитаризма, даже если в Конституции обозначили себя демократическим правовым государством.

Правовое государство – как определенная философско-правовая теория и соответствующая практика организации политической власти и обеспечения прав и свобод человека – является одним из существенных достижений человеческой цивилизации. Его общечеловеческая ценность определяет и современные установки, устремления и усилия по

формированию и развитию начал правовой государственности в постсоциалистической России.

Сам термин «правовое государство» сформировался и утвердился довольно поздно – в немецкой юридической литературе в первой трети девятнадцатого века в работах К.Т.Велькера, Р.фон Моля. В дальнейшем этот термин получил широкое распространение, в том числе и в дореволюционной России, где среди видных сторонников теории правового государства были Б.Н.Чичерин, Б.А.Кистяковский, П.И.Новгородцев, И.А.Покровский.

Важнейшей вехой в развитии идей правовой государственности стала их философская разработка в трудах Канта и Гегеля. При этом Кант выступил с философским обоснованием либеральной теории правового государства. Благо государства, по Канту, состоит в высшей степени согласованности государственного устройства с правовыми принципами, и стремиться к такой согласованности нас обязывает разум через категорический императив. Реализация требований категорического императива государственности предстает у Канта как правовая организация государства с разделением властей на законодательную, исполнительную и судебную.

Если у Канта правовые законы и правовое государство – это долженствование, то у Гегеля они – действительность, то есть практическая реализованность разума в определенных формах наличного бытия людей. Истоки права и его критерий он пытается отыскать в человеческом сознании. Сравнивая законы природы и законы права он отмечает, что мерило природы находится вне нас, а законы права – «это законы, идущие от людей». Человек, считает Гегель, «внутри себя обладает масштабом правового», «его внутренняя сущность всегда говорит ему, как должно быть, и он в себе самом находит подтверждение или неподтверждение того, что имеет силу закона».



Под правом Гегель понимает не просто гражданское законодательство, но также и мораль, этическую жизнь и мировую историю.

Гегель отвергает подход Канта к конструированию идеала, считая, что философия должна быть далекой от того, чтобы конструировать право и государство такими, какими они должны быть. В отличие от Канта, рассматривавшего «идею» в состоянии покоя, Гегель предметом своего анализа сделал идею в развитии. Он отвергает также романтический субъективизм тех, кто считает, что основанием права и государства должны быть «внутреннее чувство и сердце», что ведет к уничтожению как внутреннего нравственного и правового порядка в отношениях между людьми, так и публичного порядка и государственных законов.

Основная цель философии права, по Гегелю, усматривается в очищении ее от идей естественного права XVII – XVIII столетий. Гегель отрицал противопоставление естественного права положительному. По его мнению, естественное право – это наиболее разумная основа положительного права, но с одним важным уточнением: естественное право не должно отождествляться с доктринами Гуго Гроция и его последователей, которые трактуют естественное право как нечто извечно данное и застывшее. Такое понимание права чуждо гегелевской идее всеобщего развития.

Гегелевское философское учение о праве было пиком в истории объективно-идеалистической мысли. Все последующее развитие философии права в XIX веке шло по нисходящей, уступая место социологии права.

История развития философско-правовой мысли свидетельствует о том, что для правового государства необходимы не только господство права и правовых законов, но и надлежащая правовая организация самой системы государственной власти, учреждение различных государственных органов, четкое определение их компетенции, места в системе, характера соотношения между собой, способов формирования, форм деятельности и так далее. Причем оба аспекта тесно взаимосвязаны и один без другого

невозможен. Так без надлежащей организации государственной власти, должного разграничения задач, функций и полномочий различных органов власти, определенного порядка их взаимоотношений и тому подобное, не может быть ни господства права, ни правовых законов, ни тем более их верховенства. С другой стороны, без соответствия праву и соблюдения требований правового закона невозможна сама организация системы власти правового государства. А без этого невозможна и реализация прав и свобод человека.

Для правового государства необходимо, но вовсе не достаточно, чтобы все, в том числе и само государство, соблюдали законы. Необходимо чтобы эти законы были правовыми, чтобы они соответствовали требованиям права как всеобщей, необходимой формы и равной меры свободы индивидов. Для этого необходимо такое государство, которое исходило бы из принципов права при формулировании своих законов, проведении их в жизнь, да и вообще в процессе осуществления всех своих функций. Но все это возможно лишь в том случае, если организация всей системы политической власти осуществлена на правовых началах и соответствует требованиям права. Таким образом, правовое государство предполагает взаимно обуславливающее и взаимодополняющее единство господства права и правовой формы организации политической власти, в условиях которого признаются и защищаются права и свободы каждого (безотносительно принадлежности к религиям, партиям и прочее) члена общества.

В соответствии с этим правовое государство можно определить как правовую форму организации и деятельности публично-политической власти и ее взаимоотношений с индивидами как субъектами права, носителями прав и свобод человека и гражданина.

К числу отличительных признаков правового государства, как минимум, относятся: признание и защита прав и свобод человека и гражданина, верховенство правового закона, организация и

функционирование суверенной государственной власти на основе принципа разделения властей. В содержательной плоскости данным признакам соответствуют три взаимосвязанных компонента правового государства. Эти компоненты правового государства условно можно назвать так: гуманитарно-правовой (права и свободы человека и гражданина), нормативно-правовой (правовой характер закона, конституционно-правовая природа и основа источников действующего позитивного права) и институционально-правовой (система разделения и взаимодействия властей).

Из всего приведенного выше, с сожалением приходится констатировать, что наше государство как было, так и осталось тоталитарным. Только стало еще более лживым и беспринципным. Тотальный обман общества стал основой всей «государственной политики». Зависимость государства от народа стала еще меньшей. Практически нулевой. Ради незаслуженного благополучия трех процентов населения, девяносто процентов подвергаются подлинному геноциду. И в идеологии, и в практической недееспособности всего общественно-политического строя, все более явно устремляющегося к худшим образцам полицейско-криминального госаппарата.

Строятся дворцы и храмы для избранных, размножаются охранные и обслуживающие «элиту» структуры, разрабатываются новые забавы и престиж-ритуалы для пресыщенных «собственников», растащивших по собственным карманам всенародное достояние. В то же время закрываются и распродаются музеи и картинные галереи, а помещения ранее ими занимаемые, сдаются в аренду «предпринимателям и бизнесменам». В Москве, в удобных с точки зрения расположения инфраструктур, горят детские сады, а на их месте появляются элитные небоскрёбы с непомерной стоимостью жилья в них. Все это весьма далеко от подлинной культуры и жизнедеятельности правового государства.

Государство не является отвлеченной субстанцией, а состоит из множества учреждений, должности в которых занимают люди, то есть те же члены общества (чаще с нулевым уровнем культуры), заинтересованные в охране своих интересов и как чиновников, и как членов общества, что и обуславливает обилие издаваемых ими законов, даже если отвлечься от законов, направленных на обеспечение функционирования всех подсистем общества, цель которых, впрочем, та же. Одним из инструментов этого обеспечения является судебная власть, в услужении которой находятся прокуратура и правоохранительные органы.

Суд осуществляет правосудие, или, по крайней мере, призван к этому. В Древней Греции ее символизировала богиня Фемида. Фемиду с весами в руках вполне можно было бы принять за богиню торговли, если бы у нее не были завязаны глаза. С сожалением отмечу, что нашей Фемиде повязку с глаз сняли. Что соизмеряет человек, делая свой выбор? На одной чаше весов – блага, собственный интерес, на другой – свобода. Если установленной правом меры моей свободы достаточно для распоряжения этими благами, я могу ими свободно овладевать, пользоваться, присваивать их. Если нет, то последнее оборачивается несвободой – и не только в буквальном смысле мер пресечения, но и в том смысле, что «нарушая право вообще, я нарушаю его и для себя». Право, таким образом, это особая сфера регуляции, посредством производных от него законов, поведения субъектов, в котором эквивалентом всех благ является свобода.

Но и в этом направлении система судоустройства стала подходить более для тоталитарного государства. Ранее, при социализме, пусть номинально и вполне условно, но судьи избирались народом, и особо зарвавшиеся могли быть не избраны на очередной срок. Сейчас же судьи назначаются президентом; практически никому не подконтрольны и неподотчетны, что предполагает с их стороны возможность любых нарушений. А учитывая низкий уровень общей культуры нашего общества

эта возможность на каждом шагу воплощается в действительность, с которой трудно бороться при застрявшем в подсознании людей принципе «честь мундира».

Правовое равенство в свободе, как равная мера свободы означает и требование соразмерности, эквивалента в отношениях между свободными индивидами как субъектами права. Правовое равенство не столь абстрактно, как числовое равенство в математике. Основанием и критерием правового уравнивания различных людей является свобода индивида в общественных отношениях, признаваемая и утверждаемая в форме его правоспособности и правосубъектности. В этом и состоит специфика правового равенства и права вообще.

Правовое равенство – это равенство свободных и независимых друг от друга субъектов права по общему для всех масштабу, единой норме, равной мере. Там же где люди делятся на свободных и не свободных, последние относятся не к субъектам, а к объектам права и на них принцип правового равенства не распространяется. Правовое равенство – это равенство свободных и равенство в свободе, общий масштаб и равная мера свободы индивидов безотносительно постов, к которым они прорвались.

Люди свободны в меру их природного равенства и равны в меру их свободы. Неправовая свобода, свобода без всеобщего масштаба и единой меры, словом, так называемая «свобода» без равенства – это идеология элитарных привилегий, а так называемое «равенство» без свободы – идеология рабов и угнетенных масс с требованием иллюзорного «фактического равенства», подменой равенства уравниловкой. Или свобода, или произвол. Третьего не дано.

Отсюда и многоликость произвола, от «мягких» до самых жестких, тиранических и тоталитарных проявлений. Дело в том, что у права (и правовой формы свободы) есть свой, только ему внутренне присущий, специфический принцип – принцип формального равенства. У произвола же

нет своего принципа; его принципом, если можно так выразиться, является как раз отсутствие правового принципа, отступления от этого принципа, его нарушение и игнорирование. Бесправная свобода – это произвол, тирания, насилие, и нагляднейшим тому примером служит современное государство Российское.

В связи с изложенным хочется особо отметить, что общество в данном положении находится вполне заслуженно. У нас есть граждане (мы все граждане своей страны), но в них не развита индивидуальность, нет чувства собственного достоинства, нет гражданской позиции, нет гражданской активности: наше общество состоит не из личностей, а из безликой массы «граждан». Основная беда нашего общества именно в этом. Ведь еще Гегель высказывал, что государство не является внешней властью, навязанной личности, но является результатом реализации универсального характера самой личности. То есть государство является воплощением свободы, выражением рациональной воли.

В современном гражданском обществе должна господствовать и править философия правозаконности. Эта философия призвана определять приоритет прав человека по отношению к правам государства. Она должна определять содержание, смысл и направления деятельности всех судебных, законодательных, исполнительных, не в последнюю очередь правоохранительных, органов по всем вопросам, на которые так или иначе распространяются права человека.

Изначальность прав человека – важнейший философский принцип, его можно рассматривать как индикатор для проверки существования той или иной правовой системы. Поскольку права человека возникают просто вследствие его рождения и являются, таким образом, априорными, не зависящими от воли какого-либо органа управления, эти права просто не входят в компетенцию государства. Для государства важно одно: ни под каким предлогом оно не вправе нарушать права человека. Государство, не

признающее такой максимы, конечно, может существовать, но в соответствии с законами философии, системного анализа и формальной логики подобное государство не может именоваться демократическим. Что бы ни говорила официозная пропаганда о сути такого государства, оно все равно будет оставаться какой-либо разновидностью деспотии. Еще в середине позапрошлого столетия А.И.Герцен о действовавшем тогда законодательстве и отношении к нему писал: «Вопиющая несправедливость одной части законов вызвала... презрение к другой. Полное неравенство перед судом породило... в самом зародыше неуважение к законности. Русский, к какому бы классу он ни принадлежал, нарушает закон всюду, где он может это сделать безнаказанно; точно так же поступает и правительство». Эти слова более чем справедливы и для существующего ныне в Российском законодательстве и правоприменительной практике положения. А такое государство (даже если само этого не осознает) более чем какое бы то ни было другое, нуждается в высоко профессиональном институте правозащиты, то есть обеспеченном законодательной базой сословию, способном по своим качествам противостоять противозаконным действиям государства, (чиновникам от государства), в интересах общества и отдельных его членов.

Право и политика - два неразрывно связанных понятия: одно не может существовать без другого. Общество создает государство, государство создает положительное право, которое в свою очередь, зачастую отнимает пространство у права естественного. Чтобы не заблудиться в понятиях и терминологии, поясняем, термин «позитивный» означает основанный на опыте.

Для понимания происходящего в настоящем, контроля и регулирования процесса правотворчества и правоприменения, необходимы знания истории вопроса.

В период образования и становления государства Московского главный акцент ставился на взаимоотношениях церковной и светской властей, и на создании их правового и социального статуса. Наиболее известными течениями, рассматривающими эти вопросы и представляющими полярные точки зрения, были течения нестяжателей и иосифлян.

Известным представителем нестяжателей являлся Нил Сорский. В центре его теоретических построений стоял индивидуальный обладатель комплекса неизменных психобиологических пристрастий. Он выделял: чревообъедение; блуд; гнев; печаль; уныние; тщеславие; гордость; сребролюбие. Наибольшей критике подвергалось сребролюбие. Сребролюбие порождает стяжание – наиболее губительное качество для людей. Идеальной формой организации общества нужно считать раннехристианскую общину, причем основой этой организации является общинная собственность и обязанность трудиться для всех. Все виды трудовой деятельности приемлемы, главное – не допускать присвоения чужого труда. В силу своих убеждений Сорский отрицал монастырскую форму организации монашества, так как она склонна к сребролюбию и стяжательству. Сорский был против гонений людей за их убеждения. Каждый человек, считал он, имеет право на свободу волеизъявления.

В противовес нестяжателям выступали иосифляне (стяжатели). Их доктрина была изложена Иосифом Волоцким. Он полагал, что церковь должна быть выше светской власти. Разрабатывая эту теорию, Волоцкий формировал понятие власти исходя из того, что источником происхождения государственной власти является воля Божья, но ее носитель только человек, он равен всем людям, над которыми его возвышают данные ему полномочия. Выводы: властвование по естеству своему равно подвластным, а значит, употребление власти должно быть ограничено; властитель может совершать ошибки как каждый человек, за что должен нести ответственность. Царь властвует над телом. Та же часть человека, в которой он равен Богу (душа),



недоступна царским повелениям. Над душой человека властен только Бог и священник. Если царь может личные страсти подчинить основной задаче – обеспечению наибольшего блага подчиненных, в этом случае его власть неоспорима. Если нет, то такому царю можно оказать сопротивление.

Волоцкий – первый в русской политико-правовой литературе начал обсуждать и критиковать личность и действия правителя. Он вводит субъективные критерии, ограничивающие светскую власть в пользу духовной, что само по себе послужило почвой для критики тиранической организации и методов правления.

В шестнадцатом веке становится очевидной объективная необходимость центрального управления всей территорией государства, объединенной властью московского князя. Решаются вопросы, связанные с организацией управления страной, происхождением власти, объектов властных полномочий главы государства, организацией правосудия в стране.

На этом этапе одним из известных мыслителей был М.Грек (1480-1556). В 1515 году он прибыл в государство Московское с целью исправления богослужебных книг, которые были написаны на греческом языке. Он поселился в Чудовом монастыре и начал писать книги. В них он затрагивал политические и правовые проблемы. Основой была проповедь нестяжания и обязанности личного труда. Власть должна быть законной в своих действиях, указывал он. Его интересовали вопросы происхождения и сущности верховной власти. М.Грек говорил, что может быть не только наследование, но и выборное занятие престола. Предлагал избирать царя всенародно, указывал, что действия царя должны быть ограничены положительным законом. Он публично критиковал практику как судебного, так и внесудебного произвола. Закон должен ограничить реальную власть, что предполагает установление справедливого правосудия и ликвидацию внесудебного произвола как со стороны царя, так и со стороны его чиновников. Большое внимание М.Грек уделял моральному облику

правителя: он должен господствовать над своими страстями и не давать волю порокам. Он считал, что задачей любого правителя является не только окружение себя мудрыми советниками, но и следование заповедям и нормам христианской морали.

Вообще же, как в жизни присутствует постоянная борьба добра со злом, так и в политико-правовой мысли наличествуют противоположные суждения о государственности и праве. Так в произведениях царя Ивана IV и Андрея Курбского нашел отражение процесс борьбы между сторонниками неограниченной монархии и тенденции сочетания учреждений приказного аппарата с органами сословного представительства.

А.Курбский (1528-1583) выражал взгляды оппозиционные взглядам феодалов во главе с царем. Он давал обстоятельную критику единоличных форм правления и тиранических политических режимов. Особое внимание А.Курбский уделял управлению государством и осуществлению правосудия. Для своего времени он пришел к выводу, что наилучшая концепция государственного устройства – ограниченная монархия с устанавливаемым выборным сословно-представительным органом. Высшие властные полномочия осуществляются монархом и парламентарными представительными органами. Их главная задача – контроль за соблюдением законности в государстве.

Во времена Курбского возникает практика заочного осуждения. Совершенной беззаконностью он считает принцип коллективной ответственности, применяемый в практике опричнины. Он выступает против жестоких, унижающих достоинство наказаний.

Противоположная позиция сформулирована Иваном Грозным (1530-1584), который видел законность в утверждении правомерности неограниченной монархии. Он говорил о наследственном происхождении власти как о единственно законном. Царский трон наследуется не путем наследия, а исключительно путем божественного провидения. Сущность

власти определяется божественным промыслом, следовательно, к царю нужно относиться как к Богу. Иван Грозный не признавал никаких ограничений при реализации властных полномочий: каждый подданный должен находиться в его безраздельной власти. Недопустимы никакие коллегиальные начала во власти. Степень вины и меру наказания определяет не закон, а царь.

Крупные социальные, политические и правовые преобразования проводились Петром Первым. В эпоху его правления в России начала зарождаться и развиваться буржуазия.

Политико-правовые идеи нарождавшейся буржуазии в России были отражены в произведениях Посошкова, Щербатова, Татищева и других.

Вопросы политики и права Посошков представляет в книге «О скудности и богатстве». В этой книге он советует Петру 1, как истреблять в стране неправду и несправедливость. Он считает, что стране нужна сильная центральная власть, способная проводить политику общего блага. Щербатов в основу своих идей кладет теорию общественного договора. Идеалом общественного управления полагает конституционную монархию. Государство – монархия, но монархия – всего лишь чиновники, обязанные добровольно управлять страной. Законодательные и высшие судебные власти в России принадлежат главе власти.

Теоретической основой взглядов Татищева являлись концепции естественного права и договорного происхождения государства. В своих рассуждениях о происхождении государства мыслитель использовал гипотезу о преддоговорном «естественном состоянии», в котором господствует «война всех против всех». Разумная нужда людей друг в друге привела их к необходимости создать государство, которое он рассматривал как результат общественного договора, заключенного с целью обеспечения безопасности народа и «поисков общей пользы». Татищев пытался внести в

процесс образования государства исторические начала, утверждая, что все известные человеческие сообщества возникли исторически.

Русская философия имеет богатое наследие. Десятки крупных русских философов оказывались в центре философских баталий, в том числе и по вопросам права. Многие исследователи отмечают, что в истории русской философии особо выделяется период, охватывающий девятнадцатый и начало двадцатого веков. В середине девятнадцатого века разгорелась борьба между славянофилами и западниками по кардинальным вопросам философии права. Особенно большие расхождения были по проблеме исторической роли и исторических судеб России.

Славянофилы (А.С.Хомяков, К.С.Аксаков, И.В.Киреевский) обосновывали идею о мессианской роли России в истории человеческой цивилизации. Они считали, что политическое устройство России должно базироваться на монархии. Основой духовности должно быть православие. Русскому народу присущи такие ценности, как соборность, коллективизм, общинность. Славянофилы верили в особый путь русского исторического развития. Большое внимание уделялось народу как главному деятелю истории.

Одним из представителей славянофилов был Аксаков. Он разработал теорию общества, где носителем идей прогресса, источником самобытности развития России считается не народ, не самодержавная власть, а общество, под которым понимаются определенные верные народным началам круги русской интеллигенции. Теория общества позволила выделить в социальной структуре силы, с помощью которых можно направлять развитие России по желаемому пути. В интерпретации Аксакова славянофильство приобретает черты учения, приспособленного к нуждам богатого московского купечества.

Западники (Т.Н.Грановский, К.Д.Кавелин, В.Г.Белинский, А.И.Герцен) придерживались идеи европеизации России. Россия должна смотреть на Запад как на образец. Она должна перенять западный экономический уклад,

западные республиканские формы государственного устройства и западные духовные ценности.

Теории славянофильства и западничества оказали огромное влияние на развитие социально-политической и революционной мысли в России, привели к возникновению теории крестьянской революции в России в работах Герцена и Чернышевского, что, в свою очередь, послужило толчком для возникновения народничества. Все это имело и свои глобальные последствия – отмена крепостничества, законодательные реформы, которые, к сожалению, продолжают и поныне.

Помимо приведенного выше, в середине девятнадцатого века получила развитие объективно-идеалистическая концепция государства, с которой выступил Б.Н.Чичерин (1828-1904). Согласно его концепции государство представляет «организацию народной жизни, сохраняющуюся и обновляющуюся в непрерывной смене поколений. Государство есть союз, союз целого народа, имеющего свою территорию, единый закон. В нем народ становится юридическим лицом. Оно управляется верховной властью, его целью является всеобщее благо». Государство образуется как результат общей воли и высшего политического сознания народа, способного «разумно и добровольно подчиняться верховной власти и поддерживать ее всеми силами». Государство не поглощает другие союзы (например, семью), а только возвышается над ними как высшая область, господствующая в сфере высших отношений.

Сущность политического союза (государства) Чичерин рассматривал в соотношении с гражданским обществом, под которым он понимал «совокупность отношений, принадлежащих к частной сфере и определяемых частным правом». Государство и гражданское общество – два противоположных, но «равнонеобходимых элемента человеческого сожительства».

Таким образом, согласно юридической концепции устройства политического союза Чичерина в государстве, основанном на юридических нормах, вытекающих из человеческого разума, правды и справедливости, призванных служить мерилom и руководством для позитивного законодательства, человек остается свободным.

Форма государства зависит от его содержания. Различное состояние общества требует различного политического устройства – каждый народ в своей истории не ограничен какой-то одной политической формой. Основным законом, определяющим строение политической власти, состоит в том, что чем меньше единства в обществе, тем сосредоточеннее должна быть политическая власть. Сосредоточение верховной власти в одном лице, отстранение общества от реального участия в политических делах есть признак неспособности общества к самоуправлению. (Это мы наблюдаем в российской действительности).

Одним из величайших политиков в истории России был Владимир Ильич Ульянов (Ленин) (1870-1924). Подойдя к идее революционного развития государственности с марксистских позиций, разгромил анархизм, тактику террора. Ленин в течение пяти лет управлял государством, переделав за это время всю его политико-правовую структуру. Его работы «Что делать»(1902), «Империализм как высшая стадия капитализма»(1916), «Детская болезнь левизны в коммунизме»(1920) оказали огромное влияние на развитие философской мысли на всем земном пространстве, равно как и созданные им политические концентрационные лагеря.

Государство рассматривалось Лениным как воплощение антагонизма классов, расколовшее общество со времени появления частной собственности. Суть всех государств – диктатура господствующего класса. Власть господствующего класса, как бы она ни называлась, всегда опирается на насилие. Однако и государство, построенное, по сути, Лениным, как рабоче-крестьянское, стало всего лишь диктатурой Коммунистической

партии, где царило беззаконие и уничтожение классов и личностей, на плечах которых большевики пришли к власти.

О праве и правах в эпоху строительства Коммунизма в последнее время написано очень много работ, нас же более интересует существующая действительность. Рассмотрим чуть пристальнее наличествующие у личности права и возможность ими пользоваться.

Правовая защищенность любого и каждого члена общества от неправомерного силового воздействия государственной машины служит и показателем общего развития права в конкретном государстве. Построение оптимальной системы правовой защиты в современной России возможно только в ходе оптимизации всего государственного механизма. К сожалению, в предложениях известных правоведов о демократизации и конкретизации законодательства, с целью наиболее возможного его исполнения, в том числе и в области правозащиты, государство видит только сухой текст закона, предоставляющий дополнительно, относительно имеющихся, ряд прав процессуальным лицам уголовных правоотношений, а не идею этих предложений, результатом реализации которой было бы уменьшение возможности произвола со стороны отдельных работников правоохранительных органов, уменьшение судебных ошибок, уменьшение количества ситуаций, при которых теряется вера в справедливость, законность и правосудие, а как следствие, и снижение уровня самой преступности.

Проблема взаимодействия государства и общества всегда была и навсегда останется ключевой при определении типа любой конкретной правовой системы. Но от ее решения зависит политический строй, экономика, культура, международный имидж общества.

В развитом обществе государство – не единственное политическое учреждение: наряду с ним функционируют партии, союзы, религиозные и другие объединения. Они могут представлять интересы и

других страт общества, а не только правящего класса. Но государство обладает узаконенными системами подавления общественного сопротивления. Теневые структуры подавления официально объявляются криминальными, хотя применяемые государством методы по своей сути могут и не отличаться от их методов, а сами эти мафиозные структуры начинают использоваться государством в антиобщественных интересах.

Основными признаками государства являются: 1). Наличие особой системы органов (вместе с аппаратом принуждения), в совокупности составляющих государственный механизм; 2). Наличие права – обязательных правил поведения, фиксирующих порядок взаимоотношений членов общества между собой и между ними и государством. Последнее определяет тип государства; 3). Наличие определенной территории, пределами которой ограничена данная государственная власть.

Признак «3» часто приводит к ошибочному употреблению термина «государство» в качестве синонима термина «страна». В нормативном языке подобная путаница абсолютно недопустима. На политической карте Мира изображены не государства, там изображены страны. В каждой из них сменилось немало государств. Наглядный тому пример – Россия. Не менее недопустимо забвение истинной сущности государства как наемного механизма управления обществом. Самое достойное место государства в обществе – место слуги народа, а не его господина. Подчиненное обществу положение государства – главнейший признак Гражданского общества.

Корректный механизм взаимоотношений государства с обществом состоит в том, что общество определяет тип, структуру и функции нужного ему государства, оставляя за собой легитимное право в любой момент – согласно закону, без танков и революций, - сменить прежнее государство на иное, изменив при этом тип государства. Иными словами, легитимно изменив «режим правления».



Последнее время на каждом шагу нам объявляют, что мы живем в правовом государстве, где якобы, соблюдение законов всеми и в отношении всех, общепризнанный факт. Но, во-первых, это далеко от истины, что и было показано в предисловии к данной работе; во-вторых, соблюдение законов – условие необходимое, но недостаточное для признания государства правовым. Важно установить, какие законы соблюдаются – в чьих интересах, как и кем принятые. В этом отношении можно привести в пример пресловутый сто двадцать второй закон, лишивший заслуженных людей всех льгот.

Правовое государство не может изменять законы по собственному произволу, не считаясь с общественным мнением, оно не вправе «на ходу менять правила игры» - те правила, на основании которых оно нанято обществом для управления собой – в интересах общества, а не государства. Соблюдение антиобщественных законов лишает государство права называться правовым.

Еще более важное условие для признания государства правовым – принцип его взаимоотношений со своим гражданином. Государство, позволяющее гражданину «обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы» (статья 33 Конституции РФ), вовсе не заслуживает названия правового государства. В правовом государстве любой гражданин имеет право не просто обращаться в эти самые органы – он имеет право подать иск в суд на эти органы. Гражданин и государство равны перед судом. Иначе говоря, правовое государство законодательно признает себя и «собственного» гражданина равнозначными субъектами права. С другой стороны, воздействовать на законопослушного гражданина правовое государство может только по решению суда.

Главной функцией правового государства является защита интересов гражданина. В России же пока с очевидностью можно сказать только одно, гражданин является средством наживы чиновников.

Государство, ставящее так называемые «государственные интересы» выше интересов личности, не может именоваться правовым государством. Это положение доказывается простым логическим умозаключением: общество содержит государство; общество есть система, состоящая из личностей; все достояние общества создается трудом личностей; личность есть основа общества – интересы личности имеют наивысший приоритет. Они выше интересов любых групп, классов и союзов – национальных, религиозных, производственных и тому подобное. Правовое государство все свои действия оценивает применительно к шкале ценностных ориентаций, где первое место занимают интересы и права человека, второе – интересы общества в целом, третье – развитие культуры, четвертое – требования экологии, пятое – экономика, шестое – обороноспособность. И только на седьмом месте по приоритетности находятся интересы самосохранения и поддержания необходимой работоспособности самого механизма управления обществом, именуемого государством. Наиглавнейшей функцией правового государства является защита интересов личности от любых противоправных посягательств на них – в том числе и со стороны различных подразделений самого государства.

Права человека изначально и принадлежат ему с момента рождения; они не могут быть не признаны или признаны по воле каких-либо управителей, функционирующих в составе государственного механизма. Вторая фраза статьи 2 Конституции РФ гласит: «Признание, соблюдение и защита прав человека и гражданина – обязанность государства». Соблюдение и защита – бесспорно. Но признание прав человека не входит в обязанности правового государства: эти права изначально и более основополагающи, чем права государства. Эти права – права человека – необсуждаемы, они «по

умолчанию» входят в систему правил и ограничений, налагаемых обществом на нанимаемое им государство. Дело государства – соблюдать права человека, которые действительно «являются высшей ценностью».

Если Кант говорил о необходимости разделения властей, то это предусмотрено и в нашей Конституции 1993 года, но вопрос, в каком виде. Статьи 77 и 95 Конституции РФ содержат словосочетание «представительные и исполнительные органы государственной власти». Это выражение логически некорректно: оно представляет собой классификацию по разным основаниям (нечто подобное выражению: вилки бывают серебряные и для рыбы). Органы государственной власти, с одной стороны, делятся на концептуальные, судебные, законодательные, исполнительные; и совершенно с другой стороны – каждый из них может быть либо представительным, либо не представительным. Однако в Гражданском обществе нет места никаким не представительным органам (государство занимает подчиненное положение по отношению к обществу): любой государственный орган правового государства является представительным. Назначаемыми могут быть только работники аппарата, законодательно лишённые права принимать содержательные решения (те, кого в принципе, со временем, можно будет заменить компьютерными системами).

В проекте конституции, разработанном в свое время «комиссией Румянцева», много места и внимания уделено так называемому «механизму сдержек и противовесов», якобы способному обеспечить баланс сил между ветвями власти. Идея этого «механизма» проста: наделить все ветви правами по расформированию друг друга (и наивно надеяться, что в итоге эти ветви власти будут тратить свои силы и время на что-либо иное, кроме междоусобных разборок). К сожалению, эта идея нашла отражение и в ныне действующей Конституции РФ. Вероятно, что события Октября 1993 года являются достаточным доказательством полной неэффективности этой идеи.

Единственно разумное решение данной проблемы – логически последовательное доведение принципа «разделения властей» до его логического конца – полного и завершенного разделения властей: с законодательно закрепленным лишением их каких бы то ни было полномочий по формированию и расформированию друг друга. Такой принцип обоснован и логически, и юридически: в Гражданском обществе все органы управления представительные. Только народ, общество в целом, имеет неотъемлемое легитимное право на создание и роспуск органов управления обществом. В выборах любого органа участвуют все граждане, коими впоследствии формируемый орган будет управлять. При этом голосование всегда будет «всенародным» - соответственно тому уровню государственного механизма, к которому принадлежит формируемый орган.

Отечественная история последних двух десятилетий наглядно показала, насколько наше уставшее от плохо продуманных экспериментов общество нуждается в жестком и последовательном разделении властей, Альтернативы нет, Ибо сегодня ни один разумный человек не признает приемлемой альтернативой возврат к какой бы то ни было синкретичной диктатуре.

Сегодня мы, однако, не слишком от нее далеки. Все больше современное российское государство смахивает на диктатуру класса чиновников. России незамедлительно нужна конституция, отменяющая власть чиновничества и гарантирующая подлинное народовластие. Все советское и постсоветское время Россия живет более чем на грани фарса. Декретируются права и издаются демократичные законы, причем, в огромном количестве, но никто не собирается их обеспечивать и исполнять, то ли потому что в них запутались, то ли из корыстных мотивов. А о работе судебной власти в её бесхребетности ещё будет приведено достаточно примеров в данной работе.

В ныне действующей Конституции РФ самоуправление изначально сопричастно к органам «местного самоуправления» (глава 8). Статья 133

однозначно разделяет местное самоуправление» и «органы государственной власти. Согласно статье 132 самоуправление может наделяться «отдельными государственными полномочиями», реализация которых «подконтрольна государству». В очередной раз авторы Конституции РФ употребляют термин «государство» не вполне корректно. Ибо самоуправление и есть основа любого демократического государства. В рамках последовательной демократической доктрины единственным легитимным носителем абсолютной власти в обществе является народ. Даже сама Конституция РФ постулирует это основополагающее положение «...единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ». Оставаясь в рамках демократической доктрины, невозможно не признать, что власть должна делегироваться от абсолютного носителя этой легитимной власти к выбранным им наемным коллегиальным органам, а не наоборот. Причем этот принцип сохраняется на любом иерархическом уровне управленческой пирамиды, где, чем выше уровень, тем ограниченнее объем компетенции при безусловном укрупнении задач, тем уже властные полномочия, при безусловном повышении уровня ответственности перед обществом. В правовом государстве Гражданского общества каждый «более верхний» орган управления ответственен не перед «еще более верхним», а перед непосредственно «нижним» - тем, кто делегировал «верхнему» органу часть своих властных полномочий. Таким образом, наибольшими полномочиями обладают как раз органы самоуправления. И ни какие «государственные (верхние в иерархии государственного механизма) структуры не обладают легитимным правом «наделять органы местного самоуправления отдельными государственными полномочиями» - только строго наоборот. Уже поэтому «местные органы» более «государственны», чем «центральные органы». Очевидно, необходимо упорядочить терминологию: в правовом государстве Гражданского общества нет ни «местных», ни «центральных» органов – есть верхние и нижние. При

«обратном» порядке делегирования полномочий. И те, и другие органы суть органы государственного управления. «Нижние» - даже в большей степени, чем «верхние».

В свете вышесказанного понятно, что каждому члену общества необходимо менять свое отношение к законам, к законотворчеству, к законоисполнительству, для чего необходимо изменить и образ мышления. Но изменения эти возможны при наличии правового законодательства. Начинать надо с замены огромной массы наличествующих законов (зачастую являющихся законами-миражами, где зачастую параллельные Федеральные Законы противоречат друг другу) на законы конкретные, корректные, не имеющие отступлений, лазеек и обходов.

По этому поводу некоторые соображения высказал в своих работах: («Кризис власти», «Путь из тупика», «Защитить идею», «Мы у государства не слуги» и ряде других), А.В.Птушенко, с которыми имею полную солидарность. А начинать надо по нашему соображению с Конституции РФ, в которой, начиная с преамбулы, некоторые строки вызывают возражения и по смыслу, и в стилистическом плане: «сохраняя исторически сложившееся государственное единство» - можно говорить о единстве страны, о единстве общества; государство же – всего лишь одна из подсистем общества (система управления). На памяти одного поколения на территории России сменилось несколько государств. Иначе говоря, здесь имеет место типовая логическая ошибка, распространенная в сегодняшней юриспруденции: смешение общества и государства.

Обратимся к более подробному анализу «совершенной» Конституции Российской Федерации .

**ИМЕЕМ ПРАВО ИМЕТЬ ПРАВА**

«Возрождая суверенную государственность России» - разве до 12 декабря 1993 года Россия не была суверенной? Задолго до этого разве СССР не был Россией в сознании миллиардов землян? А ведь этими словами начинается Конституция Российской Федерации.

Статья 1. «Россия есть демократическое правовое государство». Выше мы привели доказательства, что вовсе не «есть». России еще только предстоит стать правовым государством. Ибо это такое государство, которое законодательно признает себя и гражданина страны равнозначными субъектами права. А статья 33 Конституции РФ гласит: «Граждане РФ имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы». Это не правовой принцип. Граждане могут подать иск в суд на эти самые органы и на государство в целом – вот это есть основной признак правового государства.

Если Президент имеет право вето на любой закон, принимаемый парламентом (а сегодня он его фактически имеет, хотя в Конституции это описано весьма смутно и непоследовательно), и если он вправе рассылать собственных представителей (читаем наместников) и «является главой государства» (ст.80) – такой строй общества следует называть монархическим, а не демократическим. Более того, президент снабжен мощнейшим рычагом давления на Думу (ст.ст.111, 117), какого, пожалуй, не было даже у русских царей.

Статья 2. «Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». Но ведь права человека возникают по факту его рождения, и совершенно не зависят от воли какого-либо государства. Так что, соблюдение и защита этих прав – обязанность государства. Но в его компетенцию не входит признание или непризнание этих прав – они выше прав государства, которыми его, государство, может наделить только общество. Все другое – насилие, деспотия и прочее, не

имеющее никакого отношения ни к демократии, ни даже к праву вообще. Причем не следует смешивать сиюминутный закон с Правом.

Самое парадоксальное, что в самой Конституции достаточно противоречий. Например, статья 2 противоречит пункту 2 статьи 17: «Основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения». И никто не удосужился хотя бы внешне состыковать их друг с другом. Слишком много разного народу писало Конституцию Российской Федерации. Четкие и непротиворечивые законы могут создаваться только одним всеобъемлющим умом, но никак не агрессивно-склочной, амбициозной и внутренне противоречивой толпой.

Статья 3. «Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ». Суверенитет – не столько «верховные права», сколько «независимость государства от других государств». Суверенитет – характеристика государства, а не «многонационального народа». А вот народ не должен быть только «источником» власти (видимо, в смысле «вышли мы все из народа»). Ибо он, народ, - единственный легитимный носитель неограниченной власти в обществе. Все остальные, государство тоже – обладают только делегированной (снизу – вверх) ограниченной властью. Государство – не господин, а слуга народа.

Пункт 3 статьи 3 «Высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы» не соответствует пункту 2 той же статьи «Народ осуществляет свою власть непосредственно». Ни выборы, ни референдум не способны реализовать «непосредственную власть народа». Это возможно только при исключении какой бы то ни было непредставительной («назначаемой») власти в обществе. При этом «верхние этажи власти» должны отчитываться не перед еще более верхними, а перед нижними – делегировавшими им часть своих властных полномочий. Поскольку, как уже сказано, всей полнотой власти обладает только народ в



целом, то есть общество, частью которого является государство. Естественно, не часть делегирует власть целому, а наоборот.

Учитывая сказанное, необходимо признать статью 12 Конституции РФ принципиально ошибочной («Органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти»). Самоуправление – базис государственного управления. В подлинно демократическом – Гражданском обществе – прилагательное «местное» исключается из обихода: самоуправление должно быть не местным, а повсеместным. Вообще следует пореже употреблять термин «власть», заменяя его терминами «полномочия» и «управление». Самоуправление – исходное звено управления обществом наделенное максимальными полномочиями.

Необходимое пояснение: вопреки распространенному, но принципиально ошибочному, взгляду на термин «гражданское общество» как на «совокупность внегосударственных общественных отношений», мы полагаем правильным использовать этот термин в единственном достойном его значении – как высший тип демократического общества, с полностью подчиненным ему правовым государством, являющимся одной из системообразующих функциональных подсистем общества. Общество поручает государству управление собой в своих, а не государства, интересах – на установленных обществом принципах и со всеми ограничениями, наложенными обществом на свое государство.

Полномочия делегируются снизу вверх, что формирует систему управления как пирамиду, стоящую на основании. В противном случае пирамида власти неустойчиво «покоится» вверх ногами – не собственной вершине.

Статья 6. «Гражданство РФ приобретается и прекращается в соответствии с федеральным законом, является единым и равным независимо от оснований его приобретения». Вместо того, чтобы четко сформулировать эти самые «основания приобретения» - которым место именно в конституции

– законодатель по устоявшейся привычке перелагает ответственность на последующие поколения. Невелика польза «отсылочной» конституции, содержащей одни голословные декларации и лозунги. Тем более, что сама Конституция РФ запрещает законы, ей противоречащие. Где логика?

Какие соображения заставили законодателя даже возраст приобретения гражданства убрать из этой статьи и унести его куда-то на задворки, в шестидесятую статью, ничего кроме этого и не содержащую? Почему речь о правах иностранцев и неграждан тоже убрана куда подальше – в шестьдесят вторую статью? Думал ли вообще кто-нибудь о разумной композиции Конституции Российской Федерации?

И если «Иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в РФ правами и несут обязанности наравне с гражданами РФ» (ст.62), то какой смысл в лозунге «Каждый гражданин РФ обладает на ее территории всеми правами и свободами и несет равные обязанности, предусмотренные Конституцией РФ» (ст.6)? Почему, наконец, даже эти убогие соображения нельзя было объединить в одной статье, что по смыслу всё равно оставалось бы абсурдом?

Любовь к выспренным, но пустопорожним лозунгам – огромный недостаток отечественного законодателя. А бесконечные повторения этих лозунгов свидетельствуют не только о низкой системно-логической подготовке законодателя, но и о его комплексе неполноценности: он все время пытается не один раз кажущиеся ему важными моменты (как – то через сколько дней из Совета Федерации закон поступает на подпись Президенту), - упуская при этом все действительно важное для жизнеустройства общества.

Статья 9. Пункт первый – пустая декларация. Что значит «природные ресурсы используются и охраняются как основа жизни и деятельности народов»? На какой правовой основе используются? Кому они изначально принадлежат? Могут ли они все оказаться в частной собственности? (По

нашему убеждению не могут, хот в России фактически и оказались). Так что здесь в Конституции Российской Федерации – черная дыра способная – как и реальная черная дыра – втянуть в себя в итоге все общество. Что уже явственно и происходит в наши дни.

Второй пункт создает еще одну неоднозначную ситуацию: «Земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности». Что значит «могут находиться»? Следовало бы четко указать, что кому у нас в стране изначально принадлежит legitimately. Может ли все (как было негласно внедрено) изначально быть государственным? Полагаем – нет. Клан чиновников не должен быть собственником всего сущего; чиновник должен быть наемным служащим, законодательно лишенным права принятия содержательных решений. Его функция – регистрационная. И ни в коем случае чиновник не имеет права быть одновременно собственником и предпринимателем. Если авторы Конституции РФ считали иначе, почему не заявили об этом в открытую?

Но кому нужна конституция, оставляющая главнейшие вопросы жизнеустройства общества на усмотрение последующего чиновника?!

Статья 10 сформулирована нечетко: «Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны».

Никакая власть не может «осуществляться» «на основе» ее разделения на какие-то части – то есть только по самому факту «разделения». Власть функционирует для достижения определенных целей, в определенной области, определенными методами. Об этом и следовало писать. Разделение государственной власти на ветви – совсем иное дело. Это не столько функциональная, сколько структурная характеристика. Недопустимо их

путать ни в каком законе. А по поводу самостоятельности в работе уже говорилось и ещё будет сказано далее.

К тому же ветвей должно быть не три, а четыре: высшая ветвь – Концептуальная (формируемая научными методами по научно-обоснованным критериям), - затем, в порядке их роли и важности для общества, - судебная, законодательная, исполнительная.

Функционально эти четыре ветви институционируются так: Концептуальная определяет конечные цели в развитии общества и оптимальные пути к этим целям; на основе этого она формирует направляющие косинусы для законодателя. Судебная отслеживает правозаконность функционирования всех ветвей государственной власти (в первую очередь - себя самой) и граждан, а также назначает меры пресечения нарушений. Законодатель на базе принципиальных установок Концептуальной власти и норм Права, отработанных правоведением, строит законодательное поле. Любой неправовой закон априори является ничтожным. Исполнитель в строгом соответствии с этим полем осуществляет оперативное управление обществом, реализуя решения судебной и законодательной ветвей. Ни на какое самостоятельное право – или даже законотворчество исполнительная власть обществом не уполномочена.

Вызывает возражения и последняя фраза этой статьи. «Органы ветвей самостоятельны» - двусмысленно: не то ветви действуют каждая сама по себе, что также не есть достоинство государства, то ли «внутри» каждой из трех ветвей нижний орган независим от иерархически верхних структур конкретной ветви. Основной Закон общества не должен содержать нечетких положений.

Статья 11. Первый пункт этой статьи абсолютно бессодержателен. Вместо него должно быть четкое описание сфер компетенции и форм ответственности перед обществом каждой из четырех предлагаемых ветвей государственного механизма. Что касается Президента, то его роль описана в

конституции двусмысленно. Либо он – глава исполнительной власти. Тогда излишен пост Премьера. Либо его роль – внешнепредставительная, как, например, у английской королевы. Тогда, возможно, не нужен Министр Иностранных дел. Что же касается «Главы государства» - то это вообще не имеет отношения к демократии, к тому же противоречит Преамбуле: «утверждая незыблемость ее демократической основы». В целом Конституция РФ, в ее сегодняшнем виде, постулирует в России квазимонархический строй. До полной монархии нам не хватает малого: наследственного престолонаследия. Похоже, пришедшие ныне к власти не прочь этот недостаток устранить. Не вдруг же Борис Николаевич однажды объявил себя «Борисом Первым». Да и последующие действия и поведение так называемых «первых» лиц государства (заметим, не общества).

Пункт второй еще более бессодержателен. Если уж упомянуты некие «органы государственной власти «субъектов» РФ» - то прямо здесь они и должны быть описаны: ради чего они формируются, кем конкретно и как формируются. Недопустимо из Конституции делать какой-то «рамочный», отсылочный закон. Необходимо полностью исключить не только надобность, но и саму возможность последующего перетолковывания Основного закона общества. Заметьте: именно Общества, а не государства.

Статья 13. Невразумителен пункт четвертый: «Общественные объединения равны перед законом» - то ли между собой равны (объединения бывают разные), то ли все они равны перед законом с другими, например, государственными формированиями? Безграмотная конституция плоха уже тем, что ее опасно соблюдать.

Пункт пятый вызывает самые серьезные возражения. Недопустимо запрещать «действия, направленные на насильственное изменение основ конституционного строя», не определив однозначно всякий входящий в этот лозунг термин. Как следует оценивать «насильственность» действий? Чьих

действий, «слуг народа или самого народа? В чем конкретно состоят «основы»? Где и как постулируется «конституционный строй»?

Кстати, статья 15 в пункте 4: «иные правила, чем предусмотрено законодательством» грубо противоречит и букве, и духу анализируемого пункта 5 статьи 13.

Главное же возражение таково. Независимо ни от каких «государственных» запретов, народ изначально имеет априорное право на замену не устраивающего его политического строя на другой – более справедливый и более эффективный. Государство – для народа, а не наоборот. Конституция не должна навеки закреплять некий стихийно сложившийся, научно не обоснованный строй и выводить неких конкретных людей из-под ответственности перед обществом. Последнее же всегда вправе легитимно, в рамках Права – без стрельбы из танковых пушек и подковерной грызни ветвей государственной власти между собою – заменить свою Конституцию. Ибо Конституция – основной закон Общества, а не государства. Государство же обязано жить по той конституции, которую сочтет адекватной своим целям общество.

Но даже и этот ущербный пункт 5 статьи 13 – в его сегодняшней редакции – говорит только о запрете действий и «целей», но он де-юре не запрещает идеологическую борьбу, например, в средствах массовых коммуникаций. На этот факт следует обратить внимание ныне действующим «властям», весьма склонным зарываться, забываться и не считать обязательными для себя основные нормы Права.

Статья 17 лишнее свидетельство лоскутного характера Конституции Российской Федерации, определяемого разношерстностью и неквалифицированностью Конституционного собрания: «В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина...». Но ведь это уже было написано в статье 2. Зачем же надо повторять, или написавшие главу 2, не читали главу 1?

Приложенный к цитируемому тексту «довесок» только ухудшает ситуацию: «...согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией». «Общепризнанные принципы» - не юридический термин. Его можно толковать как угодно. «И нормам международного права» - все тот же «рамочный подход», вряд ли подходящий для Основного закона. А это «в соответствии с настоящей Конституцией» - уже прямое нарушение норм Права, согласно которым, права человека приобретаются им по факту рождения, а вовсе не по милости какого-либо государства, закрепленной в каком-либо законе. У нас же даже рождённому в Москве от коренных москвичей ребёнку необходимо отдельно и дополнительно приобретать статус гражданина России с проставлением после многомесячных хождений этих родителей по чиновникам штампика в свидетельстве о рождении.

Тем более что этот пассаж противоречит следующему же пункту этой же статьи: «Основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения».

Конституционное собрание ухитрилось быть не согласованным даже в рамках одной статьи.

Статья 18. Из ее текста вытекает идиотическое представление, что согласно Конституции РФ, законодательная и исполнительная власть обязаны действовать согласно правовым нормам, а судебная – нет. «Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием». Неважно, что хотел сказать законодатель. Важно, что у него получилось.

Не очень понятно к тому же, как российский законодатель отличает «смысл» от «содержания».

Пора рассмотреть и присказку – «человека и гражданина». Логически права человека изначально, они приобретаются «от рождения», чего не скажешь о правах гражданина. Они по Конституции в полном объеме приобретаются с восемнадцати лет (ст.60). Однако Конституция нигде не рассказывает нам, как эти права приобретаются, если не считать статью шесть, которая ничего не стоит, поскольку опять-таки является отсылочной. Судя по тому, что происходит в государстве, можно было бы предположить, что законодатель предусмотрел очередную лазейку для взяточника, но по контексту этого положения не очень подходит. Значит, вероятно, законодатель просто настолько безграмотен.

Конституция не имеет права обойти вопрос, «покрывают» ли права человека «нижестоящие гражданские права. Если это так, «человека и гражданина» - избыточный эвфемизм, уместный в оперной арии, но не в конституции. Если нет – это должно быть четко сформулировано в конституции. Но такой ответ, по сути, вызовет возражения опытного правоведа.

В контексте же нашего вопроса статья 62 еще больше запутывает ситуацию, уравнивая в правах гражданина с негражданином: «Иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в РФ правами и несут обязанности наравне с гражданами РФ». К чему тогда гражданство? Похоже, наших законотворцев никогда не учили элементарной логике.

Статья 19. Указав «Все равны перед законом и судом», законодатель не удосужился пояснить, кого конкретно он понимает под этим «все». Ибо, если во «все» входит и государство, - тогда мы имеем дело с правовым государством. Если же государство из этого «все» себя исключило, а многие события показывают, что дело обстоит именно так, - перед нами какая-то разновидность деспотии. Опять же «перед законом и судом» освобождает суд от подчинения закону, что и показывает имеющаяся в нашем государстве судебная практика.



На какой счет отнести эту «милую» нестрогость законодателя – на его невысокую системно-логическую грамотность? Или же на злонамеренное сознательное замалчивание сути с целью последующего развязывания рук?

Пункт 2 бессодержателен. Вместо перечисления, что и кому государство «гарантирует», здесь следовало бы четко описать механизм защиты личности от произвола государства. Без этого снова осталась голая декларация.

Статья 20. В ней речь идет о смертной казни. Здесь конституция снова перепасовала решение проблемы на некий виртуальный «федеральный закон». Снова законодатель «умыл руки», оставив решение на волю чиновника. А такие вопросы должны быть решены только в конституции. Ведь от четкого решения этой проблемы зависит отношение в Мире к стране по имени Россия.

На наш взгляд, здесь нужны четкие и глубокие критерии для определения степени вины. И вряд ли во всех без исключения случаях справедливо обременять общество пожизненным содержанием субъекта, окончательно утратившим право называться человеком. К тому же необходимо учитывать и многие другие факторы.

Статья 22. Занята частностями и не определяет главное: структуру, ответственность перед обществом, разделение сфер компетенции правоохранительных органов, и вообще всех «силовых» органов. В частности следует запретить пресечение сфер компетенции МВД, ФСБ. Первое должно заниматься только внутренними делами, вторая – исключительно внешней безопасностью, прежде всего общества и личности; а самого государства – в последнюю очередь. Необходимо запретить использование Вооруженных Сил во внутренних разборках между ветвями власти и во всех сомнительных «антитеррористических операциях» - для этих дел существуют спецподразделения, которые должны не стрелять по площадям, а уничтожать

террористические структуры и мафию специальными средствами и методами.

Мы удивляемся неоднозначному отношению к нам Запада. А чего мы вправе ждать, если наша «логика» допускает умопомрачительные для нормального человека выверты: «Задействована Армия, но войны у нас нет».

Статья 24. Толкуя о возможности ознакомления каждого гражданина с «документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы», законодатель, тем не менее, иезуитски добавляет «если иное не предусмотрено законом». О безобразности этого «иное» в юридической норме в системно-логическом плане уже говорилось. Но здесь мы встречаемся и с юридическим нонсенсом. О каком «законе» идет речь? Разве может быть закон, противоречащий Конституции, или стоящий выше нее? Это запрещено даже самой Конституцией: «В РФ не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина» (ст.55). Похоже, противоречие одних статей другим статьям – «норма» для Конституции РФ.

Однако никто не вправе «толковать» Конституцию. Ее текст должен быть абсолютно однозначен и понятен любому грамотному человеку без вмешательства многочисленных толмачей от чиновного клана.

Статья 33. По поводу ее текста уже отмечалось, что содержащийся в нем принцип не относится к правовому государству. В Гражданском обществе с правовым государством гражданин представляет собой равнозначный с государством субъект Права и может не только обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы» - он имеет неотъемлемое право подать в суд на эти самые органы, и даже на государство в целом. Например, в Страсбургский суд. И не после последовательных отказов на всех ступенях внутренней судебной иерархии, а сразу.

Статьи 45 – 64 в разной степени содержат большую часть перечисленных ранее «ошибок». Например, это безграмотное «или» в тексте статьи 53: «органов государственной власти или их должностных лиц». Понятно только простому обывателю, но не законодателю, что вред может быть причинен действием или бездействием «должностных лиц», а не «органов», как написано в указанной статье. Кроме того, они грешат и другими, частными ошибками.

Говоря о вреде, причиненном государством гражданину, законодатель забыл разъяснить, что речь должна идти не только о материальном (вещественном) ущербе, но и моральном вреде.

Статья 55. является полностью юридическим нонсенсом. В первой ее части говорится о каких-то «общепризнанных правах и свободах человека и гражданина». Непонятно кем признанных, и каких именно. В части второй данной статьи указано: «В РФ не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина». И тут же в третьей части читаем: «права человека могут быть ограничены федеральным законом». «Логика» законодателя потрясающа. Если он о чем-то и думал между написанием этих пунктов одной статьи, то всем остальным это осталось неведомо.

Даже «РФ» и термин «субъект федерации не имеет в Конституции четкого однозначного толкования. То это вся территория со всем ее населением, то – только иерархическая структура органов управления.

Мы рассмотрели предоставленное и гарантированное нам Конституцией Российской Федерации право иметь права, и даже возможность ими пользоваться и защищать их. Далее в работе обратимся к некоторым конкретным «Федеральным законам», о которых упомянуто в Конституции и примерам из практики их применения.

На правах рукописи

Москва – 1999

**Цуков Евгений Александрович**

**АВТОРЕФЕРАТ**

**Роль адвоката- защитника в обеспечении истины в уголовном процессе на стадии предварительного расследования.**

Актуальность исследования.

Новая политическая система и изменившиеся социально-экономические отношения, складывающиеся в нашей стране, коренным образом изменили правоотношения во всех сферах жизни и, безусловно, диктуют необходимость ускорения процесса реформирования уголовно-процессуального законодательства в сторону его демократизации и гуманизации.

С первого января 1997 года вступил в законную силу новый уголовный кодекс Российской Федерации, принятый с учётом изменившихся общественно-правовых и экономических отношений. Однако, Уголовно-процессуальное законодательство сложившимся правовым отношениям не соответствует; Уголовно-процессуальный Кодекс РСФСР ( УПК РСФСР) был принят еще 27 октября 1960 года, то есть в период расцвета тоталитарного режима, значительно ущемлявшего права личности, о чём любят громко рассуждать новые русские демократы. Даже в проекте Устава уголовного судопроизводства царской России от 20 апреля 1875 года были помещены ст.ст.255-259, определяющие участие защитника в предварительном следствии: «Обвиняемый может иметь при следствии защитника, о чем ему объявляется при самом начатии следствия», чего мы не имеем в УПК советского периода жизни России.

Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1960 года предусматривал участие адвоката-защитника, за малыми, известными нам всем, исключениями, лишь после объявления обвиняемому об окончании предварительного следствия и предоставления для ознакомления всех материалов дела. Адвокат, привлечённый в дело лишь с данной стадии, играл роль простого статиста, поскольку был лишен возможности активно участвовать в производстве следственных действий. Понятно, что в стране с неразвитым правовым бытом и сознанием, человек не мог противостоять государственной машине принуждения и осуществлять самостоятельно свою защиту.

Еще в семидесятые годы двадцатого столетия видные юристы А.Д.Бойков, Л.М.Корнеева, В.Н.Рощин, В.М.Савицкий, Ю.И.Стецовский отмечали необходимость расширения прав обвиняемого на защиту, предоставлением ему возможности воспользоваться услугами квалифицированного юриста в лице адвоката-защитника с момента предъявления обвинения.

Однако данное право было предоставлено гражданину лишь Декларацией прав и свобод человека и гражданина, принятой Верховным Советом РСФСР 22 ноября 1991 года. Но фактически свое применение оно получило лишь с принятием 23 мая 1992 года Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в УПК РСФСР», расширившим права обвиняемого и подозреваемого в уголовном процессе на предварительном следствии.

По указанной причине ранее мало уделялось внимания в научно-правовой литературе вопросам участия адвоката-защитника на предварительном следствии.

В девяностые годы в нашей стране этой проблеме посвятили свои труды ученые процессуалисты А.П.Лобанов, П.А.Лупинская, П.Е.Кондратов,

С.В.Бородин, С.В.Замятина. Но их работы в основном посвящены теоретическому обоснованию разногласий по применению действующих норм уголовно-процессуального законодательства, регламентирующих права подозреваемого и обвиняемого, как участника уголовного процесса, а не усовершенствованию законодательства с целью приведения его в соответствие со сложившимися в обществе отношениями.

В данном контексте – «Роль адвоката-защитника в обеспечении истины в уголовном процессе на стадии предварительного расследования», проблема исследуется впервые.

Законодателем адвокат не внесен в список процессуальных лиц, обязанных устанавливать истину. Статьей 20 УПК РСФСР эта обязанность возлагается на суд, прокурора, следователя и лицо, производящее дознание.

Но мои пятнадцатилетние исследования показали, что на практике из тысячи дел, поступающих в суд, только около десяти процентов приблизительно соответствуют требованиям указанной статьи УПК о полном, всестороннем и объективном исследовании обстоятельств дела. По остальным делам следствием собираются лишь доказательства обвинения, а порой и фальсифицируются.

Все судьи, с которыми мне пришлось общаться в процессе исследования за последние пять лет, единогласно заявляют, что качество предварительного расследования уголовных дел очень низкое, что до восьмидесяти процентов уголовных дел по закону необходимо было бы направлять на дополнительное расследование. Официально же по Электростальскому и Ногинскому городским судам Московской области в 1997-1998 годах направлялось на доследование три – три с половиной процента уголовных дел. Больше не позволяет существующая судебная правовая система. А в связи с невозможностью устранить все пробелы предварительного расследования в ходе судебного следствия, приходится выносить компромиссные приговоры, что позволяет виновным избежать

справедливого наказания и, что еще хуже, осудить не виновных. А в конечном счете способствует образованию и развитию государства преступников, чему может воспрепятствовать деятельность адвоката-защитника на предварительном следствии.

Поэтому выбранная тема исследования является актуальной.

И я поддерживаю мнение М.С.Строговича, Ю.И.Стецовского, В.М.Савицкого о том, что защитник необходим правосудию, ибо его деятельность помогает обнаружению истины.

Трансформация существующих правоотношений предполагает выдвижение на приоритетные позиции защиту личности в уголовном процессе.

Определение необходимости расширения прав подозреваемого, обвиняемого и защитника на стадии предварительного следствия для обеспечения установления истины, и, в конечном счете, правосудия, и явилось целью моего исследования.

Предмет исследования – это характер и содержание общественных отношений в сфере применения уголовно-процессуального законодательства.

Методологическую и теоретическую основы исследования составили идеи демократизации и гуманизации уголовно-процессуального законодательства, положения о неразрывном единстве человека и общества, психологические концепции человека как субъекта деятельности, как личности, так и индивидуальности ( Д.В.Кандыба, Э.А.Черных, А.А.Леви, А.В.Дулов); исследования практического применения уголовно-процессуального законодательства (А.Д.Бойков, В.С.Шадрин, А.П.Лобанов, Н.А.Громов).

#### **Методы исследования.**

Для решения поставленных задач были использованы следующие методы:

статистического анализа, психологического анализа, теоретического анализа психолого-юридической литературы и судебной практики, наблюдение и анализ деятельности процессуальных лиц в уголовном процессе на стадии предварительного следствия.

Исследования проводились в два этапа.

1 этап (1984-1997г.г.) – проводилось изучение и анализ юридической литературы, уголовно-процессуального законодательства в его динамике, накопление опыта и статистического материала, определение целей и задач исследования.

2 этап (1998-1999 г.г.) – обработка, анализ и обобщение результатов, формирование выводов, подготовка рекомендаций, оформление материалов диссертации.

Экспериментальная база исследования Электростальская городская юридическая консультация Московской областной коллегии адвокатов, следственные отделы Ногинского и Электростальского управлений внутренних дел Московской области, районные суда городов Электростали и Ногинска Московской области.

Научная новизна исследования состоит в том, что определены необходимые изменения и дополнения уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в направлении расширения прав личности в уголовном процессе на стадии предварительного следствия, в целях демократизации и гуманизации уголовно-процессуального законодательства, отвечающего направлению развития общества.

Практическая значимость исследования проявляется главным образом в следующих направлениях: сформулированные в работе выводы и рекомендации могут быть учтены в процессе совершенствования действующего уголовно-процессуального законодательства, а также в практической деятельности органов предварительного следствия, дознания и



адвокатуры. Часть научно-теоретических положений диссертации может быть использована в учебном процессе при чтении общего лекционного курса и спецкурсов.

**На защиту выносятся:**

1. Роль адвоката-защитника в обеспечении истины в уголовном процессе на стадии предварительного расследования в деятельности органов дознания и следствия в системе МВД.
2. Рекомендации по внесению дополнений и изменений в уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации с целью его демократизации и гуманизации.

Достоверность результатов исследования обеспечивается обоснованностью исходных теоретических позиций, сочетанием использованных методов исследования, репрезентативностью источниковой базы, сочетанием качественного и количественного анализа.

Апробация исследования осуществлялась в форме обсуждения на заседаниях кафедры права ИУЭПиИ, Электростальской городской юридической консультации Московской областной коллегии адвокатов, публикаций в газетах и Вестнике Академии менеджмента в образовании и культуре.

Результаты исследования использовались в курсе лекций для студентов ИУЭПиИ, защитительных речах в судах города Москвы и Московской области (1998-1999г.г.).

Структура диссертации. Диссертация состоит из введения, трех глав, заключения, списка литературы.

**Основное содержание диссертации.**

Во введении обосновывается актуальность темы, ее цель, предмет, объект исследования, раскрывается научная новизна и практическая значимость работы, а так же внедрение в практику результатов исследования.

В первой главе «Значение установления истины по уголовному делу при производстве предварительного расследования, и роль адвоката-защитника в решении проблем, возникающих в этой стадии процесса» приведён анализ практики следственных подразделений, применительно к действующему уголовно-процессуальному законодательству.

Значение установления истины по уголовному делу, в ходе именно предварительного следствия, переоценить невозможно. Возьмем в пример нашумевшие известные дела: «Дело Чикатило» - в отношении него доказано пятьдесят три зверских убийства, совершенных им в период с 1978 года по 1990 год. За первое же совершенное им преступление приговорен к расстрелу Кравченко Александр. В июле 1983 года приговор приведён в исполнение.

«Витебское дело» - по сексуальным преступлениям, совершенным Михасевичем, было осуждено четырнадцать человек. Один из них расстрелян, другие понесли суровые наказания. А за каждым безвинно осужденным стоят и судьбы их близких.

И всё это явилось результатом именно работы органов предварительного следствия.

Проведённые мной исследования показали, что в среднем примерно по восьмидесяти пяти уголовным делам из каждых ста, суды при вынесении приговора основываются именно на материалах предварительного следствия и составленных следователями обвинительных заключениях, не вдаваясь в полное объективное и всестороннее исследование всех обстоятельств дела. И при этом, как показали исследования разных лет, в материалах двадцати пяти – тридцати уголовных дел из ста имелись неразрешённые противоречия в показаниях участников процесса и противоречивые, взаимоисключающие, другие доказательства. Однако следователи не принимали ни каких мер к

устранению противоречий, а обвинительные заключения составляли исключительно используя доказательства в сторону обвинения.

К сожалению, правоприменительная практика в нашей стране такова, что если человек арестован в ходе предварительного следствия, то почти безусловно, и в случае отсутствия доказательств вины в отношении него будет вынесен обвинительный приговор, опротестовать который впоследствии будет крайне сложно.

Тем не менее, по районным судам городов Ногинска и Электростали Московской области в год выносятся от двух до пяти оправдательных приговоров, примерно столько же обвинительных приговоров районных судов отменяется кассационной и надзорной инстанциями, о чем свидетельствует печатаемая в Ведомостях Верховного суда Российской Федерации судебная практика. А это может означать лишь то, что следственные органы применяют уголовные репрессии к невиновным людям.

Препятствием на пути к установлению истины в ходе предварительного следствия стоят немало проблем. Вот основные из них:

-оставшаяся от тоталитарного режима «палочная» система отчётности, что заставляет органы дознания и следствия в большей мере вести борьбу за показатели раскрываемости, а не саму раскрываемость преступлений;

-низкий уровень технической оснащённости органов дознания и следственных подразделений; (эти два положения делают не только возможным, но и необходимым для органов дознания и следствия применение противозаконных методов следствия).

-низкий профессиональный уровень: около восьмидесяти процентов следователей органов внутренних дел не имеют высшего образования вообще, примерно девяносто процентов следователей не имеют высшего юридического образования, а пятьдесят-шестьдесят процентов следователей не имеют и среднего специального юридического образования, а около пятидесяти процентов следователей не задерживаются в следствии более

двух лет. И при этом одновременно у следователя находится в производстве до двадцати пяти – тридцати, а бывает и более, уголовных дел, в то время, как эффективно можно работать одновременно только по двум – трем делам.

Понятно, что эти проблемы значительно сказываются на качестве предварительного следствия, поскольку процесс познания - процесс полного, всестороннего и объективного исследования всех обстоятельств дела очень сложен и требует большого объема знаний, профессионального и жизненного опыта, что отмечали в своих работах Д.В.Кандыба, А.А.Леви, Г.И.Пичкалева, Н.А.Селиванов, Э.А.Черных.

Речь идет не только о невиновно наказанных. Ведь и виновный должен нести справедливое наказание, и лишь за совершённое преступление. Еще А.Ф.Кони, будучи оберпрокурором, а не адвокатом, как думают многие юристы, отмечал, что: «...нет такого преступника и падшего человека, в котором безвозвратно был бы затемнен человеческий образ и по отношению к которому было бы совершенно бесполезно выслушать слово снисхождения.» (Кони А.Ф. Собр.соч., т.5, М.,1968).

Деятельность адвоката-защитника на предварительном следствии и призвана способствовать установлению истины, с целью вынесения в дальнейшем правосудного решения по делу.

Однако, при сложившемся положении необходимо отметить не совсем понятную позицию следователей к участию адвоката-защитника в уголовном процессе на стадии предварительного расследования. Так, результаты исследования, проведённого Г.Н.Козыревым в начале девяностых годов, показали, что шестьдесят три процента опрошенных им следователей были против допуска защитника в уголовное дело с более раннего этапа расследования, то есть ранее объявления об окончании предварительного следствия.

Мои исследования, проведённые в 1997-1998 годах, то есть спустя шесть лет после введения в уголовно-процессуальное законодательство

нормы о допуске адвоката-защитника в дело с момента предъявления протокола о задержании, или постановления о привлечении в качестве обвиняемого, показали, что до девяноста пяти процентов следователей желали бы эту норму права исключить из закона, так как считают, что адвокаты являются помехой на пути к раскрытию преступлений и изобличению преступников. Так же считает и профессор П.А.Лупинская. Однако она исходит из презумпции добропорядочности следователя и не добропорядочности адвоката, что, на мой взгляд, является совершенно ошибочной позицией.

Приведенная в работе статистика делает понятным для всех необходимость участия адвоката-защитника на предварительном следствии и как квалифицированного помощника следователя, желающего полно, всесторонне и объективно исследовать все обстоятельства дела, так и как механизм противостояния использованию противозаконных методов дознания и следствия.

Проведённые мной исследования показали, что не менее чем по семидесяти пяти уголовным делам из ста потенциальные обвиняемые допрашиваются в качестве свидетеля.

Это же делается по всем уголовным делам со слабой доказательственной базой, с целью добиться «признательных» показаний до допуска адвоката в дело, а так же применяется и к задержанным, что позволяет сделать возможным то, что момент задержания и момент предъявления протокола о задержании далеко не всегда совпадают по времени.

По ряду дел обвинение предъявляется за день-два до окончания предварительного следствия. Тогда обвиняемые лишаются возможности заявлять отводы и ходатайства, задавать дополнительные вопросы, имеющие существенное значение по уже проведенным экспертизам, что грубо нарушает их право на защиту.

Нередки нарушения процессуального законодательства при производстве таких следственных действий, как опознание личности, опознание вещей, проверка показаний обвиняемого на месте происшествия, выемки, обыска, следственного эксперимента.

В таких ситуациях именно деятельность адвоката-защитника призвана служить решению проблем на пути установления истины по делу, для чего он уголовно-процессуальным законодательством наделён определёнными полномочиями, указанными в ст.ст.47, 49, 51, 64, 131, 201, 202, 204, 220-1, 220-2 УПК РСФСР.

Как правильно отметили учёные-правоведы Ю.И.Стецовский, Н.А.Громов, деятельность адвоката-защитника на предварительном следствии носит не частный, а публичный характер, и его помощь необходима не только обвиняемому, но и органам правосудия, стремящимся установить истину путем полного, всестороннего и объективного исследования всех обстоятельств дела.

**Вторая глава** «Правовое положение адвоката-защитника в стадии предварительного расследования, как участника уголовного процесса» посвящена анализу правовых норм действующего уголовно-процессуального законодательства, определяющего правовое положение и полномочия защитника на предварительном следствии.

Правовое положение адвоката в первую очередь определяется Законом Союза Советских Социалистических республик «Об адвокатуре в СССР» от 30 ноября 1979 года и Положением об адвокатуре РСФСР, утверждённым 20 ноября 1980 года.

Из этих документов видно, что коллегии адвокатов являются добровольными объединениями лиц, занимающихся адвокатской деятельностью, то есть общественными организациями, в своей деятельности не подчинённые государству, призванные оказывать содействие

осуществлению правосудия. Круг их полномочий на предварительном следствии определен Уголовно-процессуальным кодексом.

Адвокат становится участником уголовного процесса – защитником, с момента допуска его в дело.

Вопреки положению ст.48 Конституции Российской Федерации, ст.37 Декларации прав и свобод человека и гражданина, принятой Верховным Советом РСФСР 22 ноября 1991 года, где указано, что «Каждое задержанное, заключённое под стражу или обвиняемое в совершении преступления лицо имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения», законодатель в ст.47 УПК РСФСР внёс изменение ухудшающее, по сравнению с основополагающими Законами, положение процессуального лица, подозреваемого в совершении преступления, или применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу до предъявления обвинения – с момента объявления ему протокола о задержании или постановления о применении этой меры пресечения.

Но как уже было сказано выше, по времени моменты задержания и предъявления протокола о задержании в большинстве случаев значительно не совпадают. Именно в этот период задержанный: допрашивается в качестве свидетеля, где обязан давать подписку, что предупреждается об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний, что вводит человека в заблуждение; проводятся очные ставки и опознания с нарушением норм уголовно-процессуального законодательства, соответственно без участия адвоката-защитника.

Следствием этого является то, как показали мои исследования, что около сорока процентов подсудимых, особенно среди несовершеннолетних, в судах меняют свои показания, ссылаясь на то, что работниками уголовного розыска во время задержания и после такового к ним применялись меры психического и физического насилия, следовали угрозы расправой в случае,

если при адвокате следователю дадут показания противоположные добытым с применением насилия: «Адвокат уходит, а вы остаетесь». Ссылаясь на прошедшее время, или не ссылаясь ни на что, прокуратура и суды проверок по таким фактам не проводят и виновные остаются безнаказанными только потому, что они работники «правоохранительных» органов и веры больше им, нежели преступникам, за разве что редким исключением, когда в том же Электростальском ОВД задержанный из изолятора временного содержания попал в реанимацию.

После допуска адвоката-защитника в процесс на стадии предварительного расследования возникают отношения между адвокатом и следователем, адвокатом и другими участниками процесса. Эти отношения носят не только правовой, но и морально-этический характер, поскольку невозможно законодательно закрепить каждое действие и поведение в целом всех участников процесса.

Обязанности адвоката-защитника вступившего в дело определены ст.7 Закона СССР «Об адвокатуре в СССР» от 30 ноября 1979 года и ст.51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, и заключаются в обязанности защитника «...использовать все указанные в законе средства и способы защиты в целях выявления обстоятельств, оправдывающих подозреваемого или обвиняемого, смягчающих их ответственность, оказывать им необходимую юридическую помощь».

Исполнение обязанностей защитника адвокату обеспечивается наделением его процессуальными правами, закреплёнными ст.51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, которые гласят, что «С момента допуска к участию в деле защитник вправе иметь с подозреваемым и обвиняемым свидания наедине без ограничения их количества и продолжительности; присутствовать при предъявлении обвинения, участвовать в допросе подозреваемого и обвиняемого, а так же в иных следственных действиях, производимых с их участием; знакомиться с протоколом задержания,



постановлением о применении меры пресечения, с протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого, или самого защитника, с документами, которые предъявлялись, либо должны были предъявляться подозреваемому или обвиняемому, с материалами, направляемыми в суд в подтверждение законности и обоснованности применения к ним заключения под стражу в качестве меры пресечения и продления срока содержания под стражей, а по окончании дознания или предварительного следствия – со всеми материалами дела, выписывать из него любые сведения и в объеме; представлять доказательства; заявлять ходатайства; участвовать при рассмотрении судьей жалоб в порядке, предусмотренном статьей 220-2 настоящего кодекса;...

«Защитник, участвующий в производстве следственного действия, вправе задавать вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности записей в протоколе этого следственного действия».

Далее эти положения несколько конкретизируются в ст.ст.64, 131, 202, 204 УПК РСФСР.

Однако указанные права не могут быть полностью реализованы адвокатом-защитником, так как законом ему предоставлено право знакомиться со всеми материалами дела лишь после окончания предварительного следствия. Это же лишает и обвиняемого полной реализации права на защиту, так как в ходе следствия отсутствует возможность заявлять мотивированные ходатайства по многим вопросам.

Опять же закон не предоставляет права адвокату-защитнику участвовать во всех следственных действиях, выполняемых по его ходатайству, если в них не принимает участия обвиняемый, что позволяет следователю выполнять эти следственные действия формально, или с нарушением норм УПК, чему адвокат препятствовал бы, участвуя он в этих следственных мероприятиях.

Как показали мои исследования, только в десяти-одиннадцати процентах случаев такие ходатайства удовлетворяются не формально, а в полном объёме.

К сожалению, в законе нет вообще нормы права обязывающей следователя непременно выполнять следственные действия по ходатайству защитника. Поэтому следственные мероприятия, о проведении которых ходатайствует защитник, направленные на установление фактов смягчающих или устранивающих вину подзащитного, следователи в восьмидесяти пяти случаях из ста, не проводят, не приводя при этом мотивации своего отказа в удовлетворении ходатайств.

Как уже отмечалось, нарушение прав на защиту часто происходит из-за затягивания следователем момента предъявления обвинения, когда назначены и проведены экспертизы, опознания и очные ставки, а адвокат допускается в дело практически после окончания предварительного расследования.

При ознакомлении с материалами дела по окончании расследования защитник, согласно ст.204 УПК РСФСР, имеет право ходатайствовать о дополнении предварительного следствия. И, если при производимых дополнительно следственных действиях, присутствует защитник, он вправе с разрешения следователя задавать вопросы свидетелю, потерпевшему, эксперту, специалисту.

Но на практике к окончанию расследования, к моменту выполнения требований ст.201 УПК РСФСР, то есть к моменту объявления об окончании следствия и предоставления обвиняемому и его защитнику всех материалов уголовного дела, у следователя уже готово обвинительное заключение. Поэтому следователь выносит постановление об отказе в удовлетворении ходатайств о дополнении следствия, дело направляет прокурору для утверждения обвинительного заключения, передавая непосредственно, а постановление об отказе в выполнении ходатайств высылает защитнику по

почте и с некоторой задержкой. Когда адвокат получает данное постановление, он уже лишен возможности обжаловать его, так как дело находится в суде и принято к производству судьей.

В тех же редких случаях, когда следователь дополняет следствие по ходатайству защитника, не уведомляет последнего о времени проведения следственных действий, что так же нарушает право обвиняемого на защиту и препятствует установлению истины по делу, а, следовательно, в конечном итоге и обеспечению правосудия.

Помимо правоотношений, построенных на базе обеспечения процессуальных прав, у адвоката-защитника в уголовном процессе, существуют еще и морально-этические отношения с участниками процесса.

В первую очередь это отношения с обвиняемым. Под угрозой применения мер уголовно-репрессивного характера у человека может происходить изменение процессов нервно-психической деятельности, из-за чего у него возможно проявление неадекватного восприятия событий и явлений, вокруг него происходящих. Адвокат-защитник обязан терпеливо, в корректной форме объяснить своему подзащитному в какой ситуации тот оказался, помочь восстановить психическое равновесие, правильно разъяснить ему его права. Только полное доверие со стороны подозреваемого или обвиняемого сможет позволить защитнику полноценно реализовать свои возможности в оказании юридической помощи подзащитному.

Значение нравственных отношений адвоката-защитника и следователя так же очень велико. Считается, что, как правило, отношения защитника и следователя носят антагонистический характер, так как преследуемые ими процессуальные цели различны.

Не беспочвенны упреки следователям в обвинительном уклоне, в том, что некоторые из них прибегают к недозванным методам следствия, что бы добиться от подозреваемого или обвиняемого признания в совершении

преступления, в оставлении следователями без проверки, исследования версии об их невиновности.

Исследования показали, что какие-либо из указанных нарушений со стороны следователя встречаются более чем в восьмидесяти процентах уголовных дел.

Встречаются и случаи, когда следователь сталкивается с активным противодействием защитника в установлении истины, однако встречается это довольно редко, так как противозаконные действия адвоката в данном направлении подпадают под действие статей 294ч.2, 309, 310, а так же других статей Уголовного кодекса Российской Федерации.

Конечно, не всегда отношения адвоката-защитника и следователя носят антагонистический характер. Усилия защитника могут и не противоречить направлению следствия. Чаще такие случаи бывают, когда уголовное дело, возвращенное судом на дополнительное расследование по ходатайству защитника, поступит в производство другого следователя, и он предпринимает действия по установлению обстоятельств, свидетельствующих о невиновности обвиняемого, на проведении которых ходатайствовал адвокат.

В любой из указанных ситуаций адвокат-защитник обязан соблюдать этику поведения. Всегда быть корректным. Не препятствовать проведению следственных действий, проводимых в соответствии с действующим законодательством. В случае обнаружения использования следователем противозаконных методов ведения следствия, обжаловать их, используя предоставленные законом права.

В ходе исполнения своих обязанностей на предварительном следствии адвокат-защитник вступает в правоотношения и с прокурором. Обжалуя постановления следователя, может общаться непосредственно с прокурором, обосновывая свои позиции. Во взаимоотношения адвоката-защитника и прокурора имеются не только правовые, но и морально-этические аспекты.

Отношения адвоката-защитника с потерпевшим, свидетелем, специалистом, экспертом на стадии предварительного расследования законодателем существенно ограничены. Это уже отмечалось в настоящей работе. Поэтому следует отметить, что даже в случае возникновения таковых, и при видимой заинтересованности процессуального лица, адвокат должен сохранять спокойствие и самообладание, задавать корректные и четкие вопросы, только относящиеся к делу.

**Третья глава** «Процессуальные и иные средства обеспечения адвокатом-защитником установления истины по уголовному делу и пути их совершенствования» посвящена анализу проблем возникающих при решении вопросов по установлению истины на предварительном следствии и поиску путей совершенствования правоотношений с целью решения этих проблем.

Необходимо отметить, что определить достаточный объем процессуальных прав защитника на стадии предварительного расследования с учетом всех имеющихся по этому вопросу точек зрения, крайне сложно. Можно лишь с уверенностью сказать, что на данный момент законодателю достичь этого не удалось. Этой точки зрения придерживается и А.П.Лобанов, проводивший исследования в 1993 году.

В этой связи хотелось бы отметить, что закон должен быть рассчитан на добросовестность адвокатов-защитников, как он исходит из презумпции добросовестности применяющих его следователей.

Важным моментом в решении вопроса о расширении прав адвоката-защитника на предварительном следствии является прямая взаимосвязь с расширением прав обвиняемого и подозреваемого.

Во второй главе работы уже отмечались негативные последствия несовпадения моментов задержания и предъявления протокола о задержании. На мой взгляд, с целью устранения подобных явлений необходимо привести редакцию статьи 47 УПК РСФСР в соответствие с редакцией статьи 48

Конституции Российской Федерации, то есть защитник должен допускаться в дело с момента задержания лица, подозреваемого в совершении преступления.

О необходимости данного шага в сторону демократизации уголовно-процессуального законодательства свидетельствует и проведенный мной в период с 1984 года по 1998 год статистический опрос тысячи пятисот обвиняемых. Шестьсот десять из них связывают момент допуска защитника в дело с момента задержания или предъявления постановления о привлечении в качестве обвиняемого, с предоставлением адвокату-защитнику права с этого момента знакомиться со всеми материалами дела. Восемьсот восемьдесят девять опрошенных, большее число из которых приходится на последние три года, и это объясняется изменением общественных отношений, желали бы общаться с представителями органов дознания и следствия только в присутствии адвоката, даже выступая в качестве свидетеля. И их страхи перед правоохранительными органами обоснованы. Нередки случаи давления не только на подозреваемых и обвиняемых, но и на свидетелей, и даже потерпевших.

Допущенный в дело защитник наделён процессуальными правами, указанными в ст.51 УПК РСФСР, Данные процессуальные права предполагают возможность защитника «иметь с подозреваемым и обвиняемым свидания наедине без ограничения их количества и продолжительности». В ходе этих свиданий адвокат-защитник составляет психологический портрет указанного процессуального лица, находит возможные пути и методы совместного сотрудничества в целях защиты его законных прав и интересов.

Защитник может «присутствовать при предъявлении обвинения, участвовать в допросе подозреваемого и обвиняемого, а так же иных следственных действиях, производимых с их участием». Защитник здесь может противостоять противозаконным методам ведения следствия,

оказанию психического давления на подзащитного, нарушению процессуального порядка проведения следственных действий, что, как уже отмечалось в приведенной статистике, явление не редкое.

Правда и здесь, как показали мои исследования, до восьмидесяти процентов обвиняемых из числа тех, кому избрана мера пресечения, не связанная с арестом, поясняют, что следователи под различными предложениями уговаривают их отказаться от услуг защитника на предварительном следствии, в случаи с подзащитными не подпадающими под указания п.п.2, 3, 4, 5 ст.49 УПК РСФСР.

В связи с этим необходимо отметить, что в некоторой степени это зависит от того, что даже существующее ныне положение о предоставлении защитника с момента предъявления обвинения, или протокола о задержании, обеспечить сложно и это в определённой степени обусловлено малочисленностью адвокатского корпуса, как отмечает Н.А.Громов ( Громов Н.А. Уголовный процесс России. М.: 1998г.,с.74).

Однако сложность вопроса заключается скорее не в малочисленности адвокатского корпуса, а в нежелании чиновников регулировать условия труда адвокатов. Так один адвокат – член Московской областной коллегии адвокатов, в среднем в год участвует в качестве защитника по шестидесяти пяти-семидесяти уголовным делам в судах и примерно по стольким же уголовным делам на предварительном следствии, что составляет около двух третей годового рабочего времени, в порядке ст.49 УПК РСФСР, то есть бесплатно. Но адвокаты – члены во множестве образовавшихся за последнее время гильдий, контор, союзов и прочих адвокатских объединений, находящиеся во всем в равном положении с адвокатами традиционных «старых» коллегий, почему-то освобождены от данной государственной повинности. И если этот вопрос урегулировать, нуждающиеся в защите от произвола государственного аппарата принуждения члены нашего общества, будут иметь более широкие возможности для защиты своих прав.

Сложившаяся ситуация при расследовании уголовных дел диктует необходимость дополнить статью 51 УПК РСФСР положением, позволяющим защитнику знакомиться со всеми материалами уголовного дела сразу после вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого, ведь закон в статьях 143, 144 УПК РСФСР обязывает выносить такое только после установления материалами дела достаточных доказательств, дающих основание для предъявления обвинения, а значит высказывания работников дознания и следствия о том, что защитник может помешать раскрытию преступления и изобличению виновного, несостоятельны.

Адвокат-защитник, не знающий материалов дела, не сможет полноценно осуществить защиту прав своего подзащитного от ошибок и нарушений, имеющих место достаточно часто, как уже отмечалось из приведенной практики.

Так, одним из самых распространенных следственных действий, проводимых по большей категории уголовных дел, является экспертиза. Исследования показали, что по более, чем половине уголовных дел следователи не знакомили своевременно обвиняемого с постановлением о назначении экспертизы и с заключением эксперта, что лишало возможности обвиняемого и защитника при необходимости заявить отвод эксперту, или поставить перед экспертом дополнительные вопросы, имеющие существенное значение для дела. А ведь по трети изученных дел перед экспертом не ставились все нужные вопросы. По пяти процентам дел экспертам не предоставлялись необходимые для исследования материалы. Неправильные действия следователя нередко приводили к экспертным ошибкам, а они в свою очередь, принятию ошибочного решения следователем.



В целях более полного обеспечения права личности на защиту, на мой взгляд, необходимо и подозреваемому предоставить возможность знакомиться с постановлением о назначении экспертизы и результатами экспертных исследований.

Вряд ли можно признать действенным и процессуальное право адвоката-защитника на обжалование в суд ареста или продления срока содержания под стражей, предусмотренные статьями 220-1 и 220-2 УПК РСФСР. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 3 от 27 апреля 1993 года в пункте № 9 разъясняется, что «Проверяя законность и обоснованность ареста или продления срока содержания под стражей, судья не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности содержащегося под стражей лица в инкриминируемом ему преступлении».

То есть, данная трактовка предполагает возможность взятия под стражу любого лица, якобы совершившего преступление. Суд же, не вникая в вопросы доказанности вины, оставит жалобу без удовлетворения только по тому основанию, что обвиняемому инкриминируется тяжкое преступление.

Предполагаю, что в целях избежания произвола и нарушения прав человека, статью 220-2 УПК РСФСР необходимо дополнить ноймой о необходимости при рассмотрении жалобы на неправомерный арест, в первую очередь рассматривать именно вопрос о виновности арестованного, которая должна быть доказана ещё на момент предъявления обвинения.

По всем без исключения уголовным делам о преступлениях, совершённых несовершеннолетними, в случае применения к ним в качестве меры пресечения заключение под стражу, несовершеннолетнего должен допросить прокурор, дающий санкцию на арест. Но, как показали исследования, почти по всем делам указанной категории это положение статьи 96 УПК РСФСР нарушается. Несовершеннолетних допрашивают помощники прокурора, зачастую молодые неопытные сотрудники прокуратуры. Подобные нарушения могут вносить случайные и умышленные искажения в данные,

получаемые при допросе, а так же вызывают невозможность составления прокурором психологического портрета несовершеннолетнего обвиняемого, что может повлечь ошибку в применении, исключительной для несовершеннолетних, меры пресечения, а, следовательно, и другие негативные последствия.

В целях избежания подобных нарушений, полагал бы необходимым дополнить Уголовно-процессуальный кодекс нормой, влекущей отмену ареста в обязательном порядке, если прокурор, дающий санкцию на арест, лично не допрашивал несовершеннолетнего обвиняемого, что, в общем-то, усматривается из контекста статьи 96 УПК РСФСР как нарушение прав несовершеннолетнего.

Процессуальные права адвоката-защитника на предварительном следствии дополняют статьи 64, 66, 66-1, 67 УПК РСФСР, позволяющие защитнику заявлять отвод следователю, переводчику, специалисту и эксперту, а так же статья 131 УПК РСФСР, которая декларирует право заявлять ходатайства о производстве необходимых следственных действий.

Но дальнейшее исследование уголовно-процессуального законодательства показывает не только его несовершенство, но и абсурдность. Так статья 202 УПК РСФСР определяет, что только при ознакомлении со всеми материалами дела, то есть после окончания предварительного расследования, защитник обвиняемого имеет право «...4) заявлять ходатайства о проведении следственных действий, истребовании и приобщении к делу доказательств и по всем иным вопросам, имеющим значение для дела; 5) заявлять отвод следователю, прокурору, эксперту, специалисту, переводчику; 6) приносить прокурору жалобы на действия следователя, нарушающие или стесняющие права защитника или обвиняемого; 7) присутствовать с разрешения следователя при производстве следственных действий, выполняемых по ходатайствам, заявленным обвиняемым и его защитником.

Но ведь именно с целью скорейшего раскрытия преступления, изобличению виновного и установления истины по делу, в не меньшей мере, чем с целью обеспечения прав обвиняемого на защиту, эти процессуальные права необходимо предоставить защитнику и его подзащитному с момента задержания подозреваемого, при этом изъяв из пункта 7 статьи 202 УПК слова «с разрешения следователя». Ведь при существующем на данный момент положении, защитник получает возможность в полной мере пользоваться предоставленными ему правами только спустя несколько месяцев после совершения преступления. А это делает возможным появление таких дел, как «дело Чикатило», «Витебское дело» и многих других меньшего масштаба, что способствует росту преступности, а не укреплению правопорядка.

Масштабность вреда обществу, приносимая привлечением к уголовной ответственности не виновных огромна, и отмечается учёными процессуалистами и криминалистами всего мира.

После ознакомления с материалами уголовного дела защитник имеет право заявлять ходатайства о дополнении предварительного следствия. Однако, статья 204 УПК РСФСР, предоставляющая данное право, чётко указывает на то, что дополнение предварительного следствия означает производство дополнительных следственных действий, необходимых для выяснения обстоятельств, имеющих значение для дела.

Представляется, что редакция статьи 204 УПК в этой части несовершенна и требует внесения дополнений, позволяющих адвокату-защитнику на этапе ознакомления с материалами оконченого дела заявлять и другие ходатайства, удовлетворение которых не требует производства дополнительных следственных действий: о прекращении дела, о прекращении уголовного преследования в отношении подзащитного, об исключении из обвинения некоторых эпизодов, об изменении или отмене меры пресечения.

Предполагается, что внесение рекомендованных изменений и дополнений в УПК РСФСР значительно расширит права подозреваемого и обвиняемого на защиту, и уголовно-процессуальное законодательство сделает существенный шаг в сторону демократизации и гуманизации.

## ВЫВОДЫ.

Проведённые исследования правоприменительной практики в области уголовного процесса на стадии предварительного расследования и анализ уголовно-процессуального закона, регулирующего указанные правоотношения, показали несовершенство данного законодательства, не отвечающего сложившимся к настоящему моменту политической структуре общества и социально-экономическим отношениям.

Большинство выявленных проведённым исследованием ошибок и нарушений возможно избежать приведя статью 47 УПК РСФСР в соответствие со статьей 48 Конституции Российской Федерации и статьей 37 Декларации прав и свобод человека и гражданина, то есть предлагается в новой редакции эту статью записать: «Каждое задержанное, заключённое под стражу или обвиняемое в совершении преступления лицо имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения».

Необходимо обеспечить процессуальную возможность подозреваемому реально иметь право на защиту, для чего предлагается внести в статью 52 УПК РСФСР соответствующее дополнение, ознакомиться с постановлением о назначении экспертизы и результатами экспертных исследований, с целью исключения неполноты этих исследований, а, следовательно, во многих случаях и следственных ошибок.

Во избежание возможной фальсификации доказательств, а так же для обеспечения полного, всестороннего и объективного исследования всех обстоятельств дела предложено дополнить статью 51 УПК РСФСР

положением, позволяющим защитнику знакомиться со всеми материалами уголовного дела сразу после вынесения следователем постановления о привлечении в качестве обвиняемого в отношении его подзащитного.

Для устранения процессуальных нарушений, влекущих нарушение прав на защиту, предлагается статью 165 УПК РСФСР дополнить абзацем: «Предъявляемое для опознания лицо имеет право пользоваться услугами защитника», так как наиболее часто предъявляется на опознание лицо, подозреваемое в совершении преступления, в то время как следователем ему, зачастую, еще не предъявлялся протокол задержания и не избиралась мера пресечения.

В целях устранения возможного произвола и нарушения прав человека при аресте, статью 202 УПК РСФСР считаем обязательным дополнить нормой о необходимости при рассмотрении жалобы на неправомерный арест, в первую очередь рассматривать именно вопрос о доказанности вины арестованного в инкриминируемом ему деянии.

Предлагается дополнить уголовно-процессуальный кодекс нормой, влекущей отмену ареста в обязательном порядке, если прокурор, дающий санкцию на арест, лично не допрашивал несовершеннолетнего обвиняемого.

Предоставить обвиняемому и его защитнику права, предусмотренные статьей 202 УПК РСФСР, то есть: «Заявлять ходатайства о проведении следственных действий, истребовании и приобщении к делу доказательств по всем вопросам, имеющим значение для дела; заявлять отвод следователю, прокурору, эксперту, специалисту, переводчику; приносить прокурору жалобы на действия следователя, нарушающие или стесняющие права защитника или обвиняемого; присутствовать при производстве следственных действий, выполняемых по ходатайствам, заявленным обвиняемым и его защитником» с момента задержания или, если задержание не производилось, с момента предъявления постановления о привлечении в качестве обвиняемого, а не как это имеет место в настоящее время после окончания

предварительного следствия, для чего предлагается расширить указанным содержанием редакции статей 46, 51, 52 УПК РСФСР.

Предлагается внести дополнения в редакцию статьи 204 УПК РСФСР, позволяющие адвокату-защитнику на этапе ознакомления с материалами уголовного дела после окончания предварительного следствия заявлять ходатайства, удовлетворение которых не требует производства дополнительных следственных действий, то есть внести в указанную статью третьим абзацем текст следующего содержания: «Обвиняемый и его защитник могут заявлять ходатайства о прекращении дела, о прекращении уголовного преследования в отношении подзащитного, об исключении из обвинения некоторых эпизодов, об изменении или отмене меры пресечения».

Абзацы третий и четвертый настоящей статьи считать соответственно четвертым и пятым.

Внесение указанных изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс значительно изменит суть его содержания в сторону демократизации и гуманизации.

### **Почему правосудие в России за гранью закона.**

Где бы мы не находились: в булочной, в метро, любом другом общественном месте, часто слышим сетования в адрес правоохранительных органов.

Жизнь настолько плотно насыщена всякого рода событиями, что без контактов с этими органами не обходится, пожалуй, ни один человек в нашей стране.

Жалуются на грубое обращение, незаконное привлечение к административной или уголовной ответственности, неправосудные решения

гражданских судов общей юрисдикции и арбитражных судов, и, как показывает практика, чаще вполне обосновано.

Это в первую очередь связано с отсутствием правовой культуры в нашей стране. Но ведь она прививается на почве общей культуры, общей и правовой образованности, что конечно, в определённой степени зависит от социальной и экономической защищённости всех граждан, не только небольшого слоя - неприкасаемых.

Побудителем к написанию данной статьи стали несколько раз повторившиеся в течение короткого времени, на наш взгляд каверзные, случаи. Сами случаи автор охарактеризовать не берется. Оставим это на волю читателя, сами же только опишем их.

Произошли они на третьем году третьего тысячелетия от Рождества Христова в центре России, промышленно-индустриальном городе Электросталь Московской области. И, коль скоро случаи идентичны, будут описаны, как один.

Автор находился в юридической консультации. В кабинет вошла средних лет гражданка, хорошо одетая и, как позже выяснилось, с наличием диплома о высшем образовании, и с упреком в голосе заявила: «Меня из суда послали в юридическую консультацию, что бы мне помогли составить исковое заявление. Я обошла все кабинеты и не нашла ни одного юриста, на табличках везде написано «Адвокаты». Что мне делать?»

В одной компании шёл разговор о работе правоохранительных органов и судов. Одна из наиболее бойких и «осведомлённых» участниц разговора заявила, что ненавидит адвокатов и любит прокуроров. Такой подход к представителям юридических профессий меня заинтересовал, и я вмешался в разговор вопросом, чем вызваны эти её чувства. Получил ответ: «Адвокаты всех сажают, а прокуроры – защищают». После краткого курса введения в профессию, услышал от неё же фразу: «Ну, тогда наоборот».

Думаю, не всем читателям эти примеры покажутся смешными. Но, дорогой читатель, не твоя в том вина. Это ведь в Древней Греции изучению права всеми гражданами уделялось большое внимание. Это ведь в Римской Империи в 81-63 годах до новой эры выступал в судах с защитительными речами Марк Туллий Цицерон.

В России же институт адвокатуры начал создаваться лишь с 1864 года в виде присяжных поверенных, благодаря судебной реформе, проводимой Александром Вторым. Многие видные юристы вошли в плеяду первых адвокатов, которые блестяще проводили защиту в уголовных судах, в том числе и в политических процессах, защищая революционеров.

И вот, в 1917 году под руководством «вечно живого» В.И.Ленина создано государство рабочих и крестьян – народное государство, пусть на первых порах и в виде диктатуры пролетариата. Но вместо того, чтобы прививать народу, с которым, якобы, собирались строить коммунистическое общество, правовую грамотность и правосознание, и развивать институт правозащиты, призванный тот же народ защищать, не состоявшийся адвокат, а впоследствии вождь мирового пролетариата, про учреждённые в феврале 1918 года коллегии правозаступников, в своей работе «Детская болезнь левизны в коммунизме» написал: «Мы разрушили в России и правильно сделали, что разрушили, буржуазную адвокатуру, но она возрождается у нас под прикрытием «советских» правозаступников». И в октябре 1920 года коллегии были ликвидированы.

Да и о каких правах человека и их защите может идти речь, когда тот же Ленин 11.02.1922 года пишет в письме Каменеву: «Христа ради, посадите Вы за волокиту в тюрьму **кого-либо!**» И во многих его письмах-указаниях читаем «следует посадить», «необходимо расстрелять». Он, покушавшийся на государственный строй, на самодержца, ездил в ссылку в купейном вагоне, и в ссылке живший лучше большинства, даже современных жителей глубинки, (глубинка в современном понимании – все, что отлежит на 50-100



километров от крупных промышленных городов) избрал своей тактикой террор и устрашение в отношении народа с целью укрепления власти «большевиков».

Дабы не смущать тебя, читатель, и во избежание формирования у тебя мнения, что русские вообще ни какого отношения к развитию истории того периода не имели, ну, разве что, массово погибали во имя чьих-то идеалов, не буду перечислять фамилии партийных и правительственных боссов. Тем более, что такое положение у нас приветствовалось еще с Варягов, что, возможно, и являлось одной из причин нежелания властей прививать правовую культуру населению страны.

Развивать эту тонкую тему ни к чему, автор сам за умного, заботящегося о народе правителя какой бы масти он не был, тем более что предметом рассмотрения является правовая безграмотность.

В общем, как бы то ни было, но и в период расцвета «социалистического общества» в России, когда все было «Для человека, все во имя человека», правящая элита не стремилась к ликвидации правовой безграмотности населения, то есть нас. Кодифицированное законодательство, да и теоретическую правовую литературу можно было приобрести только по предъявлении удостоверений судьи, прокурора, следователя, адвоката, или студентам юридических факультетов.

Сейчас вы почти в каждом книжном магазине сможете купить интересующую вас юридическую литературу. Но что даст вам прочтение кодексов? Вы читаете в Конституции, что у нас «правовое» государство, и доверяясь этому, вступая в любые правоотношения, надеетесь на русское «авось». На это можно надеяться, и то с большой натяжкой, когда в стране будет достаточно высокий уровень правовой культуры, будет четкое и ясное законодательство, и такое же исполнение его всеми.

Многое ли изменилось с тех недавних пор? Многое, только не в стремлении ликвидировать правовую безграмотность. Мы пользуемся еще и

законодательством, рожденным старыми правоотношениями, претерпевшим множество изменений и дополнений. Принято множество новых законов, в том числе и кодифицированных, но таким образом, что не успевают они вступить в законную силу, как тут же принимается огромное количество поправок, изменений и дополнений к ним. Подобное отношение к законотворчеству порождает произвол в применении закона, не всегда обоснованную судебную практику, и даже профессионалам во многом затрудняет работу, для основной же массы участников правоотношений делает невозможным восприятие норм права.

Подобная законотворческая и правоприменительная практика дестабилизирует работу правоохранительных и судебных органов, и разве что служит шорами мировому сообществу, в окружении которого мы живем. Мы, мол, правовое государство, об этом даже в Конституции записано.

Коль скоро такое положение вещей существует, то понятно, кому-то это выгодно. Общество же в целом страдает. Правосудие превращается из функции государства в жуткую машину, которая наезжает на любого, оказавшегося на её пути, безотносительно к виновности. А мы с тобой, дорогой читатель, живём в этом государстве и ходим по его дорогам.

Если мы благодаря незнанию закона и правоприменительной практики теряем имущество, деньги, время, это еще не самое страшное. Гораздо страшнее, когда на весах правосудия находятся судьбы и жизни людские. А уголовно-правовая политика в нашей стране до настоящего времени проводится по примеру «советского» периода, под девизом «За каждое преступление должно неотвратимо следовать наказание».

Но такой подход к проблеме борьбы с преступностью порождает галочно-палочную систему отчётности. Отсюда и борьба за показатели раскрываемости преступлений, с ее зачастую противоправными методами, подменяющая борьбу за раскрываемость самих преступлений, порождающая возможность привлечения к уголовной ответственности невиновных.

Примеров тому судебная практика предоставляет множество: наркоман просит свою знакомую приобрести для него наркотики. Обеспечивает деньгами и указывает адрес распространителя наркотиков. Знакомая, поверив, что у того благовидная причина не идти за зельем самому, приобретает наркотик. На выходе из подъезда дома ее задерживают работники милиции. Сам наркоман, состоящий у них «на работе», исчезает.

Девушку привлекают к уголовной ответственности за приобретение наркотика. Привлекая к так называемому сотрудничеству с правоохранительными органами, организуются преступления с провокацией приобретения наркотиков для конкретного лица на его же деньги, но вменяют сбыт наркотического средства. Суды в нарушение Закона выносят по таким делам обвинительные приговоры, а сотрудники милиции ставят «галочку» о проведении успешной борьбы с наркоманией.

Даже этих примеров достаточно, что бы понять: борьба ведется не с наркоманией, а за высокие показатели борьбы с ней. Ведь очевидно, что сотрудники правоохранительных органов знают распространителей наркотиков, или, как сейчас принято говорить, дилеров. Но если они пресекут деятельность последних, то на ком и на чем будут делать показатели раскрываемости преступлений, не прилагая при этом усилий и не напрягая ума? О более страшных причинах подобного вида деятельности сотрудников правоохранительных органов я вообще умолчу.

Ничего не стоит задержать человека, изъять у него все документы, сдать их в паспортно-визовую службу, и это еще хорошо, что не уничтожить, и оформить его задержание как гражданина не установленной личности без определённого места жительства. На требования нашедших его родственников, освободить незаконно задержанного, ответить: «Неважно, как он задержан, но будем держать его до конца срока задержания, так как нам необходимо с ним «поработать». Есть и другие способы незаконного задержания, но у нас нет возможности написать объем книги.

Нередки случаи организации и провокации преступлений сотрудниками милиции, когда вместо профилактики преступлений они порождают преступность, с тем, чтобы эффективно с ней «бороться», тем самым, добывая себе звание перспективных работников и должности.

Эти «борцы с преступностью» не хотят видеть, что такие методы борьбы дают широкие возможности распространению самой преступности, уничтожающей здоровую будущность нашего общества и опосредовано ведущей к утрате веры в справедливость, нравственному падению личности множества людей, соприкасающихся с результатами подобной деятельности представителей правоохранительных органов.

Не все сотрудники милиции работают именно так, но случаев достаточно много, что бы о них молчать и не препятствовать их распространению.

Понятно, что в решении всех вопросов основную роль играет экономическое положение государства, а с экономикой у нас очень неважно. Значит тем более пора отходить от системы «социалистического соревнования» в борьбе с преступностью – у кого выше показатель раскрываемости.

Отсутствие квалифицированных кадров и технических возможностей, при подобной системе работы правоохранительных органов, порождает необходимость заменять знания и опыт применением физического и психического насилия к задержанным с целью получения от них «необходимых» следствию показаний, с далеко идущими последствиями. Много у нас по стране невиновно осужденных за преступления, совершенные «Чикатилами» и «Михасевичами» разного калибра.

В правоприменительной практике положение дел таково, что более двадцати пяти процентов доказательств добывается противозаконными методами. От пятидесяти до восьмидесяти процентов уголовных дел по различным регионам Московской области и районам города Москвы,

поступающих в суды, расследованы с многочисленными процессуальными нарушениями. Но новым Уголовно-процессуальным кодексом не предусмотрено направление уголовного дела на дополнительное расследование. И остаются данные дела на компромисс или произвол суда, так как сложившаяся судебная-правовая система не позволяет выносить оправдательные приговоры по такому большому количеству уголовных дел. И получается, Закон гласит, что малейшее сомнение должно трактоваться в пользу подсудимого, а судья при малейшем сомнении, что подсудимый мог совершить инкриминируемое ему деяние, выносит обвинительный приговор, правда, с условным наказанием. Человек знает, что справедливости он, как правило, не добьётся и таким решением суда бывает «доволен».

В истории случаются периоды, когда в стране складываются такие социально-экономические отношения, что в заключении живется легче, чем в обществе на свободе. Этим можно отчасти оправдать рост преступности, но ни в коем случае правовой беспредел со стороны органов, призванных защищать права каждого конкретного человека от посягательств на них чиновников от государства.

Предполагается, что в сложившейся ситуации, хоть небольшую положительную роль сыграет постановка вопроса по-иному – «Каждый виновный в совершении преступления должен быть наказан, но ни один не должен пострадать невиновно». Для претворения этого принципа в жизнь не требуются материальные затраты. Необходимо всего лишь, что бы каждый дознаватель, следователь, прокурор и судья несли персональную ответственность за брак в своей работе, и гораздо более строгую, нежели рабочий несет за выпуск бракованного изделия, ибо последствия от брака в их работе несопоставимы.

Но на данный момент мы находимся там, где находимся, и при этом имеем примерно в десять раз меньше адвокатов на единицу населения, чем в США. К месту будет такой исторический факт: в Древней Греции, где все

изучали право, а самих законов было несопоставимо меньше, чем в современном обществе, даже Сократ, великий философ-мыслитель и государствовед своего времени, в 399 году до новой эры был приговорен к смертной казни, отказавшись от помощи профессионального судебного оратора-логографа Лисия, так как не сумел защитить себя от преследования репрессивной машины государства. И это во времена правления консервативных демократов, чьим другом он до определённого времени был.

Для искоренения самой возможности имеющейся практики необходимо с детского сада воспитывать в детях чувство правосприятия, чувство того, что все мы в любом возрасте живем и действуем в правовом поле, имеем права и обязанности. Со школьной скамьи давать необходимые правовые знания. А главное, решать вопросы применения Закона не дифференцированно по слоям населения, а безотносительно к занимаемым постам и политическим ситуациям. Гражданин должен не столько бояться закона, сколько уважать его, лишь тогда мы добьемся развития правосознания у наших граждан, лишь тогда мы сможем употреблять термин «правосудие» без кавычек, а жить без страха за судьбу свою и своих близких. И над этим давно пора задуматься, ведь эти изменения привнесут много нового во все сферы жизнедеятельности нашего общества, которое сможет не только называться правовым, но и быть таковым.

### **Уголовно-процессуальное законодательство и практика.**

В свете нашей темы необходимо отметить имеющиеся недостатки нового Уголовно-процессуального законодательства, мешающие в немалой степени осуществлению правосудия, и внести предложения, направленные на их устранение.

Всем обществом признан «социалистический» режим тоталитарным, а законы, по которым он правил антигуманными. Тем не менее, мы признаем докторские и кандидатские диссертации, введившие античеловеческие новации в антигуманные законы. К счастью сказать, что таковых за почти восемьдесят лет, было не так много, если брать в сравнении с современной действительностью. Непонятно, правда, на чем же тогда строились эти диссертации, но именно известные доктора юридических наук советского периода и были костяком (за неимением, правда, других) того научного отряда, который занимался подготовкой проекта Уголовно-процессуального кодекса, действующего с 1 июля 2001 года. Опубликован в феврале 2001 года. В мае, то есть ещё до вступления в силу, в него внесено 150 поправок и дополнений. Подобная правотворческая практика продолжалась и далее. Все эти изменения лишь увеличили количество норм «с двойным дном», порождающих необходимость судебной практики, то есть произвола.

Помимо прочего, подобная законотворческая и правоприменительная практика дестабилизирует работу правоохранительных и судебных органов и, разве что служит шорами мировому сообществу, в окружении которого мы живем. Также сказывается и амбивалентность сознания, которая присуща не только простым гражданам, но и высшим чинам прокуратуры. В книге приведён показательный пример с провокацией преступления в 2003 году сотрудниками отдела по борьбе с экономическими преступлениями города Павловский Посад Московской области, которое расследовала и соответствующая прокуратура. Сотрудники Павлово-Посадской прокуратуры физически препятствовали адвокату воспользоваться правами, предоставленными ему статьями 53 и 86 Уголовно-процессуального кодекса, то есть собирать информацию, доказывающую невиновность своего подзащитного.

Генеральной прокуратурой дано указание сотрудникам нижестоящих прокуратур не прекращать на стадии предварительного следствия уголовные

дела небольшой и средней тяжести по основаниям, предусмотренным ст.25 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статьей 76 Уголовного кодекса Российской Федерации, то есть за примирением сторон. Помимо того, что это является грубейшим нарушением федерального закона (за что ответственности, правда, никто не несет), но и служит препятствием на пути к правосудию, так как загружает суды, и без того достаточно загруженные, ненужной работой. А судья, который является еще и человеком, при чрезмерной загруженности способен совершать ошибки, дорого обходящиеся правосудию и людям, обществу в конечном итоге.

Теперь перейдем к конкретным нормам Уголовно-процессуального кодекса, не соответствующим основному смыслу этого закона и законодательству правового государства.

Так, часть 1 статьи 15 Уголовно-процессуального кодекса устанавливает, что «уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон». В уже упоминавшемся отчетном докладе за 2004 год на конференции С.В.Марасанова особо отметила: «Наиболее полно принцип состязательности реализован в стадии судебного разбирательства, что повлекло необходимость коренного изменения порядка судебного следствия, предусматривается, что судебное следствие начинается с представления обвинителем выдвинутого обвинения. Защита имеет право представлять суду свои доказательства».(88, с.34) Это утверждение является фикцией, а письменное закрепление в законе не более чем формальностью.

Подобная состязательность может выразиться только в том, кто кого переговорит в суде, прокурор защитника, или наоборот, но никак не повлияет на результат суда. Именно так произошло по делу Гаврилина, когда следствие, каким-то образом, случайно оставило в материалах уголовного дела доказательства против главного и единственного «свидетеля» обвинения Котова (потожировые выделения на концах верёвки). На ходатайство адвоката исследовать и их, прокурор потребовал оставить ходатайство без



удовлетворения, так как «обвинение на них не ссылалось». Но в этом деле обвинение ссылалось лишь на домыслы и показания Котова, противоречащие материальным доказательствам, оставив объективность в стороне, а суд потворствовал ему.

Из действующего Уголовно-процессуального кодекса исключено требование к следователю, ранее закрепленное статьей 20 УПК РСФСР, о необходимости всесторонне, полно и объективно исследовать все обстоятельства дела, и теперь следователь собирает только доказательства «необходимые» следствию, то есть проводит расследование, с посылы законодателя, с чисто обвинительным уклоном. Собственно, он вопреки здравому смыслу и логике включен законодателем в список, отнесенный к стороне обвинения (п.47 ч.1 ст.4 УПК РФ), что уже, с его процессуальными правами, противоречит принципу равноправия сторон.

На наш взгляд, данный принцип должен быть возвращен в Уголовно-процессуальный кодекс РФ и найти свое законное место в статье 38, подробно излагающей полномочия следователя.

Данное положение не будет противоречить положению части 2 статьи 15 Уголовно-процессуального кодекса: «Функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо». Просто следователь займет положение следователя, потеряв статус, по сути, палача. В нашей судебной системе, в отличие от американской, следователь и адвокат наделены законом совершенно не равнозначными правами, находятся в положении разных «весовых категорий», и поэтому отдельные конкретные американизмы, включенные в наше законодательство с целью создать видимость демократичного закона, только вредят правосудию.

Следователь имеет предоставленные ему законом рычаги принуждения. Свидетеля он предупреждает об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний; может

подвергнуть его принудительному приводу. К тому же, как показывает практика, зачастую оказывает и психологическое давление, угрожая неблагоприятными последствиями в случае отказа дать «необходимые следствию» показания. Следователь также имеет процессуальные возможности закрепления в качестве доказательств любые вещественные носители информации о преступлении. В суд от следователя поступают «доказательства».

А что имеет в арсенале своих возможностей адвокат? Пункт 2 части 1 статьи 53 Уголовно-процессуального кодекса определяет: «...защитник вправе»: «собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи, в порядке, установленном частью третьей статьи 86 настоящего Кодекса», то есть, Защитник вправе собирать доказательства путем:

- 1) получения предметов, документов и иных сведений;
- 2) опроса лиц с их согласия;
- 3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии». Но содержание обеих указанных статей Уголовно-процессуального кодекса в лучшем случае некорректно. Все указанное в них не является доказательством в законном смысле этого термина.

Если адвокат после поверхностного осмотра следователем места происшествия, о котором составляется протокол, найдет там орудие преступления или следы преступления, оформить их в качестве доказательства он не сможет, так как закон ему таких прав не предоставил. В лучшем случае, если эти «доказательства» будут свидетельствовать в пользу его подзащитного, адвоката обвинят в фальсификации, а представленные им предметы, являющиеся носителями информации о преступлении, никогда не получат статуса доказательства в деле.

Опросить «лиц с их согласия» (такие объяснения не являются доказательством), за редким исключением, не представляется возможным; желающих добровольно идти в суд нет. На практике имели место случаи, когда свидетель события преступления в ходе приватной беседы рассказывал адвокату подробно обо всех виденных им обстоятельствах, но давать письменные объяснения отказывался. Адвокат заявлял следователю ходатайство о допросе данного лица в качестве свидетеля, а впоследствии узнавал, что в показаниях отобранных следователем, оказывалась только «необходимая следствию» информация.

Существенные ограничения возможностей защиты представляют и другие положения Уголовно-процессуального кодекса, в части 6 статьи 234 которого сказано: «Ходатайство стороны защиты о вызове свидетеля для установления алиби подсудимого подлежит удовлетворению лишь в случае, если оно заявлялось в ходе предварительного расследования и было отклонено дознавателем, следователем или прокурором». Часть 7 указанной статьи постулирует: «Ходатайство стороны защиты об истребовании дополнительных доказательств или предметов подлежит удовлетворению, если данные доказательства и предметы имеют значение для уголовного дела». Решить же вопрос о их значении для дела возможно только исследовав их в судебном заседании и дав им оценку, но в действительности это оценивает следователь, отклоняя ходатайства защиты.

Полагаем, что приведенное выше свидетельствует о том, что говорить о состязательности уголовного процесса и о равноправии сторон может только тот, кто совершенно не знает судебной практики и никогда не читал Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации.

Здесь мы полностью согласны с Президентом Адвокатской палаты Московской области А.П.Галогановым, что в действующем Уголовно-процессуальном кодексе РФ (статьи 122, 159, 234) «сохранены одни из самых одиозных норм действовавшего УПК РСФСР, предусматривающие

обязанность удовлетворения следователем и судом только тех ходатайств защиты, которые имеют значение для дела. При этом решение вопроса о том, имеет тот или иной вопрос, то или иное обстоятельство значение для дела или нет, отнесено к компетенции следователя и суда. Исключений не делается даже для ходатайств, направленных на получение новых доказательств.

Сохранение такой нормы объясняют тем, что в противном случае недобросовестные адвокаты, мол, будут бесконечно заявлять ходатайства, чтобы затянуть следствие, хотя, как показывает практика, обвиняемый и его защитник не так часто бывают заинтересованы в затягивании предварительного следствия, как сторона обвинения.

Необоснованное отклонение ходатайств, направленных на получение доказательств, не только фактически уничтожат право обвиняемого и его защитника представлять доказательства (ибо представлять доказательства иначе, чем ходатайствуя об этом перед следователем или судом, ни обвиняемый, ни защитник не могут), но и способно привести к утрате тех доказательств, которые следователь отказался изъять и приобщить к делу».(28, с.31)

Полагаем, что для исключения множества возможных ситуаций, которые влекут за собой неправосудные приговоры, необходимо внести поправки в действующий Уголовно-процессуальный кодекс, обязывающие следователя в любом случае удовлетворять ходатайства защитника. Тем более, что в своей работе адвокат руководствуется еще и Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и Кодексом профессиональной этики адвоката, поэтому в случае умышленного затягивания предварительного следствия на него может быть подано представление, результатом рассмотрения которого может стать прекращение статуса адвокату. За фальсификацию же доказательств и за понуждение к даче заведомо ложных показаний предусмотрена и уголовная

ответственность. Не на голом месте выросло убеждение (Кони, Савицкий и др.), что адвокат – слуга общества и правосудия.

Практика показывает, что не все следователи в своей работе руководствуются Уголовно-процессуальным кодексом (то есть даже не читают его), но только лишь указаниями начальника следственного подразделения. Тем более автор не знает ни одного следователя, читавшего «Закон об адвокатской деятельности и адвокатуре», в статье 8 которого говорится об адвокатской тайне. Встречаются случаи, когда следователи, и даже судьи пытаются допросить адвоката об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с оказанием юридической помощи гражданину. В Уголовно-процессуальный кодекс необходимо внести норму, не допускающую неоднозначного толкования, запрещающую допрашивать адвокатов о каких бы то ни было обстоятельствах, ставших известными в связи с оказанием юридической помощи.

По нашему мнению неоправданно внесение в Уголовно-процессуальный кодекс положения о возможности не сообщать близким родственникам о задержании подозреваемого, со странной формулировкой «При необходимости сохранения в интересах предварительного расследования в тайне факта задержания уведомление с санкции прокурора может не производиться» (пункт 4 статьи 96 УПК РФ). Это ухудшило положение подозреваемого даже по сравнению с «советским» законодательством.

Практика показывает, что существующая на данный момент следственно-судебная система, зачастую не оправдывает своего названия – «система правосудия» (это не оговорка автора, на данный момент мы имеем именно единую следственно-судебную систему). Большинство случаев задержания станут «исключительными», что в значительной степени нарушит право подозреваемого на защиту, так как ему будет предоставляться бесплатный дежурный адвокат, другой на каждое следственное действие

(или «свой», что имеет место быть), с вытекающими отсюда последствиями, а родственники задержанного будут лишены возможности заключить соглашение с конкретным адвокатом, пользующимся их полным доверием. Тем более что сообщается о задержании, а не о мотивах задержания и деталях преступления, в совершении которого подозревается задержанный. На наш взгляд пункт 4 необходимо исключить из статьи 96, так как не будет в данной ситуации никакого нарушения тайны следствия, но отпадет элемент издевательства над близкими, бесследно для них исчезнувшего задержанного, отпадет дополнительный элемент нарушения права на защиту.

В части первой статьи 171 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации сказано, что «При наличии достаточных доказательств, дающих основания для обвинения лица в совершении преступления, следователь выносит постановление о привлечении данного лица в качестве обвиняемого». То есть доказательства вины уже имеются в материалах дела, но, тем не менее, от момента предъявления обвинения до окончания предварительного следствия, порой проходят месяцы. Защитнику же предоставлено право (пункт 7 части 1 статьи 53 УПК РФ) знакомиться со всеми материалами уголовного дела только по окончании предварительного расследования, что естественно, лишает обвиняемого права на защиту, так как и адвокат и обвиняемый лишены возможности своевременно привести доводы опровергающие обвинение, даже в случае фальсификации такового. А длительный срок содержания обвиняемого под стражей вынуждает прокурора утверждать обвинительное заключение, а судью выносить обвинительный приговор. Поэтому полагаем необходимым предоставить адвокату полномочия знакомиться со всеми материалами уголовного дела с момента допуска его к участию в уголовном процессе. Бояться этого могут только недобросовестные следователи; правосудие же от этого только выиграет.

Положения статьи 17 Уголовно-процессуального кодекса более чем некорректны. Они не то чтобы допускают, а непосредственно указывают судье, прокурору, следователю на необходимость оценивать доказательства «по своему внутреннему убеждению, ..., руководствуясь при этом законом и совестью». Даже из небольшого числа приведенных в пример конкретных уголовных дел мы видим, что «внутреннее убеждение», как правило, становится предубежденностью, поскольку у каждого человека оно зависит даже не только от среды воспитания, образования, культуры, личных физических или психических качеств, особенностей восприятия, но и от настроения в конкретный момент. О том, что к этой личности и сама система предъявляет определённые требования, также в работе приведены более чем впечатляющие примеры. «Совесть» же категория вообще не юридическая, к тому же сама по себе сомнительная, так же как и внутреннее убеждение, и данным допущениям нет места в столь строгом законе, как Уголовно-процессуальный кодекс. Поэтому, на наш взгляд, доказательства могут оцениваться только на основании закона и только судом.

Уголовно-процессуальный кодекс, пункт 47 статьи 5, отнес следователя к стороне обвинения, а в части 4 статьи 37 указал «прокурор вправе поручить поддержание от имени государства обвинения в суде дознавателю либо следователю, производившему дознание по данному уголовному делу». Но это еще одно противоречие принципам правового государства, принципам осуществления правосудия. В нашем законодательстве сплошное смешение понятий и путаница в полномочиях. Следователь должен быть наделен полномочиями только по отысканию фактов, подтверждающих совершение преступления конкретным лицом (лицами), с учетом всех обстоятельств дела, прокурор поддерживать обвинение, судья оценивать доказательства. И только к исследованию доказательств в суде привлекаются все участники уголовного процесса.

Подводя итоги сказанному, можно отметить, что действующий Уголовно-процессуальный кодекс, несмотря на данную ему официальными лицами положительную оценку, является переходным, промежуточным кодифицированным документом посттоталитарного государства, а, следовательно, несовершенным.

По логике закона правового государства дознавателю и следователю вообще не должно предоставляться права оценивать доказательства. Правоохранительные органы должны заниматься профилактикой преступности (в первую очередь) и раскрытием совершенных преступлений. Их представители должны представлять в суд не только доказательства вины (что их обязывает делать новый УПК), а материалы, подтверждающие полное, всестороннее и объективное исследование всех обстоятельств дела. Адвокаты должны представлять в суд доказательства невиновности, или доказательства смягчающие ответственность. По этому поводу П.А.Лупинская еще в 1997 году отмечала, что «обе стороны должны находиться в одинаковых условиях и обладать одинаковыми средствами защиты и нападения».(3, с.34) И только суду должно быть предоставлено право оценивать эти доказательства, и только руководствуясь законом.

Еще один пример закона-миража являет из себя пункт 4 статьи 271 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, в котором говорится: «Суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля или специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон». Но прокурор может вызвать по повестке и специалиста, и свидетеля, причем, предупредив о возможных санкциях за неявку. Адвокат этой возможности лишен. Мало кто из свидетелей добровольно пойдет в суд, тем более при нашем рыночном законодательстве о труде, а вызов специалиста в суд далеко не каждый подсудимый имеет возможность оплатить. Вот и получается в большинстве



случаев, что декларированное право, это еще не реальная возможность этим правом воспользоваться.

Понятно, что законодатель на данной стадии развития правовой системы нашего государства не может предоставить равные права прокурору и адвокату, но тогда, во-первых, необходимо убрать этот лозунг из закона, во-вторых, обязать суд хотя бы частично восполнить неравноправие обязательным удовлетворением ходатайств адвоката, тем более что они, как правило, направлены на содействие правосудию.

Неконкретность законодательства в большинстве случаев выливается в его некорректность, возможность создания «судебной практики» в случаях, когда этого можно избежать. Примером тому, помимо сказанного ранее, является и глава 48 Уголовно-процессуального кодекса.

В данной главе говорится о надзорном производстве. В части 1 статьи 404 Уголовно-процессуального кодекса указано, что «Надзорные жалоба или представление,..., направляются непосредственно в суд надзорной инстанции,...». Далее часть 1 статьи 406 определяет: «Надзорные жалоба или представление рассматриваются судом надзорной инстанции в течение 30 суток со дня их поступления».

Все достаточно ясно. Но далее начинаются противоречия (очевидно при составлении рассматриваемого кодекса правая рука не ведала что творила левая) и появляется «судебная практика». Исходя из положений статьи 403 Уголовно-процессуального кодекса РФ осужденный и (или) его защитник при несогласии с решением надзорной инстанции могут обжаловать таковое в президиум Верховного Суда Российской Федерации. Но не тут-то было. В части 3 статьи 406 Уголовно-процессуального кодекса видим «Изучив надзорные жалоба или представление, судья выносит одно из следующих решений:

- 1) об отказе в удовлетворении надзорных жалобы или представления;...». А в части четвертой той же статьи

указано, что председатель соответствующего (то есть этого же) суда «вправе не согласиться с решением судьи об отказе в удовлетворении надзорных жалобы или представления».

И хоть в законе нигде не указано, что данное решение судьи необходимо обжаловать председателю того же суда, но на это указывает «практика».

Как бы в противовес части 1 статьи 406 (будто это не из одной главы и даже не из одного закона), часть 1 статьи 407 Уголовно-процессуального кодекса декларирует: «Надзорные жалоба или представление рассматриваются судом надзорной инстанции в судебном заседании не позднее 15 суток, а Верховным Судом Российской Федерации – не позднее 30 суток со дня принятия предварительного решения».

Если как о предварительном решении речь идет о постановлении судьи, указанном в части 3 статьи 406 Уголовно-процессуального кодекса, то все равно по смыслу содержания главы 48 этого закона мы и его можем обжаловать в вышестоящую надзорную инстанцию, а не председателю «того же» суда. Нами усматривается в таком отношении к трактовке закона умысел системы на ограничение прав человека на защиту и доступа к правосудию, поскольку расплывчатые формулировки прямой путь к произволу, то есть неправовой судебной практике. В законе нет четких указаний, надо ли направлять обжалование постановления судьи председателю «того же» суда, и в какой форме, или председатель суда делает это строго по своей инициативе; в какой форме должен быть ответ председателя суда. На практике осужденный и (или) его защитник получает ответ председателя суда в не процессуальном документе, а в форме простого письма.

Ранее уже указывалось на конкретных примерах из практики, что дела в надзорных инстанциях рассматриваются многие месяцы, и не каждый, даже невиновно осужденный (не говоря об «ошибочном» завышении квалификации или наказания), сможет в силу множества субъективных и объективных причин, пробить всю эту стену «правосудия» и добиться справедливости.

А ведь в наших судах выносятся много компромиссных решений, когда невиновный пройдя всю процедуру от возбуждения в отношении него уголовного дела до судебного решения, бывает рад условному осуждению. И уже ознакомившись отчасти сам, а также зная понаслышке принципы работы репрессивной машины, не обжалует решений суда.

К сказанному можно добавить, что в силу элементарной логики, при принятой трактовке закона, мы не имеем права называть рассматриваемый вид обращения в суд надзорной жалобой. Данный документ скорее всего ходатайство, но тоже с определённой долей сомнения, так как и здесь нарушается логика. Так уж постарался всё запутать законодатель.

**ТЕМА: Судебный арест: законодательство, опыт, проблемы и решения. (2007 год)**

Хотелось бы отдельно, и более подробно рассмотреть вопрос об аресте, поскольку чаще всего именно мера пресечения в судебной практике играет роль при назначении вида наказания судом.

Арест – от латинского *arrestum* – судебное постановление.

Судебный арест получил свое конституционное закрепление в России в 1993 году.

Приведу значение данного термина из «Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме», утверждённого Резолюцией 43/173 Генеральной Ассамблеи ООН 9 декабря 1988 года. «Слово «арест» означает акт задержания лица по подозрению в совершении какого-либо нарушения или по решению какого-либо органа». Выделим лишь несколько принципов из указанного Свода, после чего по порядку рассмотрим отношение наших правоприменителей к международным принципам.

Принцип 4 – «Задержание или заключение в какой бы то ни было форме и все меры, затрагивающие права человека, применительно к задержанным или находящимся в заключении лицам, должны осуществляться в силу постановления или **подлежать эффективному контролю** судебного или другого органа».

Принцип 36 – «1. Задержанное лицо, подозреваемое или обвиняемое в совершении уголовного преступления, считается невиновным и имеет право на обращение с ним как с таковым до тех пор, пока его виновность не будет доказана согласно закону в ходе открытого судебного разбирательства, на котором оно располагало всеми гарантиями, необходимыми для своей защиты.

2. Арест или задержание такого лица на период проведения следствия и судебного разбирательства осуществляется только в целях отправления правосудия на условиях и в соответствии с условиями и процедурами, установленными законом. Запрещается введение ограничений в отношении такого лица, в которых нет непосредственной необходимости с точки зрения целей задержания или устранения помех для хода расследования или отправления правосудия, или поддержания безопасности и порядка в месте задержания».

Принцип 38 – «Лицо, задержанное по уголовному обвинению, имеет право на судебное разбирательство в разумные сроки или на освобождение до суда».

**В статье 22 Конституции Российской Федерации** говорится:

1. Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность.
2. Арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускается только по судебному решению. До судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов.

Арест в уголовном законодательстве РФ – вид наказания, который заключается в содержании осужденного в условиях строгой изоляции от общества.

Арест не назначается лицам, не достигшим к моменту вынесения судом приговора 16 – летнего возраста, а также беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до 8 лет.

Исполнение наказания в виде ареста регулируется правилами, установленными разделом 3 УИК РФ. В соответствии с уголовно-исполнительным законодательством Российской Федерации осуждённые к аресту отбывают наказание по месту осуждения в арестных домах. Осуждённый отбывает весь срок наказания, как правило, в одном арестном доме. Перевод осуждённого из одного арестного дома в другой допускается в случае его болезни либо для обеспечения его личной безопасности, а также при иных исключительных обстоятельствах, препятствующих дальнейшему нахождению осуждённого в данном арестном доме (ст.68 УИК РФ).

Основным условием для обеспечения данного вида наказания является создание в составе учреждений УИС арестных домов с соответствующей инфраструктурой, обеспечивающей их функционирование.

Поскольку осужденные должны отбывать наказание в арестных домах, находящихся по месту их осуждения, необходимым условием для исполнения этого вида наказания является создание указанных учреждений в каждом субъекте РФ. Однако по предварительным подсчетам специалистов,

для исполнения наказания в виде ареста на первом этапе необходимо построить не менее 140 специализированных учреждений – арестных домов, что потребует, учитывая увеличение штатной численности сотрудников УИС, больших финансовых средств, которыми государство в настоящее время не располагает.

Как видим, данный институт в уголовном праве современной России достаточно нов. Несмотря на введение ареста как вида наказания в Уголовный кодекс РФ в 1996 году (УК вступил в законную силу с 1 января 1997 года, наказание в виде ареста должно было вводиться по мере создания необходимых условий, но не позднее 2006 года), данный вид наказания не назначается в виду отсутствия арестных домов, то есть, фактически его необеспеченности государством.

Здесь следует иметь в виду, что 10 марта 2006 года Государственной Думой принят в первом чтении проект закона, отменяющий наказание в виде ареста.

Полагаем, что указанных обстоятельств достаточно, для того чтобы не рассматривать на данном этапе порядок и условия исполнения наказания в виде ареста.

В рамках раздела «Судебный арест» мы можем также рассматривать арест имущества, как обеспечительную меру возмещения материального ущерба и морального вреда, а также «домашний арест», как меру пресечения, применяемую, однако, исключительно редко.

Для нас будет более актуальным и проблемным явлением арест в уголовно-процессуальном праве РФ - как мера пресечения, избираемая в отношении лица, которому предъявлено обвинение в совершении преступления, либо в некоторых, определённых законом случаях, в отношении подозреваемых.

Дабы не отвлекаться на внешние источники, перед приведением примеров из практики будем цитировать положения из норм УПК РФ.

Так в статье 108 УПК РФ говорится, что «1. Заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется по судебному решению в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, за которые уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет при невозможности применения иной, более мягкой меры пресечения. При избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в постановлении судьи должны быть указаны конкретные, фактические обстоятельства, на основании которых судья принял такое решение. В исключительных случаях эта мера пресечения может быть избрана в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до двух лет, при наличии одного из следующих обстоятельств:

- 1) подозреваемый или обвиняемый не имеет постоянного места жительства на территории Российской Федерации; (и области-города)
- 2) его личность не установлена;
- 3) им нарушена ранее избранная мера пресечения;
- 4) он скрылся от органов предварительного расследования и суда».

Сама по себе трактовка предполагает меру пресечения наказанием: «при невозможности применения иной, более мягкой меры пресечения». Если бы речь шла не о наказании, а о действительно мере пресечения, более уместен был бы термин вместо «мягкой» «строгой».

Не буду приводить перечень статей из Уголовного кодекса РФ, которые в качестве наказания лишение свободы предусматривают только после перечня ряда других видов – обязательных работ, исправительных работ, и даже штрафа. И здесь часты случаи применения меры пресечения содержание под стражей, несмотря на требование закона назначать наиболее мягкое из предусмотренных видов наказания. На практике исключения становятся правилом. Суды же при длительном содержании обвиняемого под

стражей, и наказание назначают в виде лишения свободы, что не всегда соответствует принципам гуманности и справедливости.

Достаточно часто даже при содействии следствию в раскрытии преступления, в изобличении других участников преступления, избирается мера пресечения в виде содержания под стражей, только по тяжести инкриминируемого деяния. Сотрудники правоохранительных органов, а вслед за ними и судьи, совершенно забывают, что мера пресечения – это не наказание, причем в ущерб правосудию.

2. К несовершеннолетнему подозреваемому или обвиняемому заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть применено в случае, если он подозревается или обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. В исключительных случаях эта мера пресечения может быть избрана в отношении несовершеннолетнего, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений средней тяжести. Здесь мы видим, что «исключительность» остается на произвол следователя и суда.

В части третьей означенной статьи говорится: «К постановлению прилагаются материалы, подтверждающие обоснованность ходатайства».

Какие конкретно? На этот вопрос дает ответ судебная практика в Постановлениях Пленума Верховного Суда РФ. Сразу следует отметить, наше уголовно-процессуальное законодательство составлено настолько не чётко и расплывчато, что предоставляет, на мой взгляд, слишком большой простор для создания «практики». «Если ходатайство возбуждается в отношении подозреваемого, задержанного в порядке, установленном статьями 91 и 92 настоящего Кодекса, то постановление и указанные материалы должны быть представлены судье не позднее, чем за 8 часов до истечения срока задержания». А что в остальных случаях?

«7-1. При отказе в удовлетворении ходатайства об избрании в отношении подозреваемого или обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу судья по собственной инициативе вправе при наличии оснований,



предусмотренных статьей 97 настоящего Кодекса, и с учётом обстоятельств, указанных в статье 99 настоящего Кодекса, избрать в отношении подозреваемого или обвиняемого меру пресечения в виде залога или домашнего ареста». (введена Федеральным законом от 08.12. 2003 № 161-ФЗ) (судья из арбитра превращается в обвинителя)

«9. Повторное обращение в суд с ходатайством о заключении под стражу после вынесения постановления об отказе в избрании этой меры пресечения возможно лишь при возникновении новых обстоятельств, обосновывающих необходимость заключения лица под стражу».

Приведу случай из практики. Обвиняемый находился «под подпиской» после отмены в отношении него меры пресечения содержание под стражей. Задолго до возбуждения в отношении него уголовного дела он подал документы на замену загранпаспорта. По сообщению из органов МВД, получил паспорт. На следующий день был арестован и в отношении него вновь избрана мера пресечения содержание под стражей ввиду появления новых обстоятельств. Нонсенс (в переводе на русский язык – чушь), но это так.

«10. Если вопрос об избрании в отношении подсудимого в качестве меры пресечения заключения под стражу возникает в суде, то решение об этом принимает **суд** по ходатайству стороны или **по собственной инициативе**, о чем выносятся определение или постановление». То же, что в части 7 настоящей статьи. Данное положение встречается в УПК РФ неоднократно. Но это означает, что суд из органа правосудия превращается в орган обвинения.

«12. Лицо, в производстве которого находится уголовное дело, незамедлительно уведомляет кого-либо из близких родственников подозреваемого или обвиняемого, при их отсутствии – других родственников, а при заключении под стражу военнослужащего – также

командование воинской части о месте содержания его под стражей или об изменении места содержания под стражей».

«13. Не допускается возложение полномочий, предусмотренных настоящей статьей, на одного и того же судью на постоянной основе. Эти полномочия распределяются между судьями соответствующего суда в соответствии с принципом распределения уголовных дел».

Часть 10 статьи 108, допускающая рассмотрение судом по собственной инициативе вопроса о применении к подсудимому в качестве меры пресечения заключения под стражу, признана не противоречащей Конституции РФ, поскольку содержащееся в ней положение по своему конституционно-правовому смыслу не предполагает возможность принятия судом решения по указанному вопросу без исследования представленных сторонами обвинения и защиты доказательств, подтверждающих наличие или отсутствие **оснований** для применения данной меры пресечения – Постановление Конституционного Суда РФ от 22.03.2005 № 4-П. По этому вопросу я уже высказывал свое мнение, остается только еще добавить, что по российскому законодательству все, что может представить защита, не является доказательствами, и содержание статьи 86 УПК РФ является пустым звоном и кощунством.

В приведённом выше постановлении сказано не «доказательств», а «оснований», и в этом свете проводим дальнейшее исследование вопроса нашей темы.

§ 1. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» от 5 марта 2004 г. № 1

(Извлечение)

«4. В соответствии с законом заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть избрано лишь при невозможности применения иной,

более мягкой, меры пресечения. Для решения вопроса о содержании под стражей лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, за которое уголовный закон предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет, суду надлежит в каждом конкретном случае устанавливать, имеются ли иные обстоятельства, кроме указанных в части 1 статьи 108 УК РФ, свидетельствующие о необходимости изоляции лица от общества. К таким обстоятельствам могут быть отнесены данные о том, что подозреваемый, обвиняемый может скрыться от органов предварительного расследования или суда, фальсифицировать доказательства, оказать давление на потерпевшего, свидетелей и т.п.

**Рассматривая ходатайство об избрании подозреваемому, обвиняемому в качестве меры пресечения заключения под стражу, судья не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности лица в инкриминируемом ему преступлении».** Это указание Верховного Суда напрочь перечеркивает значимость судебного ареста, ибо снимает ответственность вообще с кого бы то ни было за необоснованный арест, но лишь увеличивает расход бумаги и времени на пути избрания этой меры пресечения.

«К ходатайству об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (часть 3 статьи 108 УПК РФ) следует относить копии постановлений о возбуждении уголовного дела и привлечении лица в качестве обвиняемого, копии протоколов задержания, допросов подозреваемого, обвиняемого, а также имеющиеся в деле доказательства, подтверждающие наличие обстоятельств, свидетельствующих о необходимости избрания лицу меры пресечения в виде заключения под стражу (сведения о личности подозреваемого, обвиняемого, справки о судимости, данные о возможности лица скрыться от следствия, об угрозах в адрес потерпевших, свидетелей и т.п.)». Эти требования практически почти вообще не соблюдаются.

«5. В соответствии с частью 4 статьи 108 УПК РФ постановление о возбуждении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу в отношении подозреваемого или обвиняемого подлежит рассмотрению судьей в течение 8 часов с момента поступления материалов в суд с участием подозреваемого или обвиняемого, прокурора, а также защитника, если он участвует в уголовном деле.

При недоставлении подозреваемого или обвиняемого в указанное время в судебное заседание для участия в рассмотрении ходатайства суд принимает решение в соответствии с пунктом 2 части 7 статьи 108 УПК РФ, если истек 48-часовой срок содержания лица под стражей. Отказ в удовлетворении ходатайства при недоставлении подозреваемого или обвиняемого (когда, например, он скрылся или заболел) не препятствует повторному обращению с ходатайством после создания условий для обеспечения явки подозреваемого, обвиняемого.

6. Если при рассмотрении ходатайства о заключении под стражу в качестве меры пресечения в отношении подозреваемого, обвиняемого одной из сторон будет заявлено ходатайство об отложении судебного заседания для предоставления ею дополнительных доказательств обоснованности или необоснованности избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, судья при наличии оснований, указанных в пункте 3 части 7 статьи 108 УПК РФ, выносит постановление о продлении срока задержания, но не более чем на 72 часа, и указывает дату и время, до которых продлевается срок задержания.

При непоступлении в установленный срок дополнительных доказательств судья проводит повторное заседание с участием сторон и на основе ранее поступивших материалов выносит соответствующее решение об избрании в отношении подозреваемого или обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу либо об отказе в удовлетворении

ходатайства». Положения второго абзаца приведенной статьи противоречат элементарным законам логики и здравому смыслу...

«7. В тех случаях, когда при решении вопроса об избрании подозреваемому или обвиняемому в качестве меры пресечения заключения под стражу явка в судебное заседание приглашённого им защитника невозможна (например, в связи с занятостью в другом процессе), а от защитника, назначенного в порядке части 4 статьи 50 УПК РФ, подозреваемый или обвиняемый отказался, судья, разъяснив последствия такого отказа, может рассмотреть ходатайство об избрании подозреваемому, обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу без участия защитника, за исключением случаев, указанных в пунктах 2-7 части 1 статьи 51 УПК РФ.

Если же участие защитника в судебном заседании в соответствии с требованиями статьи 51 УПК РФ является обязательным, а приглашенный подозреваемым или обвиняемым защитник, будучи надлежащим образом извещенным о месте и времени судебного заседания о рассмотрении ходатайства в порядке статьи 108 УПК РФ, в суд не явился, дознаватель, следователь или прокурор в силу части 4 статьи 50 УПК РФ принимает меры к назначению защитника. В этом случае суд выносит постановление о продлении срока задержания в соответствии с пунктом 3 части 7 статьи 108 УПК РФ.

8. Разъяснить судам, что по смыслу части 7 статьи 236 и части 10 статьи 108 УПК РФ судья вправе в ходе предварительного слушания по ходатайству стороны или по собственной инициативе решить вопрос об избрании в отношении лица, обвиняемого в совершении преступления, в качестве меры пресечения заключения под стражу (непонятно зачем законодатель лукавит, не стороны, а сторона обвинения, не защита же будет ходатайствовать о взятии под стражу; а вот собственная инициатива суда уже мною уже рассматривалась...)

9. Когда в силу части 3 статьи 247 УПК РФ вопрос об избрании в отношении подсудимого в качестве меры пресечения заключения под стражу возникает в ходе судебного разбирательства, то решение об этом при наличии к тому оснований (статьи 97 и 108 УПК РФ) суд принимает по ходатайству стороны (обвинения) или по собственной инициативе (опять тоже). Участие защитника обвиняемого в судебном заседании при решении этого вопроса является обязательным, если он участвует в деле. (Там где с точки зрения логики закона и так все звучит однозначно, законодатель вносит ненужные уточнения, а где трактовка звучит неоднозначно, оставляет простор для «практики»).

10. Часть 13 статьи 109 УПК РФ допускает рассмотрение судом ходатайства о продлении срока содержания обвиняемого под стражей в его отсутствие, если обвиняемый находится на стационарной судебно-психиатрической экспертизе, а также при иных обстоятельствах, исключающих возможность его доставления в суд.. К «иным обстоятельствам» могут быть отнесены, в частности, болезнь обвиняемого, стихийное бедствие, плохие метеоусловия (вообще бред, для должного быть конкретным закона), карантин в месте содержания под стражей. При подтверждении указанных случаев соответствующими документами суду надлежит рассмотреть такое ходатайство в порядке, предусмотренном частью 4 статьи 108 УПК РФ. При этом участие защитника в судебном заседании является обязательным.

11. Если при решении вопроса об избрании подозреваемому или обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу (статья 108 УПК РФ) или о продлении срока содержания под стражей (статья 109 УПК РФ) будет заявлено ходатайство об ознакомлении с материалами, на основании которых принимается решение, суду надлежит руководствоваться статьей 45 Конституции Российской Федерации, гарантирующей государственную защиту прав и свобод человека и гражданина. Исходя из

этого суд не вправе отказать подозреваемому или обвиняемому, а также их защитникам в удовлетворении такого ходатайства, поскольку затрагиваются права и свободы лиц, в отношении которых решается вопрос об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу или о продлении срока содержания под стражей». Во-первых, бывают случаи отказа, мотивированного следственной тайной; во-вторых, пустое декларирование – в пункте 4 уже означенного Постановления сказано: **«Рассматривая ходатайство об избрании подозреваемому, обвиняемому в качестве меры пресечения заключения под стражу, судья не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности лица в инкриминируемом ему деянии»**. То есть, в принципе, подход таков - арестовать и длительное время содержать под стражей можно любого человека, имея к тому интерес.

«Ознакомление с указанными материалами производится в разумные сроки, но в пределах установленного законом срока для рассмотрения судом соответствующего ходатайства об избрании обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу либо о продлении срока его содержания под стражей». Пустое декларирование, особенно в сочетании с практикой, когда адвокату сообщают о рассмотрении такого ходатайства за пол часа, в 16 часов 30 минут, при нахождении адвоката в 3 часах пути от суда, рассматривающего ходатайство. Случай приводится конкретный из практики 2005 года. Судья Ногинского городского суда Московской области Жуков В.В. получил ходатайство о продлении срока содержания под стражей Гаврилину И.А. и соответствующий материал не за 7 суток до окончания срока содержания, а за 4 часа. Рассмотрел его без участия защитника, и удовлетворил ходатайство. И при таких обстоятельствах кассационная инстанция жалобу адвоката оставила без удовлетворения.

«§ 2. Заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется лишь по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы.

Определением Борзинского районного народного суда дело по обвинению Стрельникова приостановлено, **на** Стрельникова объявлен розыск и в отношении **его** избрана мера пресечения в виде содержания под стражей.

Стрельников органами предварительного следствия привлечён к ответственности по ч. 1 ст. 149 УК РСФСР за то, что он 29 мая 1963 г. на почве ревности изрезал вещи, принадлежащие Имеряковой, причинив ей материальный ущерб в сумме 413 руб.

С места жительства Стрельников скрылся. Его новое местожительство не установлено. В связи с этим народный суд и вынес указанное определение.

Прокурор Читинской области принес в президиум Читинского областного суда протест, в котором поставил вопрос об отмене определения народного суда и прекращении производства по делу.

Рассмотрев материалы дела, президиум нашел протест обоснованным.

Санкция ч. 1 ст. 149 УК РСФСР не предусматривает наказания в виде лишения свободы. В соответствии же со ст. 96 УПК РСФСР (ст. 108 УПК РФ) заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется лишь по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы. В связи с указанным суд был не вправе по данному делу избирать в отношении Стрельникова меру пресечения в виде содержания под стражей. (Пост. през. Читинского обл. суда по делу Стрельникова – БВС РСФСР. 1965. № 9. С.16)»

Судебная практика привела убедительный пример, и безобидный, поскольку относится он к давно запятованному 1963 году, в то время как на имеющиеся в современной судебной практике «ошибки» пристального внимания не обращается. К стати отмечу, как и на ошибки орфографические, допускаемые в текстах Пленумов Верховного Суда РФ.

Далее статья 109 УПК РФ декларирует возможности и правила продления срока содержания под стражей обвиняемого.



«1. Содержание под стражей при расследовании преступлений не может превышать 2 месяца (для чего это строгое декларирование, если дальше в той же статье огромное количество исключений).

2. В случае невозможности закончить предварительное следствие в срок до 2 месяцев и при отсутствии оснований для изменения или отмены меры пресечения этот срок может быть продлен судьёй районного суда или военного суда соответствующего уровня в порядке, установленном частью третьей статьи 108 настоящего Кодекса, на срок до 6 месяцев. Дальнейшее продление срока может быть осуществлено в отношении лиц, обвиняемых в совершении тяжких и особо тяжких преступлений, только в случаях особой сложности уголовного дела...

3. Срок содержания под стражей свыше 12 месяцев может быть продлен лишь в исключительных случаях... до 18 месяцев.

8. ходатайство о продлении срока содержания под стражей должно быть представлено в суд не позднее чем за 7 суток до его истечения. Судья не позднее чем через 5 суток со дня получения ходатайства принимает в порядке, предусмотренном частями четвертой, восьмой и одиннадцатой статьи 108 настоящего Кодекса, одно из следующих решений:

- 1) о продлении срока содержания под стражей до момента окончания ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела и направления прокурором уголовного дела в суд, за исключением случая, предусмотренного частью шестой настоящей статьи;
- 2) об отказе в удовлетворении ходатайства следователя и освобождении обвиняемого из-под стражи.

9. Срок содержания под стражей в период предварительного следствия исчисляется с момента заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу до направления уголовного дела в суд.

10. В срок содержания под стражей также засчитывается время:

- 1) на которое лицо было задержано в качестве подозреваемого;
- 2) домашнего ареста;
- 3) принудительного нахождения в медицинском или психиатрическом стационаре по решению суда;
- 4) в течение которого лицо содержалось под стражей на территории иностранного государства по запросу об оказании правовой помощи или о выдаче его Российской Федерации в соответствии со статьей 460 настоящего Кодекса.

(обратить внимание на структуру статьи, возможно ли четкое однозначное толкование)

11. По истечении предельного срока содержания под стражей в случаях, предусмотренных пунктом 4 части десятой настоящей статьи, и при необходимости производства предварительного расследования суд вправе продлить срок содержания лица под стражей в порядке, установленном настоящей статьей, но не более чем на 6 месяцев. (Введена Федеральным законом от 04.07.2003 № 92-ФЗ)»

«Часть 11 статьи 109, допускающая рассмотрение судом по собственной инициативе вопроса о применении к **подсудимому** в качестве меры пресечения заключения под стражу, признана не противоречащей Конституции РФ, поскольку содержащееся в ней положение по своему конституционно-правовому смыслу не предполагает возможность принятия судом решения по указанному вопросу без исследования представленных сторонами обвинения и защиты доказательств, подтверждающих наличие или отсутствие оснований для применения данной меры пресечения. – Постановление Конституционного Суда РФ от 22.03.2005 № 4 4-П.»

Здесь необходимо отметить, что по правовому смыслу, имеющегося в Российской Федерации, законодательства адвокат не может ни собирать, ни представлять «доказательства». Даже собирание обычных справок для адвоката затруднительно, а в определенных случаях и невозможно. Так,

деятельность психиатрических лечебных заведений, информационных центров системы МВД, нотариальных и регистрационных палат регламентирована тоже Федеральными Законами, но предоставляющими возможность сообщать сведения или выдавать справки только по запросам суда или следственных органов.

Помимо сказанного, не ясно, о каком **подсудимом** ведёт речь Конституционный Суд РФ, когда сам же говорит о стадии предварительного расследования.

В указанном выше Постановлении Пленума ВС РФ «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» от 5 марта 2004 г. № 1 сказано также, что

«§ 2. При рассмотрении ходатайства прокурора, заявленного в порядке, предусмотренном ч. 2 ст. 109 УПК РФ, о продлении срока содержания под стражей до окончания ознакомления обвиняемых с материалами дела **судья не решает вопрос о виновности обвиняемых.**»

Единственно, что теперь будет изменено в судебной практике, так это слово «прокурора» заменится словами «руководителя следственного органа», сути же дела, многократно производимые изменения и поправки в УПК РФ не меняют.

«Частная жалоба адвоката, в которой ставился вопрос об отмене постановления судьи о продлении срока содержания обвиняемой под стражей по мотивам недоказанности ее вины в инкриминируемых ей деяниях, оставлена без удовлетворения. (Опр. СК ВС РФ № 41–кп099-20 по делу Носковой – БВС РФ. 1999. № 10. С. 10)

§ 3. Время пребывания в психиатрическом лечебном учреждении лица, направленного туда по постановлению следователя или определению суда, засчитывается в срок содержания под стражей.

По приговору Московского городского суда от 27 июня 1966 г. Казаков осужден по ч. 3 ст. 117, ст. 120, ч. 2 ст. 93 и ч. 1 ст. 96 УК РСФСР к лишению свободы. Срок наказания суд постановил исчислять с 22 ноября 1965 г.

Определением судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 31 января 1968 г., вынесенным в порядке ст. 368 – 369 УПК (ст. 397, 399 УПК РФ), срок отбывания наказания осужденному Казакову постановлено исчислять с 19 февраля 1966 г.

Изменяя срок исчисления наказания, судебная коллегия сослалась на то, что Казаков хотя и задерживался 22 ноября 1965 г., он был затем освобожден и заключен под стражу только 19 февраля 1966 г. С этого времени, по мнению коллегии, и следует исчислять осужденному срок отбывания наказания.

В материалах настоящего дела не имеется данных об освобождении Казакова из камеры предварительного заключения.

В соответствии со ст. 188 УПК РСФСР (ч. 10 ст. 109 УПК РФ) время пребывания в психиатрическом лечебном учреждении засчитывается в срок содержания под стражей. Согласно же ст. 47 УК РСФСР предварительное заключение засчитывается судом в срок наказания при осуждении к лишению свободы день за день.

Таким образом, Московский городской суд обоснованно исчислил по приговору срок отбывания наказания осужденному с 22 ноября 1965 г.

Кроме того, необходимо иметь в виду, что судебная коллегия городского суда не вправе была применительно к ст. 373 УПК РСФСР (ст. 405 УПК РФ) ухудшать положение осужденного в отношении исчисления срока отбывания наказания по истечении года по вступлении приговора в законную силу (безграмотность судей даже такого уровня, или произвол?..).

На основании изложенного Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР определением от 12 августа 1968 г. отменила определение судебной коллегии городского суда в отношении Казакова и

указала, что срок отбывания наказания осужденному считать по приговору городского суда с 22 ноября 1965 г.»

(Опр. СК ВС РСФСР от 12 августа 1968 г. по делу Казакова – БАС РСФСР. 1969. №. 1. С. 11)

За проявленную адвокатом даже меньшую безграмотность и невнимательность возбуждается дисциплинарное производство, хотя он так непосредственно как судья не распоряжается человеческими судьбами. Так на сколько же, в свете всего выше сказанного, вырос статус адвоката в постсоветское время?...

«§ 4. Время, проведенное в медицинском учреждении в связи с временным психическим расстройством, наступившим в период ведения следствия, включается в срок отбытого наказания независимо от того, избиралось ли в это время в качестве меры пресечения содержание под стражей (пример приводится 1968 года).

§ 5. Время, в течение которого к лицу применялись принудительные меры медицинского характера, включаются в срок содержания под стражей, если после его выздоровления судом может быть применено наказание.

Приморским краевым судом 20 июня 1978 г. Орлов осужден по ч. 3 ст. 117 УК РСФСР к восьми годам лишения свободы.

Он признан виновным в изнасиловании Л., совершенном с группой лиц.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР, рассмотрев 21 августа 1978 г. кассационную жалобу осужденного, указала следующее.

Орлов осужден обоснованно.

Наказание назначено ему с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления, данных о его личности и обстоятельств дела, смягчающих и отягчающих ответственность.

Из дела видно, что к Орлову вследствие его заболевания душевной болезнью (реактивное состояние), наступившего после совершения преступления, была применена принудительная мера медицинского характера. Согласно ст. 413 УПК РСФСР (ст. 109, 446 УПК РФ) время, проведенное в медицинском учреждении, включается в срок содержания под стражей. Однако суд не включил его в срок содержания под стражей. Таким образом, время нахождения в медицинском учреждении с 1 февраля 1978 г. по 21 апреля 1978 г. должно быть засчитано в срок содержания под стражей. В срок отбытия наказания следует зачесть срок содержания под стражей и время, проведенное в медицинском учреждении, т.е. с 25 июля 1977 г. по 21 апреля 1978 г., а не по 1 февраля 1978 г., как указано в приговоре.

(Опр. СК ВС РСФСР от 21 августа 1978 г. по делу Орлова – БВС РСФСР. 1979. № 2. С. 2)

§ 6. При рассмотрении вопроса о продлении срока содержания под стражей суд необоснованно отклонил ходатайство подсудимого об отложении судебного заседания до явки защитника.

(Извлечение)

Постановлением судьи от 24 сентября 2002 г. Московцу, обвинявшемуся в совершении преступлений, предусмотренных пп. «в», «ж», «з», «к», «н» ч. 2 ст. 105, п. «в» ч. 3 ст. 162, ч. 2 ст. 325, пп. «а», «б» ч. 3 ст. 159 УК РФ и др., продлен срок содержания под стражей на три месяца.

В кассационной жалобе адвокат просила отменить постановление судьи и освободить Московца из-под стражи, считая, что судом необоснованно рассмотрен вопрос о продлении срока содержания Московца под стражей в ее отсутствие, поскольку она осуществляла его защиту и своевременно известила суд о невозможности ее явки в судебное заседание в связи с болезнью.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации отменила постановление судьи по следующим основаниям.

По смыслу ст. 255, 256 УПК РФ вопросы о продлении срока содержания подсудимого под стражей разрешаются судом в судебном заседании и определение или постановление судьи об этом выносятся в совещательной комнате.

В соответствии с ч. 2 ст. 248 УПК РФ при неявке защитника и невозможности его замены судебное разбирательство откладывается. Замена защитника производится в соответствии с ч. 3 ст. 50 УПК РФ.

Однако эти требования закона судом не выполнены.

Как следует из материалов дела, защитник подсудимого в судебное заседание не явилась. Подсудимый Московец возражал против рассмотрения вопроса о продлении срока содержания его под стражей в отсутствие защитника и просил суд отложить слушание дела на пять суток и дать ему возможность пригласить другого адвоката.

Срок содержания под стражей Московца истекал 30 сентября 2002 г., и суд имел возможность отложить дело на пять суток и решить вопрос о замене защитника.

Однако в удовлетворении ходатайства подсудимому было отказано, и вопрос о продлении срока содержания его под стражей на три месяца был разрешён в отсутствие защитника.

Изложенное свидетельствует о нарушении предусмотренного п. 8 ч. 4 ст. 47 УПК РФ права подсудимого пользоваться помощью защитника.

Разъяснение, сделанное председательствующим в судебном заседании о том, что неявка без уважительных причин сторон, своевременно извещённых о времени судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения вопроса о продлении срока содержания под стражей, не основано на законе.

Указанное требование закреплено в ч. 4 ст. 108, ч. 8 ст. 109 УПК РФ, регулирующих вопросы, связанные с продлением срока содержания обвиняемых под стражей на период расследования дела.

Настоящее же дело находилось в производстве суда, а поэтому при рассмотрении вопросов о продлении срока содержания под стражей суд должен руководствоваться требованиями главы 35 УПК РФ об общих условиях судебного разбирательства.

Кроме того, данные о неявке защитника по неуважительным причинам в материалах дела отсутствуют. В жалобе же адвокат утверждала, что она не явилась в судебное заседание в связи с болезнью.

Допущенное нарушение закона путем ограничения права подсудимого на защиту повлияло на вынесение законного и обоснованного решения, в связи с чем постановление судьи в отношении Московца отменено, а дело направлено на новое судебное рассмотрение (**однако освобожден из-под стражи Московец не был**).

(Опр. СК ВС РФ № 78-002-173 по делу Московца – БВС РФ. 2003. № 12. С. 21)

§ 7. Судебная коллегия внесла изменения в постановление суда, которым срок содержания под стражей обвиняемым продлен до момента окончания ознакомления всех обвиняемых и их защитников с материалами уголовного дела и направления прокурором уголовного дела в суд.

(Извлечения)

26 июня 2002 г. Жернову и Смирнову объявлено об окончании предварительного расследования и начато ознакомление с материалами уголовного дела.

Поскольку срок содержания Жернова под стражей истекал 4 января 2003 г., а Смирнова – 11 января 2003 г., следователь 11 декабря 2002 г. обратился в областной суд с ходатайством о его продлении Жернову на 4 месяца 13 дней, а Смирнову – на 4 месяца 6 дней, т.е. до 17 мая 2003 г.

Постановлением областного суда срок содержания под стражей обвиняемым продлен до момента окончания ознакомления всех обвиняемых



и их защитников с материалами уголовного дела и направления прокурором уголовного дела в суд.

Вывод суда о необходимости продления срока содержания подсудимых (подсудимыми они еще не стали) под стражей является обоснованным и мотивированным.

В то же время, продлевая срок содержания под стражей обвиняемым Жернову и Смирнову без указания определенной даты, суд неверно истолковал положения ст. 109 УПК РФ.

По смыслу данной нормы срок содержания обвиняемых под стражей продлевается судом в пределах, испрашиваемых органами предварительного расследования, что прямо предписывается в образце постановления, приведенном в приложении № 83 к УПК РФ. (Вообще это должно быть четко указано в норме закона, а не в образцах приложений, законом не являющихся).

Продлив срок содержания обвиняемых под стражей без указания предельной даты, суд первой инстанции тем самым на будущее вывел меру пресечения в отношении указанных лиц из-под судебного контроля, чем, безусловно, ухудшил их положение.

При таких обстоятельствах срок содержания под стражей Жернову и Смирнову может быть продлен только в пределах срока, испрашенного следователем в ходатайстве.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ изменила постановление суда: продлила срок содержания под стражей Жернову на 4 месяца 13 суток, а всего 16 месяцев 13 суток, т.е. до 17 мая 2003 г. включительно, Смирнову – на 4 месяца 6 суток, а всего 16 месяцев 6 суток, т.е. до 17 мая 2003 г. В остальной части постановление оставлено без изменения».

(Опр. СК ВС РФ № 87-003-2 по делу Жернова и Смирнова – БВС РФ. 2004. № 1. С. 17)

## **Статья 110. Отмена или изменение меры пресечения**

«1. Мера пресечения отменяется, когда в ней отпадает необходимость, или изменяется на более строгую или более мягкую, когда изменяются основания для избрания меры пресечения, предусмотренные статьями 97 и 99 настоящего Кодекса.

2. Отмена или изменение меры пресечения производится по постановлению дознавателя, следователя либо по определению суда. (в редакции Федерального закона от 05.06.2007 № 87-ФЗ)

Примечание. Части 1 и 2 статьи 110 признаны не противоречащими Конституции РФ, поскольку содержащиеся в них положения по своему конституционно-правовому смыслу не предполагают произвольное и не контролируемое судом продление сроков содержания **подсудимого** под стражей и не освобождают суд от обязанности рассмотрения уголовного дела в разумные сроки. – Постановление Конституционного Суда РФ от 22.03.2005 № 4-П.

3. Мера пресечения, избранная в ходе досудебного производства следователем с согласия руководителя следственного органа либо дознавателя с согласия прокурора, может быть отменена или изменена только с согласия этих лиц».

В свете только что означенного Постановления Конституционного Суда РФ часть 3 статьи 110 УПК РФ запрещает кому бы то ни было изменять меру пресечения, избранную в ходе досудебного производства, без согласия следователя и дознавателя, соответственно с руководителем следственного органа и прокурором.

Рассматриваемая далее статья 255 УПК РФ лишней раз доказывает поверхностное отношение к законотворчеству, даже в самых важных вопросах, касающихся защиты прав человека.

Исследование одного лишь УПК РФ четко показывает возможность двоякого и более толкований его норм. Если же к УПК присовокупить разъяснения Пленума Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ, получаем полный простор для правового беспредела.

Статья 224 УПК РФ предусматривает возможность избрания в качестве меры пресечения содержание под стражей и даже на срок до 6 месяцев, и это по делам небольшой и средней тяжести. ...

«Статья 227. Полномочия судьи по поступившему в суд уголовному делу и статья 228. Вопросы, подлежащие выяснению по поступившему в суд уголовному делу», «признаны не противоречащими Конституции РФ, поскольку содержащиеся в них положения по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего уголовно-процессуального регулирования не допускают возможность содержания обвиняемого под стражей без судебного решения после направления прокурором или вышестоящим судом уголовного дела на рассмотрение в суд». – Постановление Конституционного Суда РФ от 22.03.2005 № 4-П.

Постановлением Конституционного Суда РФ от 22.03.2005 № 4-П статьи 227 и 228 в части, устанавливающей порядок разрешения судьей в стадии подготовки к судебному заседанию вопроса о мере пресечения, признана не противоречащей Конституции РФ, поскольку содержащиеся в ней положения по своему конституционно-правовому смыслу предполагает необходимость обеспечения обвиняемому права участвовать в рассмотрении судом вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, о продлении срока содержания под стражей или об оставлении данной меры пресечения без изменения, изложить свою позицию и представить в ее подтверждение необходимые доказательства.

Как видим, со словом «доказательство» законодатель обращается как с мало что значащим термином.

## **Статья 255. Решение вопроса о мере пресечения**

«1. В ходе судебного разбирательства суд вправе избрать, изменить или отменить меру пресечения в отношении подсудимого.

Примечание. Часть 1 статьи 255, допускающая рассмотрение судом по собственной инициативе вопроса о применении к подсудимому в качестве меры пресечения заключения под стражу, признана не противоречащей Конституции РФ, поскольку содержащееся в ней положение по своему конституционно-правовому смыслу не предполагает возможность принятия судом решения по указанному вопросу без исследования представленных сторонами обвинения и защиты доказательств, подтверждающих наличие или отсутствие оснований для применения данной меры пресечения». – Постановление Конституционного Суда РФ от 22.03.2005 № 4-П.

(кошунство над термином «правосудие» уже отмечалось)

«2. Если заключение под стражу избрано подсудимому в качестве меры пресечения, то срок содержания его под стражей со дня поступления уголовного дела в суд и до вынесения приговора не может превышать 6 месяцев, за исключением случаев, предусмотренных частью третьей настоящей статьи.

Примечание. Часть 2 статьи 255 признана не противоречащей Конституции РФ, поскольку содержащееся в ней положение по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего уголовно-процессуального регулирования не допускает возможность содержание обвиняемого под стражей без судебного решения после направления прокурором или вышестоящим судом уголовного дела на рассмотрение в суд. – Постановление Конституционного Суда РФ от 22.03.2005 № 4-П.

3. Суд, в производстве которого находится уголовное дело, по истечении 6 месяцев со дня поступления уголовного дела в суд вправе продлить срок содержания подсудимого под стражей. При этом продление срока содержания под стражей допускается только по уголовным делам о

тяжких и особо тяжких преступлениях и каждый раз не более чем на 3 месяца.

Примечание. Часть 3 статьи 255 признана не противоречащей Конституции РФ, поскольку содержащееся в ней положение по своему конституционно-правовому смыслу не предполагает произвольное и не контролируемое судом продление сроков содержания подсудимого под стражей и не освобождает суд от обязанности рассмотрения уголовного дела в разумные сроки. – Постановление Конституционного Суда РФ от 22.03.2005 № 4-П. (а это уже издевательство не только над законом, но и над правами человека... «каждый раз не более чем на три месяца» можно продлевать бесконечно долго).

4. Решение суда о продлении срока содержания подсудимого под стражей может быть обжаловано в кассационном порядке. Обжалование не приостанавливает производство по уголовному делу».

«§ 1. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» от 5 марта 2004 г. № 1

(Извлечения)

16. Обратить внимание судов на их обязанность соблюдать содержащиеся в части 2 статьи 255 УПК РФ положения о том, что срок содержания под стражей, исчисляемый со дня поступления уголовного дела в суд и до вынесения приговора, не может превышать шесть месяцев.

Если срок заключения под стражу в качестве меры пресечения, избранной подсудимому, который обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, истекает, то суд вправе продлить его на основании части 3 статьи 225 УПК РФ. В определении (постановлении) должно содержаться обоснование необходимости дальнейшего содержания подсудимого под стражей и указан срок, на который он продлен.

Здесь и открывается простор для произвола, четкого указания о предельном сроке содержания под стражей подсудимого в законе нет. А обжалование, а возвращение дела на новое рассмотрение в тот же суд? Дело-то все находится в суде. Так, приговор Московского областного суда в отношении Попова дважды отменялся Судебной Коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ. Попов **полтора года** числился за данным судом. Тем не менее, при уже третьем рассмотрении дела, судья Романов, удовлетворяя ходатайство прокурора, продлил срок содержания под стражей Попова **«до трех месяцев»**.

31. ...силу статьи 402 УПК РФ вступившие в законную силу постановления судьи об избрании подозреваемому, обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу (статья 108 УПК РФ) и о продлении им срока содержания под стражей (часть 8 статьи 109 УПК РФ), а также определения (постановления) суда о продлении срока содержания подсудимого под стражей (часть 3 статьи 225 УПК РФ) могут быть пересмотрены в порядке надзора. (пустой звук...)

(БВС РФ. 2004 г. № 5)

§ 2. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» от 5 марта 2004 г. № 1

(Извлечения)

12. Решение мирового судьи по поступившему с обвинительным актом или обвинительным заключением уголовному делу о применении к подсудимому в соответствии с частью 3 статьи 247 УПК РФ меры пресечения в виде заключения под стражу может быть обжаловано в апелляционном порядке на основании статьи 354 УПК РФ.

26. Разъяснить судам, что в соответствии с частью 2 статьи 255 УПК РФ период после вынесения приговора до вступления его в законную силу, а если приговор обжалован в соответствии статьей 354 УПК РФ, - до

рассмотрения в апелляционном или кассационном порядке жалобы или представления, в шестимесячный срок содержания осужденного не входит.

При отмене кассационной инстанцией приговора с направлением уголовного дела на новое судебное разбирательство в отношении подсудимого, содержащегося под стражей, суд первой инстанции принимает решение о его освобождении из-под стражи в случаях, когда истек шестимесячный срок содержания под стражей по делу о преступлении небольшой или средней тяжести ( в свете первого абзаца этого пункта какой промежуток времени засчитывать в шестимесячный срок. Даже Верховный Суд в разъяснении ввел только дополнительную путаницу).

Если отменен приговор по делу о тяжком или особо тяжком преступлении с направлением дела на новое судебное разбирательство, суд первой инстанции должен решить вопрос о мере пресечения, имея в виду, что по делам этой категории закон при наличии к тому оснований допускает продление этого срока (часть 3 статьи 255 УПК РФ)».

Чаще всего основание одно – тяжесть инкриминируемого деяния...  
(БВС РФ. 2004. № 5)

По практике применения ст. 255 УПК РФ пример приводится по приводившемуся к ст. 109 УПК РФ Московцу. Нет других примеров? Или создают видимость настолько «чистой» работы судебной системы?

## **ОБЗОР**

### **Законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2002 года**

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2003 года  
(извлечение)

«9. Постановление судьи о продлении срока содержания под стражей вынесено с нарушением требований ст. 256 УПК РФ.

Постановлением судьи Переведенцеву, обвиняемому по п. «в» ч. 4 ст. 290 УК РФ продлён срок содержания под стражей на три месяца на том основании, что подсудимый обвиняется в совершении особо тяжкого преступления, а дело в отношении него является особо сложным.

В частной жалобе адвокат в интересах Переведенцева ставил вопрос об отмене постановления судьи и освобождении подсудимого из-под стражи.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила постановление судьи по следующим основаниям.

Согласно ст. 256 УПК РФ по вопросам, разрешаемым судом во время судебного заседания, суд выносит определение или постановление, которые подлежат оглашению в судебном заседании. Определение или постановление о продлении срока содержания подсудимого под стражей выносятся в совещательной комнате, излагается в виде отдельного процессуального документа, подписываемого судьей или судьями, если уголовное дело рассматривается судом коллегиально.

Однако положения этого закона судьей выполнены не были.

Как видно из материалов дела, решение о продлении на три месяца срока содержания Переведенцева под стражей было принято судьей единолично в период рассмотрения уголовного дела в отношении подсудимого судом в составе профессионального судьи и двух народных заседателей, тогда как по смыслу указанного уголовно-процессуального закона вопрос о продлении срока содержания Переведенцева под стражей, равно как и другие перечисленные в законе вопросы, надлежало решать всем составом суда, рассматривающим по существу дело в отношении названного подсудимого, в судебном заседании с участием всех участников процесса.

Судебная коллегия отменила постановление судьи, и материалы, касающиеся вопроса о продлении срока содержания подсудимого под стражей, направлены в тот же суд на новое рассмотрение.

Определение № 05-002-71 по делу Переведенцева».



То есть мы видим, что подсудимый остался под стражей, несмотря на очевидное окончание срока содержания под стражей. Мне аналогичная ситуация известна по ряду уголовных дел в различных судах. Можно приводить бесконечное количество примеров из судебной практики, когда к обвиняемым необоснованно применялась мера пресечения в виде содержания под стражей, а затем в оправдание ее назначалось наказание в виде лишения свободы там, где это противоречило интересам, и правосудия в том числе. Но не будем перезагружать трудно запоминающейся информацией данный доклад, а приведем общие статистические данные.

## **НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ПО ДЕЛАМ О КРАЖЕ, ГРАБЕЖЕ И РАЗБОЕ (2002 ГОД)**

**(Бюллетень Верховного Суда РФ. № 4. 2003 год)**

**«... Как отмечено, нередки случаи необоснованного осуждения граждан. Например, за шесть месяцев 2002 года кассационной инстанцией отменены обвинительные приговоры в отношении 9299 человек. Изменены приговоры на 8211 осужденных, в том числе с изменением квалификации содеянного – на 3718 человек».**

Одним из указанных в статистике был и Засухин, длительное время содержавшийся под стражей.

«Засухин осужден за преступление, совершенное им при следующих обстоятельствах. 18 октября 2002 года он в составе организованной группы совместно с Тухватуллиным, Казьминым, Зиминим, Мазитовым и Ерохиным с целью завладения имуществом фирмы «ИМС-Уфа» в крупном размере в соответствии с разработанным Тухватуллиным планом обманым путем проник в помещение фирмы. Ерохин, пройдя в помещение и убедившись, что там, кроме охранника, никого нет, дал знать об этом Казьмину, после чего тот напал на охранника, повалил на пол и нанёс ему удары ногами по телу и голове. Ерохин связал потерпевшего и впустил в помещение остальных

членов организованной группы, в том числе Засухина. Затем они вынесли из помещения и загрузили в машины компьютеры, принтеры и радиотелефонный аппарат.

Выполняя указания Тухватуллина, Казьмин металлической стойкой отперил несколько раз ударил лежащего охранника по голове, а Мазитов динамометрическим ключом также нанес потерпевшему несколько ударов по голове. Затем Мазитов и Зимин, обмотав шею потерпевшего электропроводом, задушили его.

Данные действия Засухина квалифицированы судом по пп. «а», «б», «в», ч. 3 ст. 162 УК РФ (разбой, совершенный организованной группой в целях завладения имуществом в крупном размере, с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего) и пп. «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Президиум Верховного суда РФ, рассмотрев уголовное дело по надзорной жалобе осужденного Засухина, изменил состоявшиеся в отношении него судебные решения по следующим основаниям.

Судом установлено, что Засухин только выносил из офиса похищенное имущество. Никаких действий, направленных на лишение жизни потерпевшего либо на оказание в этом в какой-либо форме содействия другим осужденным, Засухин не совершал.

В приговоре не приведено доказательств, подтверждающих вывод суда о том, что Засухин заранее был осведомлен о плане Тухватуллина совершить убийство охранника, равно как о том, что Засухину была отведена какая-то роль в совершении этого преступления.

Из показаний Засухина на предварительном следствии и в судебном заседании видно, что в сговоре на совершение убийства он участия не принимал, ничего не знал о намерениях других членов группы и никакой роли в лишении жизни охранника не исполнял.

Эти показания не опровергнуты.

Таким образом, выводы суда, изложенные в приговоре, не подтверждены доказательствами, рассмотренными в судебном заседании. В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 379, п. 1 ст. 380 УПК РФ из приговора исключен п. «в» ч.3 с. 162 УК РФ, приговор отменен в части осуждения Засухина по пп. «ж», «з» ч.2 ст. 105 УК РФ с прекращением производства по делу на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ – за отсутствием в деянии состава преступления.

Постановление Президиума Верховного Суда РФ № 389-П05 по делу Засухина и др».

## **ОБЗОР**

**Надзорной практики судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2005 год от 29 сентября 2006 года** (извлечение)

(Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, № 10, 2006 год)

«Обобщение судебной практики показало, что в течение 2005 года, как и в предыдущие годы, приговоры отменялись в связи с неполнотой предварительного следствия, причиной которой было поверхностное исследование обстоятельств совершения преступлений, имеющих существенное значение для правильного разрешения дела».

В этой связи напрашивается вопрос, почему же тогда суды называют органом правосудия. Какую параллель проводит даже Верховный Суд между предварительным следствием и судом первой инстанции, призванным совершать акты правосудия, а не инквизиции.

«Некоторые суды не исполняют требования уголовно-процессуального закона, заключающиеся в том, что обвинительный приговор должен быть постановлен на достоверных доказательствах, когда по делу исследованы все возникшие версии, а имеющиеся противоречия выяснены и оценены.

Не всегда суды выполняют требование ст.8 УК РФ о том, что основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом Российской Федерации.

**В 2005 году Судебной коллегией были отменены приговоры в отношении 72 лиц и в отношении 246 лиц изменены.**

**За отсутствием события преступления, состава преступления, а также за недоказанностью участия лица в совершении преступления Судебной коллегией отменены приговоры с прекращением производства по делу в отношении 13 лиц, по другим основаниям – в отношении 5 лиц и частично отменены приговоры в отношении 11 лиц».**

В этой же связи необходимо отметить, что в редчайших случаях оправдательные приговоры выносятся и в судах первой инстанции, но, тем не менее, и мы это прекрасно знаем, отбывают наказание и невиновно осужденные. В одном из своих докладов в 2007 году президент Путин В.В. отметил, что в нашей стране 15% отбывающих наказание в местах лишения свободы осуждены незаконно. Так можно ли считать законным и обоснованным указание Верховного Суда РФ: **«Рассматривая ходатайство об избрании подозреваемому, обвиняемому в качестве меры пресечения заключения под стражу, судья не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности лица в инкриминируемом ему деянии».**

На мой взгляд, практика ареста и содержания под стражей необоснованно (по ошибке, или каким другим субъективным причинам) привлекаемых к уголовной ответственности будет оставаться прежней, пока именно виновность в совершении преступления не станет во главу угла при рассмотрении вопроса о мере пресечения. Ведь те пятнадцать процентов, названные президентом, осуждены были только за то, что в ходе производства предварительного следствия длительное время находились под

стражей, и суды были «вынуждены» выносить обвинительные приговоры. Опять же мы приводим данные статистики, то есть самой изощёренной лжи.

Изменяется, дополнениями и поправками, чрезмерно часто Уголовно-процессуальный кодекс РФ, но сама следственно-судебная система, с методами ее работы, остается неизменной. Поправки же и дополнения имеют либо формально-лингвистический смысл, что не всегда оправданно, либо прямо направлены на урезывание прав на защиту.

## **ПРИЁМЫ БОРЬБЫ ЗА ПРАВОСУДИЕ**

Уважаемые коллеги, тема этого раздела имеет более практическое значение. Теоретическими знаниями вы обогащены в ВУЗах и на курсах повышения квалификации в достаточной мере. Но как показывает опыт, не всегда способны правильно, то есть эффективно, применить их на практике. Возможно тому помеха предыдущий практический опыт работы в силовых структурах, когда вы более руководствовались показателем раскрываемости преступлений, а не законодательством. Ведь именно такими кадрами в немалой степени пополняется сейчас адвокатура. Вообще же данный раздел для адвокатов, а не для курьеров по передаче денег от доверителя следователю или судье.

Для наглядности приведу курьёзный пример из жизни. Купил мужик в магазине электротоваров электропилу. Через неделю приходит в тот магазин и просит продавца забрать пилу и вернуть деньги. Поясняет, что в технических характеристиках пилы указана производительность пять кубометров в день. Он же всю неделю валил лес, но больше двух кубометров за день напилить не мог. На вопрос продавца, куда он девал провод с вилкой,

отвечал, что для эффективности клал в карман, дабы не болтался и не мешал работе.

Для большего осознания важности вопроса - пример из адвокатской практики. На заседании Совета Адвокатской палаты Московской области рассматривалось дисциплинарное производство в отношении одного адвоката, пришедшего в адвокаты с должности заместителя прокурора одного из подмосковных районов, который в судебном заседании затеял спор с судьей и заявил, что не будет выступать с защитительной речью, пока судья не примет решения по заявленному им ходатайству.

Суть же дела состояла в следующем. Судебное следствие было окончено, ходатайств от сторон о дополнении судебного следствия не поступило. Представитель государственного обвинения в своей речи сослался на доказательства, которые имели место быть в уголовном деле, но не были исследованы в судебном заседании. Тогда наш коллега заявил ходатайство о возобновлении судебного следствия с целью исследовать эти доказательства, утверждая, что прокурором извращен их смысл, сами же доказательства однозначно трактуются в пользу его подзащитного. Что называется, высек сам себя. Если они трактуются в пользу подзащитного, почему своевременно не было заявлено ходатайство об их исследовании. Возобновление же судебного следствия после выступления прокурора в прениях возможно лишь на основании статьи 294 УПК РФ «Если участники прений сторон или подсудимый в последнем слове сообщат о новых обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела, или заявят о необходимости предъявить суду для исследования новые доказательства». То есть обстоятельства или доказательства, о которых до этого не было известно участникам процесса.

Вместо того чтобы в своей речи акцентировать внимание судьи на положении части 4 статьи 292 УПК РФ, что «участник прений сторон не вправе ссылаться на доказательства, которые не рассматривались в судебном

заседании или признаны судом недопустимыми», показал свою полную некомпетентность.

При хорошей зазубренности текста УПК Российской Федерации соискатель статуса адвоката часто теряется на экзамене, да и в конкретных ситуациях тоже, если все таки становится адвокатом, потому что полностью воспринимает все, что там написано, буквально, не обращая при этом внимания на противоречия и двусмысленности, которые суд имеет возможность трактовать произвольно, руководствуясь своей «совестью». О «совести» судей, об убеждении и предубежденности, и о работе «системы» далее будет приведено достаточно примеров. Именно поэтому, работая с каждым конкретным делом необходимо изучать судебную практику.

Прочитав в статье **15 УПК РФ** п.3. «Суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или защиты. Суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав». п.4. «Стороны обвинения и защиты равноправны перед судом.», у нас возникает иллюзия всесильности адвоката в уголовном процессе.

Но давайте заглянем чуть дальше в УПК. **Статья 17.** Свобода оценки доказательств

«1. Судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью». То есть законодатель забыл уравнивать в правах адвоката, даже с безграмотными юридически, а порой и вообще безграмотными присяжными заседателями.

Имею полные основания заверить вас, что руководствуются указанные лица не убежденностью, а предубежденностью и некоторыми другими мотивами. Про совесть с вашего позволения вообще умолчу, ибо сторона защиты в суде с участием присяжных заседателей не может ссылаться на

противозаконные методы проведённого предварительного следствия, либо на недопустимые доказательства, чтобы подчеркнуть, как это следствие проводилось, а также призывать к совести. Судья же, напутствуя присяжных заседателей перед удалением для вынесения вердикта, указывает на необходимость помнить, что перед ними особо опасный преступник, совершивший ужасное преступление, который, оставаясь на свободе, будет продолжать убивать, насиловать и грабить их, их детей и близких.

Но, полагаю, задачей нашей темы является замена пессимизма, вызванного глубоким изучением УПК, в котором, по сути, только две статьи говорят о полномочиях адвоката, на здравый оптимизм.

Для осуществления эффективной защиты в уголовном производстве адвокат изначально чётко должен знать свои полномочия и обязанности следователя, прокурора и судьи, которыми последние нередко пренебрегают. А досконально изучив материалы уголовного дела, по которому адвокат взялся оказывать юридическую помощь подзащитному, как раз и нужно использовать эти пренебрежения в пользу своего подзащитного.

Ведь в судебной практике существуют не только Чикатило и Михасевичи, маньяки, вошедшие в мировую историю криминалистики, за преступления которых, было осуждено много невинных людей. Ведь и по сей день, часто появляется и в средствах массовой информации, когда при расследовании одного убийства всплывают факты совершения данным конкретным лицом других особо тяжких преступлений, за которые отбывают наказания другие люди.

Говорят: «повторение – мать учения». Не будет излишним и для нас вспомнить **статью 53** Уголовно процессуального кодекса Российской Федерации: «Полномочия защитника». 1. С момента допуска к участию в уголовном деле защитник вправе: 1) иметь с подозреваемым, обвиняемым свидания в соответствии с пунктом 3 части четвёртой статьи 46 и пунктом 9 части четвёртой статьи 47 настоящего Кодекса; **то есть без ограничения**



**количества свиданий, их продолжительности, и до допроса следователем.**

2) собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи, в порядке, установленном частью третьей статьи 86 настоящего Кодекса (звучит совершенно некорректно, так как является ложным утверждением, адвокат не может собирать и представлять доказательства, но об этом чуть позже).

3) привлекать специалиста в соответствии со статьей 58 настоящего Кодекса (но в указанной статье говорится лишь «Специалист не вправе уклоняться от явки по вызовам дознавателя, следователя, прокурора или в суд, но ничего не сказано о его взаимоотношениях с защитником);

4) присутствовать при предъявлении обвинения (формальность, роль статиста);

5) участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника в порядке, установленном настоящим Кодексом;

6) знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого, иными документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому;

7) знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела, выписывать из уголовного дела любые сведения в любом объеме, снимать за свой счет копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств (при том, что дознаватель и следователь, производившие следствие, могут от имени государства поддерживать обвинение в суде: и состязательность и, особенно, равноправие налицо);

8) заявлять ходатайства и отводы;

9) участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанций, а также в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора;

10) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора, суда и участвовать в их рассмотрении судом;

11) использовать иные не запрещенные настоящим Кодексом средства и способы защиты.

2. Защитник, участвующий в производстве следственного действия, в рамках оказания юридической помощи своему подзащитному вправе давать ему в присутствии следователя краткие консультации, задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного действия».

Что является главным в любом уголовном деле? Доказательства. Нет доказательств - нет вины нашего подзащитного в инкриминируемом ему деянии.

**Что относится к доказательствам?**      Статья 74 УПК РФ.  
«Доказательства

1. Доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном настоящим Кодексом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

2. В качестве доказательств допускаются:

1) показания подозреваемого, обвиняемого;

2) показания потерпевшего, свидетеля;

3) заключение и показания эксперта;

3.1) заключение и показания специалиста;

- 4) вещественные доказательства;
- 5) протоколы следственных и судебных действий;
- 6) иные документы».

Не всё и в данной статье УПК сказано достаточно корректно. Все, что относится к показаниям, приобретает силу доказательств, если отражено в процессуальных документах – протоколах, изложенных после отобрания подписки о предупреждении об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний, или за дачу заведомо ложных показаний, что является уже протоколами следственных и судебных действий. Иные документы также не являются доказательствами, пока не испытают на себе необходимого процессуального воздействия. О чем, собственно, и сказано в **статье 75 УПК РФ**. «Недопустимые доказательства

1. Доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса.

2. К недопустимым доказательствам относятся:

1) показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде;

2) показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности;

3) иные доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса».

В наших целях интерес представляет собирание доказательств, то есть содержание статьи **86 УПК РФ**.

«п.1. Собирание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путём производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных настоящим Кодексом».

Если в статье 17 УПК законодатель наделил следователя и прокурора полномочиями суда по оценке доказательств, то здесь суд наделяется полномочиями обвинителя. Но оставим пока полномочия суда, как органа обвинения, а не правосудия. Не может пока наш законодатель без нонсенов, или, если сказать помягче, казусов (нонсенс в переводе на русский – чушь).

И, как говорит классика, вернемся к нашим баранам:

п.3. означенной статьи гласит «Защитник вправе собирать доказательства путем:

1) получения предметов, документов и иных сведений;

2) опроса лиц с их согласия;

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

При ответе на экзамене соискатели статуса адвоката должны знать, что не все учреждения предоставят на ваши запросы документы, или хотя бы их копии. Не ждите этого от банков, психиатрических лечебниц и ряда других учреждений.

Помните также, что ничто из означенного в пункте 3 названной статьи в силу статьи 75 УПК РФ не является доказательством.

Мы можем опросить лицо с его согласия. Но лучше, чтобы показания свои об известных ему обстоятельствах он записал собственноручно. После чего заявить ходатайство следователю о допросе данного лица. В отношении

предметов и документов лучше заявить ходатайство следователю об их истребовании и изъятии. Но при этом надёжнее, для получения положительного результата, воспользоваться правом участия в следственных действиях, производимых по ходатайству защитника. В адвокатской практике достаточно часты случаи, когда ходатайство о допросе свидетеля оборачивается обратной стороной подзащитному, поскольку мы получили от свидетеля информацию о воспринимавшемся им событии, а следователь получает от него показания «необходимые следствию». Думаю, разницу понимает каждый.

Следует также помнить, что Суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля или специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон (ч. 4 ст.271 УПК). Это к тому, что иногда обвинению бывает преждевременно знать все доводы защиты.

Адвокату – защитнику не мешает и знание полномочий суда, изложенных в статье 29УПК РФ.

«2. Только суд, в том числе в ходе досудебного производства, правомочен принимать решения:

3) о помещении подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар для производства соответственно судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы;

4) о производстве осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц;

---

Положения статьи 29 в их конституционно-правовом истолковании, вытекающем из сохраняющих свою силу решений Конституционного Суда Российской Федерации, и в системном единстве с положениями пункта 3 статьи 8 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в

Российской Федерации" не предполагают возможность производства обыска в служебном помещении адвоката или адвокатского образования без принятия об этом специального судебного решения (Определение Конституционного Суда РФ от 08.11.2005 N 439-О).

---

5) о производстве обыска и (или) выемки в жилище;

5.1) о производстве выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи;

6) о производстве личного обыска, за исключением случаев, предусмотренных статьей 93 настоящего Кодекса;

7) о производстве выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, а также предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях;

8) о наложении ареста на корреспонденцию, разрешении на её осмотр и выемку в учреждениях связи;

9) о наложении ареста на имущество, включая денежные средства физических и юридических лиц, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях;

10) о временном отстранении подозреваемого или обвиняемого от должности в соответствии со статьей 114 настоящего Кодекса;

11) о контроле и записи телефонных и иных переговоров».

Все эти действия возможны не только по Постановлению суда, но и при обязательном участии понятых. Также, как и составление протоколов, содержащих расшифровку записей телефонных и иных переговоров.

Мы видим, что именно протоколы следственных и судебных действий играют основную роль в уголовном судопроизводстве, почему их содержанию в УПК РФ и отведена соответствующая роль. **Статья 83 УПК РФ** определяет: «Протоколы следственных действий допускаются в качестве

доказательств, если они соответствуют требованиям, установленным настоящим Кодексом». Статья 166 УПК РФ отображает конкретные требования к протоколу следственного действия:

«1. Протокол следственного действия составляется в ходе следственного действия или непосредственно после его окончания.

2. Протокол может быть написан от руки или изготовлен с помощью технических средств. При производстве следственного действия могут также применяться стенографирование, фотографирование, киносъёмка, аудио- и видеозапись. Стенограмма и стенографическая запись, фотографические негативы и снимки, материалы аудио- и видеозаписи хранятся при уголовном деле.

3. В протоколе указываются:

1) место и дата производства следственного действия, время его начала и окончания с точностью до минуты;

2) должность, фамилия и инициалы лица, составившего протокол;

3) фамилия, имя и отчество каждого лица, участвовавшего в следственном действии, а в необходимых случаях его адрес и другие данные о его личности.

4. В протоколе описываются процессуальные действия в том порядке, в каком они производились, выявленные при их производстве существенные для данного уголовного дела обстоятельства, а также излагаются заявления лиц, участвовавших в следственном действии. (Обратить внимание, что обстоятельства, существенные для уголовного дела, а не для обвинения, как это делается следствием).

5. В протоколе должны быть указаны также технические средства, применённые при производстве следственного действия, условия и порядок их использования, объекты, к которым эти средства были применены, и полученные результаты. В протоколе должно быть отмечено, что лица,

участвующие в следственном действии, были заранее предупреждены о применении при производстве следственного действия технических средств.

6. Протокол предъявляется для ознакомления всем лицам, участвовавшим в следственном действии. При этом указанным лицам разъясняется их право делать подлежащие внесению в протокол замечания о его дополнении и уточнении. Все внесённые замечания о дополнении и уточнении протокола должны быть оговорены и удостоверены подписями этих лиц.

7. Протокол подписывается следователем и лицами, участвовавшими в следственном действии.

8. К протоколу прилагаются фотографические негативы и снимки, киноленты, диапозитивы, фонограммы допроса, кассеты видеозаписи, носители компьютерной информации, чертежи, планы, схемы, слепки и оттиски следов, выполненные при производстве следственного действия.

9. При необходимости обеспечить безопасность потерпевшего, его представителя, свидетеля, их близких родственников, родственников и близких лиц следователь вправе в протоколе следственного действия, в котором участвуют потерпевший, его представитель или свидетель, не приводить данные об их личности. В этом случае следователь с согласия руководителя следственного органа выносит постановление, в котором излагаются причины принятия решения о сохранении в тайне этих данных, указывается псевдоним участника следственного действия и приводится образец его подписи, которые он будет использовать в протоколах следственных действий, произведенных с его участием. Постановление помещается в конверт, который после этого опечатывается и приобщается к уголовному делу. В случаях, не терпящих отлагательства, указанное следственное действие может быть произведено на основании постановления следователя о сохранении в тайне данных о личности участника следственного действия без получения согласия руководителя следственного



органа. В данном случае постановление следователя передаётся руководителю следственного органа для проверки его законности и обоснованности незамедлительно при появлении для этого реальной возможности».

Нам необходимо исходить из того, что это - фикция, руководитель следственного подразделения, да и судья тоже, всегда признают «законность» такой «необходимости». Примеры на тему, что этому противопоставить, будут приведены.

«10. Протокол должен также содержать запись о разъяснении участникам следственных действий в соответствии с настоящим Кодексом их прав, обязанностей, ответственности и порядка производства следственного действия, которая удостоверяется подписями участников следственных действий».

В Статье **170 УПК РФ** указаны все случаи процесса по уголовному делу, предусматривающие участие понятых.

«1. В случаях, предусмотренных статьями 115, 177, 178, 181 - 184, частью пятой статьи 185, частью седьмой статьи 186, статьями 193 и 194 настоящего Кодекса, следственные действия производятся с участием не менее двух понятых, которые вызываются для удостоверения факта производства следственного действия, его хода и результатов, за исключением случаев, предусмотренных частью третьей настоящей статьи.

2. В остальных случаях следственные действия производятся без участия понятых, если следователь по ходатайству участников уголовного судопроизводства или по собственной инициативе не примет иное решение.

3. В труднодоступной местности, при отсутствии надлежащих средств сообщения, а также в случаях, если производство следственного действия связано с опасностью для жизни и здоровья людей, следственные действия, предусмотренные частью первой настоящей статьи, могут производиться без участия понятых, о чем в протоколе следственного действия делается

соответствующая запись. В случае производства следственного действия без участия понятых применяются технические средства фиксации его хода и результатов. Если в ходе следственного действия применение технических средств невозможно, то следователь делает в протоколе соответствующую запись».

То есть, в положениях, изложенных в части третьей приводимой статьи, мы видим полный простор для произвола.

«4. Перед началом следственного действия следователь в соответствии с частью пятой статьи 164 настоящего Кодекса разъясняет понятым цель следственного действия, их права и ответственность, предусмотренные статьей 60 настоящего Кодекса».

**Статья 180 УПК РФ. Протоколы осмотра и освидетельствования**

«1. Протоколы осмотра и освидетельствования составляются с соблюдением требований настоящей статьи, статей 166 и 167 настоящего Кодекса.

2. В протоколах описываются все действия следователя, а также все обнаруженное при осмотре и (или) освидетельствовании в той последовательности, в какой производились осмотр и освидетельствование, и в том виде, в каком обнаруженное наблюдалось в момент осмотра и освидетельствования. В протоколах перечисляются и описываются все предметы, изъятые при осмотре и (или) освидетельствовании.

3. В протоколах также должно быть указано, в какое время, при какой погоде и каком освещении производились осмотр или освидетельствование, какие технические средства были применены и какие получены результаты, какие предметы изъяты и опечатаны и какой печатью, куда направлены после осмотра труп или предметы, имеющие значение для уголовного дела».

Почему мною особо отмечены правила составления протоколов осмотра или освидетельствования. Потому что по закону должны приглашаться понятые со стороны, то есть лица, не заинтересованные в результатах

расследования. Бывают случаи, когда следователем в протокол следственного действия вносятся данные о понятых «с потолка», когда таковые в следственном действии вообще не участвовали. Еще в милиции практикуются и свои, как бы штатные понятые. Они и для дачи показаний в суде получают четкие инструкции. Хотя при правильной защите и тщательной подготовке вопросов понятым, эффективность их показаний для обвинения в суде теряется. Но это большая отдельная тема для изучения.

Рекомендую во всех случаях обязательно настаивать на допросе понятых в суде. Нередко сторона обвинения настаивает на оглашении их показаний без приглашения в судебное заседание, и суды идут на встречу. Приведу пример, имевший место в Сергиево-Посадском суде. Настойчивое требование адвоката о допросе понятых, присутствовавших при личном досмотре и изъятии денег, якобы добытых преступным путем, привело к выяснению следующих обстоятельств – один понятой назвал адрес своего места жительства по месту расположения автосервиса, второй – никогда не проживал по указанному им адресу. Суд в желании поддержать обвинение огласил их показания, но впоследствии понял свою грубую ошибку и в качестве доказательств, в приговоре на них не ссылался. В противном случае, обжалуй защитник решение суда, и только по этому основанию приговор подлежал бы отмене. Пользуясь отговоркой, что прохожие, приглашённые с улицы для участия в деле в качестве понятых, не обязаны иметь при себе паспорта, поэтому сообщают о себе вымышленные сведения, сотрудники правоохранительных органов вписывают их в протоколы методом трех «П» «потолок, палец, пол».

В случае использования органами предварительного следствия своих штатных понятых, для защиты так же имеются определённые возможности. Необходимо обращать внимание на все протоколы следственных действий с участием понятых. Если обнаружится, что в любой день недели, любое время суток, на протяжении нескольких дней, недель, а то и месяцев, в протоколах

указаны одни и те же понятия, обязательно проверять их на наличие судимостей, административных арестов, прослеживать возможную их зависимость от следователя, или представителей правоохранительных органов вообще. Помимо этого таковые могут быть курсантами учебных заведений МВД, проходящими стажировку в конкретном следственном подразделении. При правильном допросе таких понятых в суде может получиться очень интересный и неожиданный результат для обвинения, вплоть до того, что эти понятые расписывались во всех протоколах в один присест, а зачастую и в пустых бланках. Они ведь не знают «о погодных условиях», в которых производилось следственное действие, в котором они «принимали участие», как не знают и многих других деталей.

В связи с ранее сказанным хочу сделать еще одно маленькое напоминание - статья 89 УПК РФ чётко определяет « В процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если она не отвечает требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом».

**На что же уполномочивает сотрудников органов дознания Федеральный закон «Об Оперативно-розыскной деятельности», а что запрещает?**

«Ст. 5. Органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается:

проводить оперативно-розыскные мероприятия в интересах какой-либо политической партии, общественного и религиозного объединения;

принимать негласное участие в работе федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, а также в деятельности зарегистрированных в установленном порядке и незапрещенных политических партий, общественных и религиозных объединений в целях оказания влияния на характер их деятельности;

разглашать сведения, которые затрагивают неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, честь и доброе имя граждан и которые стали известными в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий, без согласия граждан, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами;

**подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация);**

**фальсифицировать результаты оперативно-розыскной деятельности».**

#### «Статья 6. Оперативно-розыскные мероприятия

При осуществлении оперативно-розыскной деятельности проводятся следующие оперативно-розыскные мероприятия:

1. Опрос.
2. Наведение справок.
3. Сбор образцов для сравнительного исследования.
4. Проверочная закупка.
5. Исследование предметов и документов.
6. Наблюдение.
7. Отождествление личности.
8. Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств.
9. Контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений.
10. Прослушивание телефонных переговоров.
11. Снятие информации с технических каналов связи.
12. Оперативное внедрение.
13. Контролируемая поставка.
14. Оперативный эксперимент.

Приведенный перечень оперативно-розыскных мероприятий может быть изменен или дополнен только федеральным законом».

«В ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий используются информационные системы, видео- и аудиозапись, кино- и фотосъемка, а также другие технические и иные средства, не наносящие ущерба жизни и здоровью людей и не причиняющие вреда окружающей среде.

Оперативно-розыскные мероприятия, связанные с контролем почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушиванием телефонных переговоров с подключением к станционной аппаратуре предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности, физических и юридических лиц, предоставляющих услуги и средства связи, со снятием информации с технических каналов связи, проводятся с использованием оперативно-технических сил и средств органов федеральной службы безопасности, органов внутренних дел и органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ в порядке, определяемом межведомственными нормативными актами или соглашениями между органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Должностные лица органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, решают ее задачи посредством личного участия в организации и проведении оперативно-розыскных мероприятий, используя помощь должностных лиц и специалистов, обладающих научными, техническими и иными специальными знаниями, а также отдельных граждан с их согласия на гласной и негласной основе.

Запрещается проведение оперативно-розыскных мероприятий и использование специальных и иных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации, не уполномоченными на то настоящим Федеральным законом физическими и юридическими лицами.

Ввоз в Российскую Федерацию и вывоз за ее пределы специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, не уполномоченными на осуществление оперативно-розыскной деятельности физическими и юридическими лицами подлежат лицензированию в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации.

Перечень видов специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности, устанавливается Правительством Российской Федерации.

Разработка, производство, реализация и приобретение в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, подлежат лицензированию в соответствии с законодательством Российской Федерации».

«Статья 7. Основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий

Основаниями для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются:

1. Наличие возбужденного уголовного дела.
2. Ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о:

---

О применении подпункта 1 пункта 2 части первой статьи 7 см. определения Конституционного Суда РФ, от 14.07.1998 N 86-О, от 22.04.2005 N 198-О и от 09.06.2005 N 327-О.

---

1) признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела;

2) событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации;

3) лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания;

4) лицах, без вести пропавших, и об обнаружении неопознанных трупов.

3. Поручения следователя, руководителя следственного органа, органа дознания или определения суда по уголовным делам, находящимся в их производстве.

4. Запросы других органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, по основаниям, указанным в настоящей статье».

#### «Статья 8. Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий

Гражданство, национальность, пол, место жительства, имущественное, должностное и социальное положение, принадлежность к общественным объединениям, отношение к религии и политические убеждения отдельных лиц не являются препятствием для проведения в отношении их оперативно-розыскных мероприятий на территории Российской Федерации, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Проведение оперативно-розыскных мероприятий, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных



сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, **допускается на основании судебного решения** и при наличии информации:

1. О признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно.

2. О лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно.

3. О событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

**В случаях, которые не терпят отлагательства** и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации, на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, допускается проведение оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных частью второй настоящей статьи, **с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов**. В течение 48 часов с момента начала проведения оперативно-розыскного мероприятия орган, его осуществляющий, обязан получить судебное решение о проведении такого оперативно-розыскного мероприятия либо прекратить его проведение.

Прослушивание телефонных и иных переговоров допускается только в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений средней тяжести, тяжких или особо тяжких преступлений, а также лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях. Фонограммы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных

переговоров, хранятся в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность их прослушивания и тиражирования посторонними лицами.

В случае возбуждения уголовного дела в отношении лица, телефонные и иные переговоры которого прослушиваются в соответствии с настоящим Федеральным законом, фонограмма и бумажный носитель записи переговоров передаются следователю для приобщения к уголовному делу в качестве вещественных доказательств. Дальнейший порядок их использования определяется уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации.

Но при всех полномочиях, предоставленных оперативным работникам названным Законом, нам в отличие от них необходимо знать весь Закон, а не только удобные оперативникам выдержки из него. А статья 5 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» гласит: Органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещено **«подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация);**

**фальсифицировать результаты оперативно-розыскной деятельности».**

В статье 14 УПК РФ законодатель указал, что все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном настоящим Кодексом, должны толковаться в пользу обвиняемого. Обвинение, дабы не иметь сомнений, как правило, поступает просто, оно удаляет доказательства, которые свидетельствуют в пользу обвиняемого, или вызывают сомнения.

Статья 186 УПК РФ по рассматриваемому нами поводу указывает: «1. При наличии достаточных оснований полагать, что телефонные и иные переговоры подозреваемого, обвиняемого и других лиц могут содержать сведения, имеющие значение для уголовного дела, их контроль и запись допускаются при производстве по уголовным делам о преступлениях средней

тяжести, тяжких и особо тяжких преступлениях **на основании судебного решения**, принимаемого в порядке, установленном статьей 165 настоящего Кодекса.

2. При наличии угрозы совершения насилия, вымогательства и других преступлений действий в отношении потерпевшего, свидетеля или их близких родственников, родственников, близких лиц контроль и запись телефонных и иных переговоров допускаются по письменному заявлению указанных лиц, а при отсутствии такого заявления – **на основании судебного решения.**»

По вопросу использования данных оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовному делу имеются и разъяснения Судебной Коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ в Определении № 80-ск099-15 (БВС РФ. 1999. № 10. с. 10-11), в котором сказано: «В соответствии со ст. 7.11 Федерального закона от 5 июля 1995 г. «Об оперативно-розыскной деятельности» оперативно-розыскная деятельность может проводиться и до возбуждения уголовного дела, а результаты этой деятельности могут служить поводом для возбуждения уголовного дела, а также использоваться в доказывании по уголовным делам.

Основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются ставшие известными органам, определяющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о подготавливаемом противоправном деянии, по которому обязательно производство предварительного следствия, когда нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела».

При достаточности данных в течение трех суток, а в исключительных случаях, в течение десяти суток, выносится постановление о возбуждении уголовного дела, либо об отказе в его возбуждении.

Остановился я именно на этих моментах Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» потому, что именно они зачастую нарушаются

представителями органа дознания. То, что оперативные мероприятия называются таковыми, ещё не значит, что они могут проводиться с нарушением норм УПК РФ.

Рассмотрим ещё один показательный пример из практики.

В Костромской областной суд  
Российской Федерации  
от адвоката...

### **ХОДАТАЙСТВО**

Судебным следствием по данному делу установлено, что жилище по адресу: город Кострома, ул. Пятницкая, дом № 8/17, квартиры №№ 2-3, принадлежит на праве собственности Г.А., о чем имеется свидетельство о регистрации права. Его он использует для временного проживания во время нахождения в городе по делам бизнеса. Проникновение в него, а также установка там прослушивающей аппаратуры и производство записи разговоров, ведущихся в указанных жилых помещениях без постановления судьи, нарушают конституционные права Г.А., декларированные статьями 23 и 25 Конституции Р.Ф.

Наблюдение, на которое ссылается прокурор, как вид оперативно-розыскных мероприятий, указан в статье 6 Федерального Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и Законом не наделено какими-либо приоритетами среди прочих видов ОРД. Статья 7 указанного Закона определяет основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий, ранее перечислявшиеся, доказательств наличия которых, стороной обвинения не представлено.

В протоколе осмотра и прослушивания фонограммы, л.д. 71 т.3 следователь указал: «При прослушивании диска, интересующие следствие

файлы с записями разговоров распечатывались подробно». Данное обстоятельство при наличии тридцатичасовой записи и ее восьмичасовой прослушанной части, указывают, что протокол, занимающий 15 минут прочтения, составлен фрагментарно, то есть с монтажом в сторону обвинения, что нарушает дословные требования статьи 166 УПК РФ.

Также проверка показаний потерпевших Зиновьева А.В. и Белова А.Е. на месте, производилась без участия собственника жилых помещений или его представителя, то есть, проникновение в них было противозаконным. Предположение Зиновьева А.В., что по слухам ему известно, будто весь город знает о принадлежности помещений, о которых идет речь, Г. Р. в качестве офиса, объективного подтверждения не нашло.

Допрошенный в судебном заседании в качестве свидетеля понятой Кожевников Денис Валерьевич, подписавший протокол осмотра и прослушивания фонограммы, показал, что тридцатичасовую запись они со следователем прослушали за 8 часов. В процессе установления принадлежности голосов он не участвовал, так как слышал эти голоса впервые в жизни. По второму участию в качестве понятого следователь Евшов приезжал к нему домой. Они с Верхорубовым С.А. расписывались только за то, что в первый раз слушали запись разговоров и читали протокол, второй раз фактически – за то, что прочитали протокол. Принадлежность голосов определял следователь, как он это делал, ему неизвестно. Со следователем Евшовым П.Е. он лично знаком давно, так как ранее проживали в одном населенном пункте.

Следователь Евшов П.Е. пояснил в суде, что устанавливал и определял принадлежность голосов на записи, сделанной якобы в офисе Г. Р. и якобы 24 февраля 2007 года, сам. Он хорошо знал эти голоса, так как слышал ранее. Но в ходе его допроса выяснилось, что голоса М. до прослушивания записи он не слышал. В суде установлено, что голос Г. Р. он слышал, так как присутствовал при его задержании, а также понял принадлежность голосов

из контекста записи, к тому же звучали фамилия и имя Г. Р. Однако, при прослушивании записи в зале судебного заседания мы слышали, что фамилии там не звучат, а только имена и прозвища. Мы также слышали в этой записи, как прозвучал в связи с фамилией Белова, Рома «Кинг Конг». В протокол, как и многое другое, это внесено не было. То есть, не все прозвучавшее в рассматриваемой записи, укладывалось в схему обвинения. Мы видим, как из всего текста следователем произвольно выбирается необходимый обвинению контекст, то есть происходит монтаж и фальсификация доказательств.

В протоколе не описаны действия следователя по распознаванию принадлежности голосов в записи телефонных переговоров. Мало того, свидетель Евшов П.Е. показал, что эта информация ему была предоставлена сотрудниками УБОП, а он даже не проверил ее. Не запросил в телефонных компаниях распечатки переговоров, с целью подтверждения, что указанные сотрудниками УБОП телефонные соединения вообще имели место. Не проверил и принадлежность телефонных номеров конкретным лицам.

Представитель государственного обвинения и в данном случае искажает действительные факты, очередной раз акцентируя внимание суда на том, что якобы защита искажает показания свидетелей, в связи с чем, прошу суд делать выводы не на основании высказываний представителя государственного обвинения или защиты, а на фактических обстоятельствах, установленных в суде.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 53 ч. 1 п. 8, 75, 166 УПК РФ,

ходатайствую о признании недопустимыми доказательствами:

- 1) протокола проверки показаний Зиновьева А.В. на месте, т. 2, л.д. 110-119;
- 2) протокола проверки показаний Белова А.Е. на месте, т. 2, л.д. 139 – 150;
- 3) протокола осмотра и прослушивания фонограммы от 1 октября 2007 г. л.д. 70-76, т. 3;

- 4) DVD-диска № 121 – 07;
- 5) протокола осмотра и прослушивания фонограммы от 30 сентября 2007 г. л.д. 62-68, т. 3.

Мы видим, что УПК РФ предоставляет ряд возможностей для защиты в уголовном процессе, но для эффективного их использования необходимо иметь познания и в более конкретных областях знаний: криминалистика, медицина, психиатрия, бухгалтерия и многое другое. Отслеживание судебной практики обязательно.

Приведу в качестве примера Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 14 от 15 июня 2006 года «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами».

В 2007 году Ф. осужден за преступления предусмотренные ст.ст. 30 ч.3, 228-1 ч.2 п. «а», 228 ч.2 УК РФ, и ему назначено наказание в виде лишения свободы сроком на пять лет один месяц лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

С приговором не согласен в части осуждения Ф. по ст.ст. 30 ч.3, 228-1 ч.2 «а» УК РФ. Резолютивная часть приговора не соответствует установленным по делу обстоятельствам. Также, вопреки ходатайствам защиты, в судебном заседании не были допрошены основные свидетели обвинения: Рогулина А.С. и Нуритдинов О.Ю., которые, как показало предварительное, а затем и судебное следствие (оглашены протоколы следственных действий с их участием), были задержаны органами наркоконтроля, и в счет смягчения наказания им было предложено изобличить кого-либо еще.

При этом Рогулина была допрошена на предварительном следствии, но её фамилию даже не внесли в обвинительное заключение в список свидетелей, подлежащих допросу в судебном заседании. То есть лишили

возможности сторону защиты допросить её в суде на предмет установления имевшей место явной провокации преступления, чем нарушили положения статьи шесть Конвенции « О защите прав гражданина и основных свобод».

Как установлено судом, Нуритдинов О.Ю. по указанию сотрудников наркоконтроля неоднократно звонил Ф. с просьбой приобрести для него наркотическое средство, на что Ф. отвечал отказом, мотивируя его неисправностью своей автомашины. Однако Нуритдинов настоял на своем, сказав, что транспортное средство он предоставит. То есть, фактически преступление было спровоцировано работниками наркоконтроля.

Далее, Нуритдинов подъехал за Ф. на автомашине «Мицубиси Паджеро», принадлежащей оперуполномоченному Хайрулину А.Б., который и находился за рулем. Помимо автомашины Хайрулина в операции участвовали еще две автомашины.

Ф. в автомашине получил деньги в размере пяти тысяч рублей от Нуритдинова на приобретение для него наркотического средства, после приобретения которого, там же в автомашине и предал Нуритдинову.

Судом указано, что Ф. приобрел наркотическое средство у неустановленного лица. Однако и это не соответствует действительности. Это оперативная группа, состоящая из трех автомобилей, по непонятным причинам не стала задерживать наркосбытчика с пятью тысячами меченых рублей.

Несмотря на то, что Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации обязательны для всех судов на территории России, суд при вынесении приговора проигнорировал Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 14 от 15 июня 2006 года «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами». В абзаце четвертом пункта тринадцатого данного Постановления указано: «Действия посредника в сбыте или приобретении наркотических средств, психотропных



веществ или их аналогов следует квалифицировать как соучастие в сбыте или приобретении наркотических средств или их аналогов в зависимости от того, в чьих интересах (сбытчика или приобретателя) действует посредник.

В рассматриваемом случае Ф. является посредником в приобретении наркотического средства. Но из-за недостаточности массы наркотического средства, его действия подлежат квалификации по ст. 6.8. КоАП РФ.

Возьмем другую категорию дел: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 апреля 2001 года «О судебной практике об изготовлении или сбыте поддельных денег или ценных бумаг». Из Постановления следует, если поддельные деньги или ценные бумаги вследствие их грубой подделки не могут быть включены в государственный валютный оборот, а действия лиц направлены на обман ограниченного числа граждан, их действия следует квалифицировать по статье 159 УК РФ. Здесь, как показывает практика, более второй части названной статьи применено быть не может, максимальное наказание до пяти лет лишения свободы. Сравните с максимальным наказанием, предусмотренным статьей 186 УК РФ – от восьми до пятнадцати лет лишения свободы. А с учетом того, что уголовное законодательство призывает к применению возможно более мягкого наказания, если таковое сможет обеспечить цели наказания; в части третьей статьи 60 УК РФ говорится, что при назначении наказания учитывается и «личность виновного», и «влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи», защита может добиться заметных успехов.

О вымогательстве. Постановление ПВС РФ «О судебной практике по делам о вымогательстве» от 4 мая 1990 г. № 3 в редакции постановления Пленума 25 октября 1996 г. № 10 дополнительно к УПК разъясняет, что «По смыслу закона вымогательство следует считать оконченным в момент предъявления виновным потерпевшему требования передачи личного имущества».

По приговору Яранского районного суда Кировской области от 5 марта 1998 года Щеглов и Торбеев осуждены по п. «а» ч. 2 ст. 163 УК РФ. Речь шла о вымогательстве золотой цепочки, которую потерпевший Козлов не отдавал законному владельцу и она попросила знакомого Щеглова убедить Козлова вернуть цепочку. Примененные методы убеждения понятны.

Президиум Кировского областного суда 23 июня 1999 года протест заместителя Председателя Верховного Суда РФ об изменении судебных решений в части квалификации действий осужденных удовлетворил, указав следующее: «Корыстной цели, как следует из материалов дела, ни Щеглов, ни Торбеев не преследовали». Статья 163 УК РФ предусматривает ответственность за корыстное преступление, при совершении которого виновный предъявляет незаконные требования на имущество для обращения в свою пользу или пользу других лиц.

С учетом изложенного действия Щеглова и Торбеева надлежит переквалифицировать на ч. 2 ст. 330 УК РФ, предусматривающую ответственность за самоуправство». (БВС РФ. 2002. № 3. С. 19-20)

О похищении человека. Кратко из Постановления ПВС РФ. «Так, суд присяжных Ростовского областного суда 19 июня 2001 года, признавая Зинченко виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 127 УК РФ, в приговоре указал, что Зинченко и другие, связав Манахимова и Оленцову и оставив их в таком состоянии, совершили незаконное лишение их свободы, не связанное с похищением.

Как видно из материалов дела, нападавшие связали потерпевших, что бы подавить их сопротивление и исключить возможность обращения в правоохранительные органы. Умысел был направлен не на лишение их свободы, а на завладение имуществом.

Президиум Верховного Суда РФ отменил приговор в отношении Зинченко в части осуждения его по ч. 3 ст. 127 УК РФ и дело производством

прекратил за отсутствием состава преступления». (Пост. През. ВС РФ от 16 июля 2003 г. № 370п03 по делу Зинченко – БВС РФ. 2004. № 1. С. 9-10).

В нашей практике часто встречается, когда обвиняемому избрана мера пресечения – содержание под стражей, а предварительное следствие затягивается с целью предопределить приговор суда, исключительно лишение свободы. По этому поводу необходимо обращать внимание суда на имеющуюся практику Европейского суда по правам человека. В своем Решении от 6 декабря 2007 года по делу «Линд против России» он указал: «77. Суд неоднократно подчеркивал, что, несмотря на тяжесть предстоящего приговора, необходимость продления лишения свободы не может базироваться на абстрактной точке зрения, принимающего во внимание лишь тяжесть обвинения. В той же мере продление заключения не может использоваться для предопределения тюремного приговора».

Иногда, основываясь на реакциях судьи, рассматривающего дело, возможно, и даже не бесполезно напомнить, что решение суда должно отвечать требованиям статьи 4 Кодекса судебной этики, утвержденного VI Всероссийским съездом судей 2-12-2004 года, о том, что «Судья при исполнении своих обязанностей по осуществлению правосудия должен исходить из того, что защита прав и свобод человека и гражданина определяет смысл и содержание деятельности органов судебной власти. А также то, что судья обязан быть беспристрастным, не допускать влияния на свою профессиональную деятельность со стороны кого бы то ни было. Даже в случаях возможной критики судьи это не должно влиять на законность и обоснованность его решения».

В заключении кратко остановлюсь на вопросах обжалования действий (бездействия) должностных лиц. Общие положения отражены в статье 123 УПК РФ. Право обжалования, где сказано:

«Действия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора и суда могут

быть обжалованы в установленном настоящим Кодексом порядке участниками уголовного судопроизводства, а также иными лицами в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы».

Статья 124 УПК РФ предусматривает порядок рассмотрения жалобы прокурором, руководителем следственного органа.

«1. Прокурор, руководитель следственного органа рассматривает жалобу в течение 3 суток со дня ее получения. В исключительных случаях, когда для проверки жалобы необходимо истребовать дополнительные материалы либо принять иные меры, допускается рассмотрение жалобы в срок до 10 суток, о чем извещается заявитель.

2. По результатам рассмотрения жалобы прокурор, руководитель следственного органа выносит постановление о полном или частичном удовлетворении жалобы либо об отказе в ее удовлетворении.

---

Положение части третьей статьи 124 в ее конституционно-правовом истолковании не допускает отказ дознавателя, следователя, прокурора, а также суда при рассмотрении заявления, ходатайства или жалобы участника уголовного судопроизводства от исследования и оценки всех приводимых в них доводов, а также мотивировки своих решений путем указания на конкретные, достаточные с точки зрения принципа разумности, основания, по которым эти доводы отвергаются рассматривающим соответствующее обращение органом или должностным лицом (Определение Конституционного Суда РФ от 25.01.2005 N 42-О).

---

3. Заявитель должен быть незамедлительно уведомлен о решении, принятом по жалобе, и дальнейшем порядке его обжалования.

4. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, дознаватель, следователь вправе обжаловать действия (бездействие) и решения прокурора

или руководителя следственного органа соответственно вышестоящему прокурору или руководителю вышестоящего следственного органа».

Однако лично я предпочитаю обжаловать незаконные действия указанных лиц в суд, принимая во внимание, что обжаловать действия одного представителя обвинения другому представителю обвинения бесперспективно. То же показывает и богатая адвокатская практика.

---

#### «Статья 125. Судебный порядок рассмотрения жалоб

1. Постановления дознавателя, следователя, руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела, а равно иные решения и действия (бездействие) дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, могут быть обжалованы в районный суд по месту производства предварительного расследования.

2. Жалоба может быть подана в суд заявителем, его защитником, законным представителем или представителем непосредственно либо через дознавателя, следователя, руководителя следственного органа или прокурора.

3. Судья проверяет законность и обоснованность действий (бездействия) и решений дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора не позднее чем через 5 суток со дня поступления жалобы в судебном заседании с участием заявителя и его защитника, законного представителя или представителя, если они участвуют в уголовном деле, иных лиц, чьи интересы непосредственно затрагиваются обжалуемым действием (бездействием) или решением, а также с участием прокурора, следователя, руководителя следственного органа. Неявка лиц, своевременно

извещенных о времени рассмотрения жалобы и не настаивающих на ее рассмотрении с их участием, не является препятствием для рассмотрения жалобы судом. Жалобы, подлежащие рассмотрению судом, рассматриваются в открытом судебном заседании, за исключением случаев, предусмотренных частью второй статьи 241 настоящего Кодекса.

(Положение части третьей статьи 125 в его конституционно-правовом истолковании не препятствует допуску представителя к участию в рассмотрении жалобы потерпевшего на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя и прокурора независимо от того, принимал ранее представитель участие в деле или нет (Определение Конституционного Суда РФ от 24.11.2005 N 431-О).

4. В начале судебного заседания судья объявляет, какая жалоба подлежит рассмотрению, представляется явившимся в судебное заседание лицам, разъясняет их права и обязанности. Затем заявитель, если он участвует в судебном заседании, обосновывает жалобу, после чего заслушиваются другие явившиеся в судебное заседание лица. Заявителю предоставляется возможность выступить с репликой.

5. По результатам рассмотрения жалобы судья выносит одно из следующих постановлений:

1) о признании действия (бездействия) или решения соответствующего должностного лица незаконным или необоснованным и о его обязанности устранить допущенное нарушение;

2) об оставлении жалобы без удовлетворения.

6. Копии постановления судьи направляются заявителю, прокурору и руководителю следственного органа.

7. Принесение жалобы не приостанавливает производство обжалуемого действия и исполнение обжалуемого решения, если это не найдет нужным сделать орган дознания, дознаватель, следователь, руководитель следственного органа, прокурор или судья.

Положения статьи 125 по их конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования - предусматривают обязанность суда, рассматривающего вопрос о личном участии осужденного к лишению свободы в судебном заседании, проводимом по его жалобе или по его гражданскому делу, учитывать все обстоятельства дела, в том числе характер затрагиваемых конституционных прав, необходимость дачи осужденным показаний в судебном заседании, и принять обоснованное и мотивированное решение о форме участия осужденного в судебном разбирательстве (Определение Конституционного Суда РФ от 19.05.2009 N 576-О-П).

Положения статьи 125 - по их конституционно-правовому смыслу - обязывают суд обеспечить содержащемуся под стражей заявителю жалобы возможность путем непосредственного участия в заседании суда или путем использования систем видеоконференцсвязи ознакомиться со всеми материалами рассматриваемого судом дела и довести до сведения суда свою позицию, если принимаемое судом решение связано с применением к заявителю мер, сопряженных с его уголовным преследованием, ограничением его свободы и личной неприкосновенности; в иных случаях лицу, отбывающему наказание в виде лишения свободы, обеспечивается возможность довести до суда свою позицию путем допуска к участию в деле его адвокатов и других представителей, а также иными предусмотренными законом способами (Определение Конституционного Суда РФ от 19.05.2009 N 576-О-П).

По вопросу, касающемуся практики рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ, см. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 N 1.

Положения статьи 125 в ее конституционно-правовом истолковании не допускают отказ дознавателя, следователя, прокурора, а также суда при рассмотрении заявления, ходатайства или жалобы участника уголовного

судопроизводства от исследования и оценки всех приводимых в них доводов, а также мотивировки своих решений путем указания на конкретные, достаточные с точки зрения принципа разумности, основания, по которым эти доводы отвергаются рассматривающим соответствующее обращение органом или должностным лицом (Определение Конституционного Суда РФ от 25.01.2005 N 42-О).

О проверке конституционности статьи 125 см. Постановление Конституционного Суда РФ от 08.12.2003 N 18-П.

Об отказе в принятии к рассмотрению ходатайства о разъяснении Постановления Конституционного Суда РФ от 08.12.2003 N 18-П см. Определение Конституционного Суда РФ от 21.12.2004 N 389-О».

В обоснование высказанных в работе доводов, рассмотрим надзорную жалобу на имя Председателя Верховного Суда Российской Федерации по конкретному уголовному делу, которая с очевидностью показывает грубейшие нарушения Закона не только со стороны сотрудников правоохранительных органов, но и судов, что позволяет на данной стадии развития общества иметь место термину «следственно-судебная система».

Приводимый ниже пример показательно-казачного дела по устранению с поля деятельности не только лица, но посредством его целого контролирующего органа. В настоящее время в Томской области идёт бесконтрольное разворовывание недр, о которых идёт речь в деле. Главный фигурант, организовавший «преступление», руководитель областного ОБЭП Великанов вместе со своим подручным провокатором Налётовым посредством подложных документов и ложных свидетельских показаний пытались завладеть чужими деньгами в размере тридцати четырёх миллионов рублей, что доказано в Арбитражном суде области и возбуждено уголовное дело, правда, только в отношении Налётова. Даже эта информация немало значила бы для окончательных выводов суда.



Адвокат Абрамчука, работавший на предварительном следствии и в суде, бывший прокурорский работник (это конкретный случай, не обобщаю).

На предварительном следствии, да и судебном, у адвоката больше возможностей, чем только при подготовке надзорной жалобы, но даже если бы адвокатом были приведены только доводы, приведённые в жалобе, скорее всего, приговор был бы другим. Это говорит о том, что адвокат должен быть не только грамотным юристом, но также добросовестным и внимательным, ведь и он отвечает, хоть и в меньшей степени, чем судья, за судьбу своего доверителя. Для подзащитного сделано недостаточно, если не сделано всё.

**ПРЕДСЕДАТЕЛЮ**

**Верховного Суда Российской Федерации**

**В.М. ЛЕБЕДЕВУ**

121069, г. Москва, Поварская ул., 15

от защитника осужденного Абрамчука

Дениса Викторовича адвоката

Цукова Евгения Александровича,

Адвокатский кабинет № 163,

142432, Московская область, город

Черноголовка, Школьный бульвар, дом

№ 19, кв. № 245., тел. (8 926) 900-8008.

**НАДЗОРНАЯ ЖАЛОБА**

на судебные постановления

Приговором от 12 апреля 2011 года Томского областного суда под председательством судьи Каплюка А.В. Абрамчук Денис Викторович

признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных ст. ст. 290 ч. 2 и 290 ч. 4 п. «г» УК РФ и ему назначено наказание:

- по ст. 290 ч. 2 УК РФ в виде 3-х лет лишения свободы с лишением права занимать должности, связанные с осуществлением функций представителя власти, а также организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях сроком на 2 года;

- по ст. 290 ч. 4 п. «г» УК РФ с применением положений ст. 64 УК РФ в виде 4-х лет лишения свободы;

На основании ст. 69 ч. 3 УК РФ путём частичного сложения назначенных наказаний окончательно назначить Абрамчуку Д.В. наказание в виде 5 лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима и с лишением права занимать должности, связанные с осуществлением функций представителя власти, а также организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях сроком на 2 года.

Кассационным определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Российской Федерации от 21 июня 2011 года Приговор оставлен в силе, а кассационная жалоба без удовлетворения.

Постановлением судьи Верховного Суда Российской Федерации Куменкова А.В. от 22 августа 2011 года отказано в удовлетворении надзорной жалобы.

Уважаемый Суд, покорнейше прошу ознакомиться с представленным ходатайством, чего не было сделано, судя по содержанию отказов в его удовлетворении, предыдущими инстанциями. Внимания на доводы защиты можно не обращать, так как они изложены на основаниях, которые сами обратят на себя внимание.

С Постановлением об отказе в удовлетворении надзорной жалобы судьи Верховного Суда Российской Федерации от 22 августа 2011 года не согласен, так как оно основано не на изучении материалов уголовного дела, а на основании Приговора и Кассационного определения, которые лишь кратко повторены в тексте Постановления: доводы защиты не изучены и ни один из них не опровергнут мотивированно. Априори приняты во внимание показания свидетелей, которые противоречат даже общеизвестным Законам физики, механики и земного времени, предполагающего непрерывность его течения и определённую длительность суток.

С Кассационным определением не согласен, так как в нём указано только, что сторона защиты не согласна с приговором, но не приведено обоснование доводов защиты. Приведены выдержки из Приговора, вынесенного с нарушением норм УПК РФ, но нет мотивации отклонения доводов защиты. Полагаю, это противоречит положениям статьи 388 части 1 пункта УПК РФ. Кроме того, после **краткого** изложения приговора и кассационной жалобы суд не дал полноценной возможности стороне защиты выступить с обоснованием своих доводов. В то же время, приобщив к материалам уголовного дела письменные пояснения адвоката Цукова Е.А. к выступлению в порядке части 3 статьи 377 УПК РФ в суде кассационной инстанции в защиту осуждённого Абрамчука Дениса Викторовича, не принял их во внимание при вынесении Кассационного определения, что является грубым нарушением положений указанной нормы права.

В нарушение требований статьи 388 УПК Российской Федерации и Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 25 января 2005 года № 42-О суд кассационной инстанции и последующие судебные инстанции уклонились от исследования и оценки всех приводимых в жалобах защиты доводов, а также мотивировки своих решений путём указания на конкретные, достаточные с точки зрения принципа разумности,

основания, по которым эти доводы отвергаются рассматривающим соответствующее обращение органом или должностным лицом.

С приговором не согласен полностью, так как судом в ходе судебного следствия были нарушены требования статьи 49 Конституции Российской Федерации, фактически нарушено право на справедливое судебное разбирательство: необоснованно, по надуманным мотивам отклонён ряд ходатайств защиты. При вынесении приговора не произведена оценка всех доказательств в совокупности, а сделана их выборка и дана вольная интерпретация в сторону обвинения, повлекшая за собой несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, нашедшим отражение и в протоколе судебного заседания. Нарушения судом уголовно-процессуального законодательства повлекли неправильное применение уголовного закона и вынесение несправедливого приговора. Непонятно, как можно осудить за действия, которые не совершались и не могли быть совершены физически (вывоз 900 кубометров щебёнки четырьмя машинами за одну ночь, с одним работающим экскаватором, что противоречит даже элементарным бытовым знаниям).

Большое доверие судом оказано показаниям сотрудников Томского УВД, инициировавшим данное дело, фальсификация которыми различных сведений доказана судебным следствием, но не принята во внимание судом.

При производстве оперативно-розыскных мероприятий и предварительного следствия, а именно: вынесении постановления о проведении оперативного эксперимента, составлении протоколов выдачи и возврата технических средств, актов наблюдения, производстве звукозаписи переговоров и телефонных разговоров, личном обыске и обыске жилища были нарушены положения статей 23, 46, 48, Конституции Российской Федерации, статьёй 5, 7, 8, 10 Федерального Закона «Об оперативно-розыскной деятельности», статей 29, 75, 83, 165, 166, 180, 186 УПК РФ.

Суд в обоснование обвинительного приговора указал, что свидетель

Великанов К.В. «пояснил, что оперативный эксперимент проводится с целью создания искусственных условий, при которых фигурант волен отказаться от совершения преступления или продолжить его совершение.» Но ведь это – прямое разъяснение того факта, что сотрудниками правоохранительных органов организовано преступление с использованием провокатора. В статье 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» категорически запрещается «подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий». Далее Великанов К.В. поясняет суду: «Оперативный эксперимент с участием Налётова А.П. был проведён с целью проверки ранее поступавшей оперативной информации о получении Абрамчуком Д.В. взяток за организацию незаконной добычи...Такая информация поступала от оперативных источников с 2008 года. В связи с чем были заведены два дела оперативного учёта, одно из которых лично по Абрамчуку Д.В.» Данные голословные утверждения не подкреплены ни чем, разве что, стремлением суда увеличить тюремное народонаселение. Но, во-первых: даже если бы организовывал незаконную добычу и получал за это свою долю, это никак не подпадало бы под состав преступления, предусмотренного ст. 290 УК РФ, получение взятки. Во-вторых: дело оперативного учета в отношении Абрамчука Д.В. заведено 1 июля 2010 года, в первый день начала организации преступления сотрудниками УВД. В-третьих: в 2008 году Абрамчук Д.В. ещё не работал в Департаменте природных ресурсов и охраны окружающей среды Томской области. Все эти факты исследованы в ходе судебного следствия.

Великанов К.В. также пояснял в суде (л.д.34-35 протокола), что у них имеется сложившаяся практика по делам о взятках. «В соответствии с законом об «Оперативно-розыскной деятельности» существует 16 оперативных мероприятий. По данному делу проводились оперативно-розыскные мероприятия, прослушивание телефонных переговоров,

оперативный эксперимент. По результатам этих мероприятий было возбуждено уголовное дело». Но Закон, по которому постоянно работаешь надо читать полностью, а не только то, что тебе интересно. В статье 10 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» говорится: «Факт заведения дела оперативного учёта не является основанием для ограничения конституционных прав и свобод, а также законных интересов человека и гражданина». В статье 7 означенного Закона определяются основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий. Судебное следствие однозначно показало, что таковых оснований у господина Великанова К.В. не было. Далее в статье 8 Закона сказано: «Проведение оперативно-розыскных мероприятий, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается при наличии судебного решения и при наличии информации: 1. О признаках подготавливаемого, совершаемого или совершённого противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно. 2. О лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно. 3. О событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации», указанной в Законе информации у Великанова К.В. не было. Это нашло подтверждение в суде: «Орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, обязан предоставить судье по его требованию оперативно-служебные документы, **содержащие информацию о сведениях**, в предоставлении которых было отказано заявителю, за исключением сведений о лицах...». Этого не было сделано ни при запрашивании санкции на прослушивание телефонных переговоров, ни при непосредственном

рассмотрении дела. Свидетель Налётов А.П. показал, что сотрудники милиции ещё в июне 2010 года предложили ему участвовать в их эксперименте, то есть до того, как он начал выходить на контакт с Абрамчуком Д.В. (том 1, л.д. 173-175, 177-179 – оглашались в судебном заседании).

С 1 июля 2010 года ведётся активное прослушивание переговоров Абрамчука Д.В., а 5 июля 2010 года Великанов К.В., введя в заблуждение суд, предоставив, по сути сфальсифицированное дело оперативного учёта № 532, заведённого 1 июля 2010 года, а не как он утверждал в суде с 2008 года, получает постановление суда, разрешающее прослушивание телефонных переговоров.

На листе 23 протокола судебного заседания отражено обозрение документов тома 1 листы:

30-протокол передачи технических средств от 01.07.2010 года,

31-протокол изъятия технических средств от 01.07.2010 года,

34-акт наблюдения от 01.07.2010 года,

39-протокол передачи технических средств от 02.07.2010 года,

40-протокол изъятия технических средств от 02.07.2010 года,

43-акт наблюдения от 02.07.2010 года,

48-протокол передачи технических средств от 23.07.2010 года,

49-протокол изъятия технических средств от 23.07.2010 года,

52-акт наблюдения от 23.07.2010 года,

55-протокол передачи технических средств от 27.07.2010 года,

56-протокол изъятия технических средств от 27.07.2010 года,

59-акт наблюдения от 27.07.2010 года,

62-протокол передачи технических средств от 28.07.2010 года,

63-протокол изъятия технических средств от 28.07.2010 года,

66-акт наблюдения от 28.07.2010 года,

67-протокол передачи технических средств от 30.07.2010 года,

68-протокол изъятия технических средств от 30.07.2010 года,  
69-протокол передачи технических средств от 30.07.2010 года,  
70-протокол изъятия технических средств от 30.07.2010 года,  
73-74 – акт наблюдения от 30.07.2010 года.

Ни в одном из означенных протоколов нет времени передачи технических средств Налётову (Бородай) А.П. и изъятия их у него. Каким образом при данных обстоятельствах проходили оперативно-розыскные мероприятия, и как составлялись акты наблюдения, судом не исследовано. То есть, данные доказательства не могут быть допустимыми, так как получены с нарушением норм, предусмотренных статьёй 75 УПК РФ, но суд в приговоре на них ссылается.

По факту признания Абрамчука Д.В. государственным инспектором, то есть правомочным должностным лицом, суд ссылается на показания начальника Департамента природных ресурсов и охраны окружающей среды Томской области Адама А.М. и его заместителя по Департаменту – председателя Комитета по охране окружающей среды Департамента природных ресурсов и охраны окружающей среды Томской области Тарасова И.Г. Показания данных должностных лиц сводятся к тому, что Приказом Департамента № 88-к от 31.03.2009 года Абрамчук Д.В. принят на работу ведущим специалистом **Департамента** с наделением его полномочиями государственного инспектора (том 2, л.д. 62) и 01.04.2009 года с ним заключён служебный контракт № 11 (том 2, л.д. 65-68). В 2010 году проводится реструктуризация Департамента, в связи с чем Абрамчук Д.В. приказом № 8-к от 15.01.2010 года переводится на должность ведущего специалиста отдела по геологическому контролю **Комитета** по охране окружающей среды и в этот же день с ним заключается новый служебный контракт (том 2, л.д. 124), но полномочия государственного инспектора за ним остаются и он, соответственно имеет право на возбуждение административного производства и принятие решений по применению мер



административного реагирования. Однако данные утверждения проявляют либо их лукавство, либо полную некомпетентность и незнание законодательных актов, которыми они должны руководствоваться в своей повседневной деятельности, как то: положений Кодекса об административных правонарушениях РФ; положений Трудового кодекса РФ; Правил ведения и хранения трудовых книжек, изготовления бланков трудовой книжки и обеспечения ими работодателей, утверждёнными постановлением Правительства РФ от 16.04.2003 № 225; Инструкции по заполнению трудовых книжек, утверждённой постановлением Минтруда России от 10.10.2003 № 69.

Помимо сказанного, постановлением администрации Томской области от 27.03.2008 года № 62а утверждён «Порядок разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг в Томской области», в части 1 пункт 9 которого указано: «Внесение изменений в административный регламент осуществляется в случае: изменения структуры исполнительных органов государственной власти Томской области, к сфере деятельности которых относится исполнение соответствующей государственной функции (предоставление государственной услуги), а также их внутренней структуры». О реструктуризации Департамента было сказано выше.

Ни в Приказе о переводе Абрамчука Д.В. на другую работу от 15.01.2010 года, ни в служебном контракте от того же числа, ни в трудовой книжке Абрамчука Д.В. нет записей о наделении его полномочиями государственного инспектора. Указания означенных руководителей на общие нормативные акты, принятые Губернатором Томской области, абсурдны, поскольку касаются общих вопросов и полномочий самого органа, а не конкретных должностей. По их логике и уборщица Департамента обладает полномочиями государственного инспектора. Однако суд и здесь пошёл по

линии признания абсурдных и нелогичных показаний заинтересованных лиц (Губернатор дал указание на чистку аппарата, в деле оно имеется), а не норм Закона.

Изложенные доводы свидетельствуют о том, что Абрамчук Д.В. не являлся субъектом преступления, предусмотренного статьёй 290 УК РФ.

Рассматривая эпизоды, инкриминируемых Абрамчуку Д.В. действий, работники оперативной службы нарушили требования статьи 2 Федерального закона «О милиции»: «Задачами милиции являются: **предупреждение и пресечение** преступлений», и требования статьи 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: «Задачами оперативно-розыскной деятельности являются: выявление, **предупреждение, пресечение** и раскрытие преступлений». Проводя оперативное «сопровождение» деятельности Абрамчука Д.В. и зная о «получении им взятки от Шарова Н.Н.», не пресекли его деятельность, а продолжили провокацию с Налётовым (Бородай) А.П.

Что касается взаимоотношений Абрамчука Д.В. с Шаровым Н.Н., суд из показаний Шарова Н.Н. исключил все противоречия, как не имеющие значения для дела, вменив Абрамчуку Д.В. получение взятки в размере 40 000 рублей. В материалах дела, кроме указания данной суммы ранее судимым Шаровым Н.Н. нет ни одного факта, подтверждающего, что Абрамчук Д.В. действительно получил эти деньги. Шаров Н.Н. допрошен в суде (л.д. 6-9 протокола с/з), и в связи с противоречиями оглашены показания, данные им на предварительном следствии (том 2, л.д. 195-196, 197-198). Он путается во всех основных позициях: в датах незаконной добычи щебня, и очередности добычи 300 и 900 кубометров. Есть у него противоречия и с показаниями Мешкова В.В.(л.д. 27-28 протокола с/з), к которым апеллирует суд. Шаров Н.Н. также показал, что в ночь с 20.07. на 21.07.2010 года вывезли 900 кубометров щебня на стройплощадку в ОКБ на ул. Ключева. Данный факт не проверялся, и по очень простой причине.

Свидетель Тарасенков О.А. (л.д. 11-12 протокола с/з, оглашены том 1 л.д. 193-194) пояснил, что где-то в июне-июле работал на Шарова Н.Н., возили «мытый камень» на ОКБ. Шаров пояснил, что возить надо было ночью с 20-ти часов до 7-ми часов. Его КАМАЗ сломался после первого рейса. Кроме него работало ещё 4 машины. На месте работал один экскаватор.

Так вот, причина нежелания выяснять детали по данному эпизоду в том, что они перечеркнут все факты, столь слабо «натянутые» следствием. В КАМАЗ по максимуму можно загрузить 6 кубометров щебня (общеизвестная аксиома, не подлежащая проверке экспериментом). На перевозку 900 кубометров камня потребуется 150 машин. С учётом подъезда – отъезда автомашины от экскаватора, специалист высочайшего класса потратит на погрузку одного КАМАЗа 15 минут. Даже при наличии 150-ти машин потребуется 38 часов непрерывной работы. Суд, при вынесении приговора даже не задался вопросом, возможно ли физически на четырёх автомашинах перевезти указанное количество щебня за одну ночь.

Свидетель Великанов К.В. пояснил суду, что деньги Абрамчуку Д.В. Налётов А.П. передавал один раз, что подтверждается материалами дела. Однако это не соответствует действительности: можно ведь и не все материалы ОРМ передать следователю. Свидетель Цымина А.В. пояснила в суде (л.д. 42-43 протокола с/з) и на предварительном следствии, показания оглашены (том 1 л.д. 182-183), что Налётов неоднократно предлагал деньги Абрамчуку. На вопрос в суде «Когда Налётов сказал об отказе Абрамчука взять деньги?», ответила: «В тот день, когда забегал к Абрамчуку домой». То есть, как видим по обстоятельствам дела, до дня передачи-получения денег. Сам Налётов в суде (л.д. 47 протокола с/з) на вопрос: «Предлагали ли Вы Абрамчуку деньги первого и 28-го?», ответил: «Не помню я числа». То есть фактически предлагал. Но ведь это ещё одно свидетельство затянувшейся под руководством сотрудников правоохранительных органов провокации.

Суд в приговоре указал, что Абрамчук Д.В. с целью получения взятки

вступил в сговор с крупным «черным копателем Налётовым А.П.». Однако ни одного доказательства того, что Налётов является «черным копателем» не имеется. Нет вообще доказательств, что он выполнял какие-то работы, а Абрамчук его «прикрывал».

При выявленной судом системе проверок и количестве их участников Абрамчук даже если бы давал какие-то обязательства Шарову Н.Н. или Налётову А.П., не имел возможности их выполнить. Ни одного действия Абрамчуком Д.В. в пользу Шарова Н.Н. или Налётова А.П. не совершено. Их показания, что Абрамчук якобы показывал им места расположения общепризнанных полезных ископаемых, рассчитаны разве, что только на неискушённого обывателя, которым почему-то оказался судья Каплюк А.В., так как в деле есть показания свидетеля Цыбулькиной, никем не оспаривавшиеся, что эта информация размещена в интернете.

Абсурдным выглядит и утверждение, что Абрамчук Д.В. получил взятку в размере 200 000 рублей, за якобы возможное «прикрытие» неработающего Налётова А.П. в случае обнаружения предполагавшейся незаконной добычи песка, за которое предусмотрено административное наказание в виде штрафа в размере 3000 рублей.

Представленные суду записи переговоров Абрамчука Д.В. с Налётовым А.П., невзирая на всю провокационность вопросов со стороны Налётова, не что иное, как обсуждение планов совместной незаконной добычи общераспространённых полезных ископаемых. Данные действия ни коим образом не подпадают под состав преступления, предусмотренного ст. 290 УК РФ.

Но и сами записи, вернее их расшифровка подлежат большому сомнению. Всего лишь при сходности голосов, по материалам, представленным на экспертизу, половина фонограмм не пригодна для проведения идентификации (л.д. 9-10 экспертного заключения). По большинству фонограмм при аудитивном анализе эксперты указывают

«установить вербальное наполнение некоторых реплик и проследить их интонационно-просодическую структуру не представилось возможным в связи с низким качеством речевого сигнала» (л.д. 20-21 экспертного заключения). Исследовались в том числе и непригодные для идентификации фонограммы. Вывод же, в том числе и основанный на них, сделан противоположный: «Таким образом, проведённый аудитивный анализ разговоров, зафиксированный на фрагментах 1 – 6СФ1, фрагментах 1 – 4СФ2, фрагментах СФ3, СФ; СФ5 и СФ6, показал отсутствие признаков неситуационных изменений». Полагаю, выводы фоноскопической экспертизы несоответствующими исследовательской части и не подлежащими применению для обоснования обвинительного приговора. Про протоколы передачи и изъятия технических средств указывалось ранее.

Судом также указано в приговоре, что **«тяжких последствий от действий Абрамчука Д.В. не наступило»**. Материалы уголовного дела полностью опровергают этот довод – от действий Абрамчука Д.В. **вообще никаких последствий не наступило**.

Всё вышеизложенное свидетельствует о том, что Абрамчук Д.В. не является субъектом преступления, предусмотренного ст. 290 УК РФ, денег от Шарова Н.Н. не получал. Все действия, совершённые фигурантами по данному делу, организованы начальником ОРЧ по БКПЭОЭОПГПС УВД по Томской области Великановым Константином Владимировичем с использованием провокатора Налётова А.П.

Судебное следствие не вправе подменять предварительное следствие, а по представленному в суд уголовному делу, предварительное расследование проведено в полном объеме и дополнить его нечем, то есть, оснований для возврата дела на новое судебное рассмотрение не имеется, однако выводы суда, изложенные в Приговоре и Кассационном определении, не соответствуют фактическим обстоятельствам дела, содержат существенные

противоречия и повлияли на неправильное решение суда о виновности осужденного.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 403, 406 ч. 4 УПК РФ,

ПРОШУ:

приговор Томского областного суда от 12 апреля 2011 года в отношении Абрамчука Дениса Викторовича, 16 декабря 1985 года рождения, Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 21 июня 2011 года, Постановление судьи Верховного Суда Российской Федерации Куменкова А.В. от 22 августа 2011 года – отменить, истребовать материалы уголовного дела и вместе с надзорной жалобой направить в надзорный суд; производство по уголовному делу прекратить.

Итак, мы рассмотрели на практических примерах с законодательным обоснованием ряд методических и тактических приёмов содействия правосудию в борьбе со следственно-судебной системой, имеющейся на данный момент в Российской Федерации. Хотя сразу хочу подчеркнуть, что содействие правосудию и установлению истины в уголовном производстве не является прямой обязанностью адвоката-защитника, но часто бывает необходимым в целях осуществления высокопрофессиональной защиты доверителя, выполнять данную функцию суда, не желающего выполнять требования Конституции Российской Федерации и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

### **Провокация – в традиции.**

Тезисы защитительной речи адвоката по спровоцированному преступлению, как мы понимаем не единственному в нашей практике. Конечно, мелкими деталями дела отличаются, но основа остаётся неизменной.

К сожалению, рассматриваемое в судебном заседании дело, одно из многих дел сложившейся в последние годы порочной и пагубной практики по данной, и не только, категории уголовных дел.

Исходя из смысла и содержания всех доказательств в совокупности, исследованных в судебном заседании, я не вправе согласиться с доводами представителя государственного обвинения о достаточной доказанности вины моего подзащитного и с предъявленной им квалификацией его действий.

Как показывают фактические обстоятельства данного дела, «оперативным сопровождением» судебного следствия были изолированы от допроса в судебном заседании основные свидетели обвинения Лапкина О.Н. и Силантьев В.В., к которым у подсудимого Глушкова А.В. имелись вопросы в связи с противоречиями в их показаниях, с их неполнотой и неточностью. Однако, в нарушение требований статьи 6 Конвенции «О защите прав граждан и основных свобод», Глушков А.В. был лишён возможности допросить их в судебном заседании. Суду не было предоставлено документов, дающих достаточные основания для оглашения их показаний, данных ими на предварительном следствии. Обвинением нарушен конституционный принцип толкования неразрешённых сомнений в пользу подсудимого.

Слушание дела неоднократно откладывалось из-за неявки основного свидетеля обвинения Лапкиной О.Н., которая в суд так и не явилась. А, исходя из материалов уголовного дела, правильнее будет сказать, её лишили этой возможности сотрудники из внутренних органов. Это, помимо документов, имеющих в деле (Заявление Лапкиной в ОВД – л.д. 9, заявление Лапкиной на участие в ОРМ – л.д.10, протокол допроса Лапкиной – л.д. 42-46, протокол допроса Силантьева В.В. – л.д. 55-59), свидетельствует об организации провокации данного преступления сотрудниками уголовного розыска, что грубо нарушает требования Федерального закона «Об

оперативно-розыскной деятельности», в статье 5 которого чётко сказано, что работникам дознания категорически запрещается «подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация); фальсифицировать результаты оперативно-розыскной деятельности». Доказательств данного утверждения достаточно, и чтобы их не видеть, необходимо закрыть глаза. Из оглашённых судом показаний Лапкиной мы видим, что они противоречивы и не имеют логической последовательности и завершённости.

Рассмотрим ситуацию с тремя мечеными купюрами достоинством по сто рублей каждая, якобы выдававшиеся Лапкиной О.Н. оперативными работниками. Исходя из данных, содержащихся в материалах дела, Глушков А.В. неоднократно держал переданные ему Лапкиной деньги в руках без перчаток. На обнаруженных работниками органов внутренних дел в его паспорте трёх меченых сторублёвых купюрах, которые по логике он туда положил собственными руками, нет его отпечатков пальцев и потожировых выделений, и это после работ по ремонту автомашины, после которых на руках в течение нескольких дней остаются следы горюче-смазочных материалов.

Зададимся вопросом – для чего Лапкиной было выдано одна тысяча пятьсот рублей мечеными купюрами? Ответ напрашивается один – провести полномасштабную операцию по изобличению наркоторговца: проследить за Глушковым и пресечь дальнейшую деятельность наркодиллера, пусть и не крупного. Было ли это сделано? Нет! Почему? Если рассуждать здраво по ситуации, оперативники наркоторговца отследили, или знали. Мечеными передавали Лапкиной, а она Глушкову, не все деньги. Три сторублёвые купюры оставили, чтобы впоследствии подсунуть Глушкову для более «крепкой» привязки к преступлению, ими организованному: для убедительности. Именно это без сомнения и было сделано: я уже останавливался на доказательстве, это подтверждающем. В данной ситуации



хорошо всем, кроме подсудимого. Оперативники сыты, наркоторговец цел, и показатели борьбы с наркоторговлей на виду.

Помимо указанного, из протоколов допросов и очных ставок Лапкиной О.Н., Силантьева В.В. и Глушкова А.В. (л.д. 42-46, 50-54, 55-59, 75-79, 80-83, 84-87) следует, что Глушков по просьбе Лапкиной и на её деньги приобретал для неё наркотическое средство. Хотел показать оперативным работникам женщину, сбывшую ему наркотики, и место её проживания, от чего последние, по только им известным причинам, отказались.

Я понимаю, что логика не сильнее доказательств, даже очевидно сфальсифицированных, но всё же, почему отказались. Само по себе возникает несколько выводов. Первый: дилер, в случае задержания, поясняет в суде, что получила от Глушкова полторы тысячи рублей. И тогда возникает вопрос, а как у Глушкова оказались три меченые сторублёвые купюры. Второй, это уже в случае допроса в суде Лапкиной, она пояснила бы, что при передаче ей меченых денег была произведена подмена трёх купюр по сто рублей. Она также пояснила бы, каким образом она оказалась в поле зрения оперативных работников и под каким давлением её «совесть» сподвигла на борьбу с наркоторговлей.

Представитель государственного обвинения в своей речи сослался на Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 14 от 15 июня 2006 года «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами», но применил двойные стандарты, процитировал общие моменты: надо бороться и строго пресекать, и проигнорировал его требования. В абзаце четвертом пункта тринадцатого данного Постановления указано: «Действия посредника в сбыте или приобретении наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов следует квалифицировать как соучастие в сбыте или приобретении наркотических средств или их

аналогов в зависимости от того, в чьих интересах (сбытчика или приобретателя) действует посредник».

Остаётся высказать сожаление, что представитель государственного обвинения в судебном процессе не руководствуется интересами правосудия и законом, в частности требованиями статьи 37 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

Не буду останавливаться на последствиях, к которым ведут моральные перегибы системы обвинения, к коей законодательством отнесена и вся структура органов предварительного следствия, они в последние годы проявляются со всё более яркой очевидностью, отмечу лишь, что в рассматриваемом случае Глушков Алексей Витальевич являлся посредником в приобретении наркотического средства. Но из-за недостаточности массы наркотического средства, его действия подлежат квалификации по ст. 6.8. КоАП РФ.

Полагаю, при вынесении приговора суд должен руководствоваться основополагающим принципом презумпции невиновности, а также принципами законности и справедливости. Вывод суда может быть достоверным лишь тогда, когда все иные возможные выводы были проверены и оказались несостоятельными. Должна быть однозначно, не вызывая ни малейшего сомнения, доказана вина в инкриминируемом деянии, и наказание гражданин должен нести лишь за виновно совершённое противоправное деяние, а не по желанию стороны обвинения.

Поэтому, руководствуясь сказанным, прошу в отношении моего подзащитного Глушкова Виталия Алексеевича вынести оправдательный приговор, и освободить его из-под стражи.

## Правовое поле - беспредельное.

Передвигаться по Москве на личном автотранспорте, по понятным причинам, меня может заставить лишь крайняя необходимость. Передвижение в общественном транспорте полезно с многих точек зрения, в том числе и для получения различной, и по интересам, информации без лишних трат времени.

Очень часто приходится слышать негативные отзывы о работе правоохранительных органов, органов прокуратуры и судов. Здесь и бездушие, и сидение часами под дверями этих служителей народу, в том числе и в ожидании начала судебного процесса, и даже прямые нарушения закона.

Жизнь настолько плотно насыщена всякого рода событиями, что без контактов с этими органами не обходится, пожалуй, ни один человек в нашем государстве. И уж точно убеждаешься, что живем-то мы в правовом поле беспредельном. Насколько беспредельном? Это уж для каждого свое.

Часто жалобы эти вполне обоснованны, поскольку те, чьи контакты с представителями указанных органов проходят благополучно, не жалуются; но слишком уж много жалующихся.

Что мы имеем на данное время, как не активное реформирование судебной системы, силовых структур, законодательства? Лишь один пример. В декабре 2001 года утвержден УПК РФ. В феврале 2002 года – опубликован. В силу должен был вступить, и вступил, с 1 июля 2002 года. В мае этого же года, то есть до вступления в силу, к нему принимается 150 поправок и дополнений. За неполные семь лет действия УПК РФ к нему принято более девятисот поправок и дополнений. Практически все законодательство творится подобным образом. Возможно ли работать при столь нестабильном законодательстве? Что может породить правоприменительная практика при

определенной доле недобросовестности исполнителей? Ответом на этот вопрос будут приведены конкретные примеры.

В истории случаются периоды, когда в стране складываются такие социально-экономические отношения, что в заключении живется легче, чем в обществе на свободе. Этим можно отчасти оправдать рост преступности, но, ни в коем случае правовой беспредел со стороны сотрудников органов, призванных защищать права каждого конкретного человека от различного рода противоправных посягательств, в том числе и со стороны чиновников от государства.

Приведу лишь один пример из своей богатой практики. А вы попробуйте найти оправдание кому-либо из действующих лиц описанной истории.

14 марта 2008 года следственным отделением при ОВД по району Соколиная Гора города Москвы было возбуждено уголовное дело № 027559, в отношении гражданина Республики Молдова Енаке Михаила Васильевича по признакам преступления, предусмотренного ст. 161 ч. 2 п. «д» УК РФ. Уголовное дело в отношении Енаке М.В. незаконно приостановлено следователем Герасимовой Я.С. за нерозыском обвиняемого.

17 ноября 2008 года заместителем прокурора Измайловской межрайонной прокуратуры Василяном Л.И., а 17 января 2009 года Первым заместителем межрайонной прокуратуры Лесковским И.П., по фактам нарушений федерального законодательства на имя начальника СО при ОВД по району Соколиная Гора направлены требования об устранении нарушений. Однако до настоящего момента, то есть августа 2009 года, в этом направлении не предпринято каких-либо мер.

По данному делу потерпевшим признан Милов Сергей Александрович, он же генеральный директор ООО «Многогран».

Суворова Галина Валерьевна является главным свидетелем обвинения, она же генеральный директор ООО «Комбинат питания № 7» и ООО «Солмед».

До даты возбуждения уголовного дела в отношении гражданина Молдовы Енаке М.В., возглавляемые ими организации работали в спокойном режиме, без претензий к ним со стороны государственных органов.

Однако следователем, по причинам известным ему одному, по тяжкому уголовному преступлению гражданину другой республики без постоянного места работы и жительства не была избрана мера пресечения в виде содержания под стражей, что для работы нашей системы является нонсенсом. Используя данное обстоятельство, с апреля по сентябрь 2008 года от имени Енаке писались различные жалобы в государственные учреждения на деятельность организаций, возглавляемых потерпевшим Миловым С.А. и свидетелем обвинения Суворовой Г. В., то есть, инициировались различные проверки по месту их работы, что реально мешало деятельности данных организаций. На Суворову Г.В. оказывалось психологическое давление с целью заставить изменить показания в пользу обвиняемого.

Полагаем, что данные жалобы не мог составлять и направлять в нужные инстанции малограмотный молодой человек из республики Молдова. При этом хочу остановить внимание на интересном факте, ранее на означенных предприятиях работал юристом, родной брат Енаке, Фатин (добрачная фамилия Енаке) Максим Васильевич, ныне сотрудник Контрольного Комитета города Москвы, а ранее адвокат. Работал этот адвокат, когда являлся таковым, и со следователями по уголовным делам...

Однако жалующейся стороне показалось мало, что означенные организации проверяются миграционной службой, санэпидемстанцией и другими контролирующими органами, и начался, обоснованно полагаем не без участия стороны Енаке М.В., самый интересный акт описываемой трагикомедии.

2 июля 2008 года Милову С.А. позвонили работники правоохранительных органов и приказали прибыть к гаражным боксам расположенным по месту его жительства в Звездном городке Щелковского района Московской области, без объяснения причин.

На месте сотрудники ОБЭП ЮЗАО города Москвы Бояринцев А.П. и Головин Е.С. предложили Милову С.А. открыть гаражные боксы, принадлежащие его жене Миловой М.Н., которые они должны обыскать. На требование предъявить постановление на производство обыска, пояснили, что обыск будут производить на основании распоряжения следователя Мухаметдинова Е.Б. и показывать ничего не обязаны.

Так как Милову С.А. по телефону не объяснили причину вызова, ключей от гаражных боксов у него с собой не было. Поскольку сотрудниками милиции не было подтверждено полномочий на обыск, он ушел.

Работников ОБЭП ЮЗАО города Москвы в режимный населенный пункт Звездный городок сопровождал гражданин Енаке Михаил Васильевич (зафиксирован на фотокамеру мобильного телефона), где последние без надлежащего повода и оснований, по указке Енаке, вскрыли и обыскали гаражные боксы, принадлежащие Миловой Маргарите Николаевне. Ворота гаражных боксов были взломаны, а затем заварены сваркой, что явилось противозаконным препятствием в пользовании собственностью.

До настоящего момента (на дворе март месяц следующего после описанных событий года) Миловы не ознакомлены с постановлением о производстве обыска, и не получили копию протокола обыска.

В то же самое время, якобы по постановлению следователя по особо важным делам 4 отдела по расследованию организованной преступной деятельности в сфере внешнеэкономической деятельности и уклонения от уплаты налогов следственной части СУ при УВД по ЮЗАО г.Москвы капитаном юстиции Мухаметдиновым Е.Б., вынесенному в рамках расследования уголовного дела № 85376, возбужденного 12.05.08г. по

признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 187 УК РФ, был произведен обыск и изъятие документов финансовой деятельности ООО «Многогран» и компьютеры, где Милов С.А. является генеральным директором. То есть в отсутствие кого-либо из работников организации. Также были изъяты компьютеры и финансовые документы ООО «Комбинат питания № 7», ООО «Вымпел В», ООО «Солмед», генеральным директором которых является Суворова Г.В. Офисы указанных организаций находятся на одном этаже здания по указанному выше адресу.

До настоящего времени документы организациям не возвращены. Все обращения в УВД ЮЗАО остаются без внимания. Бухгалтерия лишена возможности составить годовые финансовые отчеты.

24 декабря 2008 года Милов С.А. с адвокатом приезжали в УВД, но и сотрудники ОБЭП Бояринцев А.П. и Головин Е.С., сообщившие в этот день по телефону о возможности забрать документы и компьютеры, а также следователь Мухаметдинов Е.Б., в нарушение требований ст.24 Конституции РФ отказали в ознакомлении с материалами уголовного дела, или проверки, прямо затрагивающими интересы вышеозначенных организаций, и выдать изъятые 2 июля 2008 года имущество.

На заявление Милова С.А. начальнику Следственной части СУ при УВД ЮЗАО подполковнику юстиции Байдакову В.Д. о предоставлении возможности ознакомиться с документами непосредственно затрагивающими его интересы, получил от последнего ответ, что постановлений о производстве обысков и протоколов этих следственных действий в уголовном деле нет, так как 27 октября 2008 года следователь Мухаметдинов Е.Б. выделил материал из уголовного дела в отдельное производство и направил в ОБЭП ЮЗАО для дополнительной проверки.

Полагаю это правовым нонсенсом, а вернее должностным преступлением. Во-первых, если следователь установил, что в материалах дела не содержится сведений о преступлении, то о каком выделении

материалов может идти речь. Во-вторых, ООО «Многогран», ООО «Комбинат питания № 7» и другие организации, расположены на территории Восточного административного округа города Москвы, куда при наличии оснований и должны быть направлены материалы для проверки. Но следователь Мухаметдинов Е.Б. противозаконно, в нарушение требований ст.144 УПК РФ, удерживал финансовую документацию и компьютеры на протяжении четырех месяцев, не произведя в отношении их ни каких следственных действий. Как видим на настоящий момент документы удерживаются уже более года. Непонятно нам и незнание подполковником юстиции того, что следы всех произведенных по уголовному делу следственных действий, в виде постановлений и протоколов должны находиться в материалах уголовного дела, а выделяются заверенные ксерокопии.

Следователем Мухаметдиновым Е.Б. нарушены не только требования ст. 24 Конституции РФ, но и прямо регламентирующие его деятельность ст.ст. 155, 144, 182 УПК РФ. Такие методы работы свидетельствуют о совершении должностными лицами действий, явно выходящих за пределы их полномочий, повлекших существенное нарушение прав и законных интересов граждан и организаций, и охраняемых законом интересов общества и государства. Сами действия по незаконному изъятию указанных вещей произведены на территории Восточного Административного Округа города Москвы, то есть вне пределов юрисдикции УВД Юго-Западного Административного Округа.

Остается только предполагать кто, будучи ранее знаком со следователем Мухаметдиновым Е.Б., вероятнее всего спровоцировал его на противозаконные действия по изъятию из возглавляемых Миловым С.А. и Суворовой Г.В. организаций, системных блоков компьютеров и финансовой документации, с целью дестабилизировать их работу и привести к



ликвидации их деятельности. В качестве последнего штриха можно произвести рейдерский захват оставшихся активов.

В ответе на жалобу Миловой М.Н. в прокуратуру на незаконность производства обыска в принадлежащих ей гаражных боксах, прозвучало, что следователем проводится проверка внешнеэкономической деятельности ООО «Многогран». Однако ООО «Многогран» никогда не занималось внешнеэкономической деятельностью и не уклонялось от уплаты налогов. Из налоговых органов нет, и не может быть такой информации. И, получается, что в отношении организаций, возглавляемых Суворовой Г.В., вообще не было даже выдуманных оснований для производства обыска и изъятия документации и компьютеров.

Ни Милов С.А., ни Суворова Г.В. не имеют ни какого отношения к указанному следователем Мухаметдиновым Е.Б. уголовному делу, даже в качестве свидетелей. Очевидно, именно поэтому в материалах уголовного дела и нет следов о назначении обысков и протоколов этих следственных действий.

Все сказанное свидетельствует о противозаконной деятельности следователя Мухаметдинова Е.Б. в отношении ООО «Многогран», ООО «Комбинат питания № 7» из личной или иной заинтересованности, однако на все жалобы на противоправные действия работников правоохранительных органов, направлявшиеся в органы прокуратуры, вплоть до Московской городской и Московской областной, реакция была в форме формальных отписок. Генеральная прокуратура отписалась ещё более формально, больше им, мол, заниматься нечем. Как говорится, «а воз и ныне там». Прав был один из работников ОБЭП, отказавшийся выдавать документацию организаций, сказав: «Наша система работает дружно, так что можете голову о стену расшибить, но будет по-нашему. Ни какой закон вам не поможет».

Слово закон в цитате приведено с маленькой буквы не случайно. В подтверждение того ещё маленький пример. Согласно закона адвокат имеет

право на основании предъявления удостоверения адвоката и ордера на свидание с подзащитным. Так вот, в следственном изоляторе города Коломны, правда практикуется это и в других изоляторах, предоставил я указанные документы, но в ответ услышал требование предъявить разрешение на свидание от судьи. Сослался на Закон. Мне ответили: «Для Вас это Закон, для меня нет. Для меня Закон – инструкционное письмо моего высшего начальства. За нарушение вашего федерального закона меня не уволят с работы, а за нарушение Приказа выгонят взащей».

Вывод напрашивается один: необходимо реформирование в головах, тогда эти головы проведут рациональное реформирование законодательства и правоприменяющих органов.

Пока книга готовилась и редактировалась, реформирование продолжало проводиться. Теперь у нас вместо милиции полиция. Но народ не унывает и шутит: «Господин полицейский, будьте добреньки, скажите, а что, Немцы давно в городе».

### **А судьи кто?**

Без преувеличения будет сказано – огромнейшую роль в системе государственных органов играют правоохранительные органы и судебная система, особенно во времена политической и экономической дестабилизации, организованной воровским разумом. От результатов их работы зависит динамика преступности, человеческие судьбы, вера, или ее отсутствие, в законы, законность и справедливость, а отсюда вновь динамика преступности.

Понятно, что мы не обращаем внимания на положительные результаты работы, из года в год уменьшающейся численности, порядочных судей, прокуроров, следователей, адвокатов, поскольку полагаем это нормальным.

Мы замечаем, что в последнее время развились и продолжают развиваться негативные проявления в работе указанных государственных структур.

Практически во всех цивилизованных государствах в судьи не попадёшь, не приобретя опыта работы на адвокатском поприще. Наше государство в этом направлении пропагандирует весьма странную форму пополнения судейского корпуса. Высокопрофессиональным адвокатам путь в судьи заказан. Зато из рвущихся к власти, хорошо охарактеризованным писателем Суворовым, несостоявшихся следователей, принимают с распростёртыми руками. Грамотные и честные судьи, ушедшие в отставку, могут работать в любой юридической профессии, кроме адвокатской: в этом случае их лишают содержания судьи. Имеем очевиднейшую дискриминацию профессии правозащитник. Не буду комментировать кому и зачем это надо, поскольку имеем аксиому, просто перейдём к конкретным примерам.

Мы часто являемся очевидцами таких явлений, когда, невзирая на тайну следствия, еще только при задержании подозреваемого следственные органы через средства массовой информации оповещают общество о раскрытии преступления и о задержании особо опасного преступника, тем самым формируя общественное мнение и во многом предвора решение суда. И, даже если фактически данный задержанный не причастен к совершению означенного преступления, да и не только означенного, изменить ситуацию на стадии предварительного расследования бывает крайне сложно. Предубеждения всегда рождаются легче основанных на законе и доказательствах убеждений. Тем легче наступает в этом направлении профессиональная деформация сознания, когда от галочно-палочной системы отчётности зависит и продвижение по карьерной лестнице и, соответственно, материальное благополучие. Суды тоже далеко не всегда полно, всесторонне, а главное, объективно оценивают доказательства и выносят правосудные приговоры. Зачастую их «самостоятельную» деятельность курирует «оперативное сопровождение». Многие судьи

испытали это на себе любимых, а отразилось на судьбах людей, очень многих людей. Далее в работе будет размещён ряд материалов на уже обозначенную тему. Читатель, даже не будучи профессионалом, поймет существо вопроса, поэтому не будем обременять данную часть работы излишним пояснительным материалом.

Статья «Нужен ли «правосудию» адвокат», как составная часть работы «А судьи кто?», была напечатана на печатной машинке в начале 1999 года. Теперь уже и не припоминаю, как она затерялась и почему не была обнародована, но нашлась при разборе бумажного хлама, и решил я ее реанимировать при помощи компьютера, так как полагаю интересной и с точки зрения истории, и настоящей ее актуальности.

В статье упоминается замечательный человек и ученый, которого уже нет с нами – Полина Абрамовна Лупинская. Приношу свои соболезнования по поводу утраты Полины Абрамовны всем, кто знал ее и любил. Мои расхождения с нею в одном вопросе, высказывавшиеся и ранее, нисколько не умаляют моего теплого отношения к педагогу и ученому, посвятившему себя обучению многих поколений юристов. Достойнейший учитель - воспитавший учеников, способных иметь и отстаивать свое мнение.

Статья эта полезна и с точки зрения сопоставления действующего законодательства с законодательством, теперь уже ушедшим в прошлое. Ведь некоторые ученые полагают, что «не нужно бояться менять законы». Если отбросить малое: невозможно работать по Кодексу, претерпевшему еще до вступления в силу сто пятьдесят поправок и дополнений, а за восемь лет своего существования – более тысячи, то и эти ученые в чем-то могут оказаться правы.

Итак, историческая часть работы: **«Нужен ли «правосудию» адвокат?»**

Как будет себя чувствовать человек, всю жизнь проработавший на производстве, чтобы достичь минимального благосостояния, когда его жилище обворуют?

Какое соболезнование утишит боль потерявшим близкого человека, убитого преступником?

Любой нормальный человек скажет – каждый преступник должен нести наказание за содеянное.

Да, должен. Но именно преступник, и наказание справедливое. Только установление истины по каждому конкретному делу предоставляет такую возможность. Именно с этой целью двадцатая статья Уголовно-процессуального кодекса РСФСР обязывает суд, прокурора, следователя и лицо, производящее дознание принять все законные меры к полному, всестороннему и объективному исследованию всех обстоятельств дела.

Но на пути к установлению истины: изобличению виновного, выяснению цели и мотивов совершенного преступления, степени виновности конкретного лица и прочих обстоятельств, стоят преграды, как объективного, так и субъективного характера. И препятствия эти не столь незначительны, коль скоро делают возможным осуждение невиновных. Приведем в пример только «громкий» процесс, известный как «дело Чикатило». В отношении него только доказано (сам он признавался в 72-х) пятьдесят три зверских убийства, совершенных им с 1978 по 1990 год. За первое же совершенное им преступление осужден и приговорен к расстрелу Кравченко Александр. В июле 1983 года приговор приведен в исполнение. Кравченко был женат, имел малолетнего ребенка. А известное «Витебское дело»? За преступления сексуального характера, совершенные Михасевичем, было осуждено четырнадцать человек. Один из них расстрелян, другие понесли суровые наказания.

Эхом отдаются в настоящем слова Ленина из письма Каменеву, написанному в 1922 году: «Непременно посадить в тюрьму за волокиту кого-

либо» - непременно за каждое преступление кто-либо должен нести наказание, народ должен знать, что за преступлением неотвратимо следует наказание. Во что это выливается, мы видели из приведенных примеров. Но это дела, получившие мировую огласку. А ведь достаточно подобных дел уровня районных судов, о которых знает очень ограниченный круг лиц, но за каждым из них стоят реальные судьбы.

По сей день существует оставшаяся от советского, именуемого теперь тоталитарным, режима «палочная» система отчетности, что заставляет органы дознания и предварительного следствия в большей мере вести борьбу за показатели раскрываемости, а не за саму раскрываемость преступлений.

Низкий уровень технической оснащенности подразделений милиции препятствует эффективному выполнению ими своих служебных задач и заставляет компенсировать пробелы, хоть порой и результативными, но противозаконными способами. Ведь не по собственной доброй воле обвиняемые, по делам, приведенным в пример, сознавались в совершении столь тяжких преступлений, за которые предусматривается высшая мера наказания.

Необходимо отметить и тот немаловажный фактор, как резкое снижение за последние пять-семь лет образовательного и профессионального уровня следственных подразделений МВД. Более пятидесяти процентов следователей органов внутренних дел не задерживаются в следствии и двух лет.

А сколько уголовных дел находится у следователя в производстве одновременно? Двадцать – тридцать уголовных дел. Порой у некоторых следователей доходит до пятидесяти уголовных дел. Но эффективно следователь может расследовать параллельно только два-три уголовных дела.

Понятно, что при таком положении до восьмидесяти процентов обвиняемых из числа тех, кому избрана мера пресечения, не связанная с содержанием под стражей, поясняют, что следователи под различными

предлогами уговаривают их отказаться от услуг защитника на предварительном следствии. А в судах подсудимые заявляют о применении к ним физического насилия со стороны работников правоохранительных органов при задержании и первоначальных допросах.

Так, в 1985 году из ста подсудимых делали подобные заявления двое-трое подсудимых. В 1990 году – десять-двенадцать из ста подсудимых. В 1998 году – около половины несовершеннолетних подсудимых, и около двадцати процентов - подсудимых взрослых, из числа содержащихся до суда под стражей. И, не смотря на то, что суд, за редким исключением не принимает подобные заявления во внимание, большинство из них обоснованны.

К примеру, в августе 1998 года, будучи дежурным адвокатом по следственному отделу, зашел в кабинет, вызвавшего для допроса несовершеннолетнего, следователя. Там следователь – молодая женщина «беседует» с четырнадцатилетним подростком, отрицающим свое участие в краже: «Ведь ты же двадцать первого июля в двадцать часов с К-ным и В-ым совершил кражу из этой квартиры. У нас есть доказательства. Признаешься, учтем, как смягчающее ответственность обстоятельство, и будешь отпущен под «подписку о невыезде». Не признаешься, арестуем. А в камере знаешь, как с такими, как ты, обращаются? Не приведи Господь тебе узнать».

Интересно, зачем следователю, имеющему доказательства, именно таким образом получать признание вины. На справедливое замечание о производстве допроса несовершеннолетнего с нарушением требований ст.ст. 47, 49, 395, 397 УПК РСФСР, следователь заявила: «Но ведь это не допрос обвиняемого, а просто дружеская беседа». Можно представить, что в отсутствие посторонних подобные беседы проходят еще более «дружески».

Нередки и случаи, до десяти – одиннадцати из ста, когда работники уголовного розыска задерживают граждан, в отношении которых составляются рапорты о недостойном поведении в общественных местах, и в

суде добиваются их административного ареста. Через десять – пятнадцать суток данные граждане, хоть и без доказательств, но с «полным признанием «вины», поступают в распоряжение следователя. А если вина и не признается, находится «потерпевший» «опознающий» в задержанном, нападавшего на него накануне с целью ограбления, гражданина.

Так, в июле 1998 года к гражданину К-ву в семь часов утра домой пришли сотрудники милиции одного из подмосковных УВД, и предложили проехать с ними. Данными сотрудниками он был доставлен в суд. Там судье был представлен рапорт участкового инспектора о недостойном поведении гражданина К-ва в общественном месте, и объяснения двоих граждан, подтверждающих данный факт. Суд определил К-ву наказание в виде десяти суток административного ареста. К окончанию данного срока К-ва предоставили на опознание потерпевшему от разбойного нападения С-ву. Потерпевший С-в, давно пенсионного возраста мужчина с плохим зрением, опознал в К-ве совершившего на него разбойное нападение, поздним вечером, в темное время суток, за неделю до административного ареста К-ва, гражданина. К-ву предъявили обвинение и арестовали. Все бы хорошо. Но и сам К-в, еще при решении вопроса о его административном аресте, и его жена, заявили, что указанных в рапорте участкового инспектора и объяснениях свидетелей действий, он совершить не мог, так как только под утро накануне задержания приехал домой из длительной командировки. Не мог совершить и разбойного нападения, поскольку в день, якобы, совершения такового находился более чем в тысяче километрах от дома. Эти показания были подтверждены справками с постов ГАИ, которые проезжал К-в на своем большегрузе. Но и после этого К-в, ранее не судимый, «не привлекавшийся и морально устойчивый», оставался под стражей. После окончания предварительного расследования К-ву изменили меру пресечения на «подписку о невыезде», и ему еще предстоит суд. А ведь это дело не



удивительнейшее исключение. Подобных примеров можно привести множество.

И вот при таком положении дел в уголовном процессе находятся ученые, к примеру доктор юридических наук, профессор Лупинская П.А., которая говорит: «Вполне соглашаясь с г.Платоновым, что существование адвокатуры в некоторых отношениях полезно для правосудия и частных лиц, мы тем не менее присоединяемся к мнению Н.С-ва и Макарова и полагаем, что если рассматривать ее, как наемную служительницу интересам частных лиц, то она является институтом противообщественным и безнравственным».

/Адвокат в уголовном процессе. Под ред. Д.ю.н. проф. П.А.Лупинской, М.: 1997 г. с.31/.

Но, как мы видим из приведенных фактов, адвокат - защитник необходим на стадии предварительного расследования и как квалифицированный помощник следователя, желающего полно, всесторонне и объективно исследовать все обстоятельства дела, так и как механизм противостояния использованию противозаконных методов дознания и следствия.

Почему-то госпожа Лупинская исходит из презумпции добропорядочности следователя и презумпции недобропорядочности адвоката. Но ведь и те и другие – члены одного общества, причем адвокаты более высокого уровня образованности и культуры, нежели следователи, уж такова статистика.

Благо необходимость существования адвокатуры и ее положение в обществе определяется не писателями в области уголовного процесса – если адвокатуру рассматривать или не рассматривать с какой-либо позиции, а настоящей необходимостью, диктуемой уровнем развития общества и государства; его политической и экономической систем. Хотим иметь беспредел, в том числе, и в первую очередь – правовой, давайте откажемся от

адвокатуры. Хотим строить демократическое общество, давайте развивать и институт правозащиты.

Каким же должно быть направление его развития?

Госпожа Лупинская П.А. видит решение проблемы в реорганизации самой адвокатуры, и ей «С первого же взгляда ясно, что правильнее всего было бы организовать ее в виде службы, по аналогии с государственной службой. Адвокаты служат обществу подобно тому, как судьи и прокуроры – государству, а, следовательно, наряду с чинами прокуратуры и судебной магистратуры, должен был бы быть создан персонал общественной адвокатуры с той только разницей, что назначение, контроль, содержание, награда и повышение чинов адвокатуры зависели бы не от государства, а от общества» /там же, с.32/.

Для специалиста данное высказывание может означать только слабое знание предмета истории и теории государства и права. Опять же, уважаемая госпожа Лупинская П.А. и не указывает, как претворить в жизнь свою, и господина Макарова, жившего в конце прошлого века, идею.

Адвокатура и без того общественная организация (при чинах и зарплате станет государственной), с уже определившейся и устоявшейся структурой. Быть антиобщественной она просто не может, так как ее деятельность строго определена рамками закона, именно с учетом интересов общества.

Для разрешения задачи общественной, лучше всего и обращаться к общественному мнению. А оно таково, что из тысячи опрошенных автором граждан в возрасте от двадцати до сорока пяти лет, двадцать семь человек считают, что совершившим преступления лицам, необходимо нести уголовную ответственность без предоставления им права на защиту с помощью специалистов-адвокатов. Позиция – совершил, ответь по всей строгости закона. Правда, данные граждане полагают, что как законопослушные, они никогда не будут участниками уголовного процесса в

качестве обвиняемых и подсудимых. Сто восемьдесят человек полагают, что защитник на предварительном следствии необходим, но момент допуска адвоката к исполнению функций защитника оставляют на усмотрение законодателя – «жираф большой, ему видней». Семьсот восемьдесят пять человек считают необходимым предоставить возможность любому гражданину пользоваться услугами адвоката с самого первого момента общения с представителями правоохранительных органов. Остальные двадцать восемь человек никогда не задумывались над этим вопросом.

Из опрошенных с 1984 года по 1998 год по данному вопросу, непосредственно имеющих отношение к этому этапу уголовного процесса, тысячи пятисот обвиняемых, один ответил, что он сам будет отвечать за содеянное, и защитник ему не нужен вообще. Шестьсот десять человек связывают необходимость в защитнике и момент допуска его в процесс, с конкретной ситуацией. Но, в общем, и они за то, что бы защитник был допущен с момента задержания или предъявления постановления о привлечении в качестве обвиняемого, но с предоставлением ему права с этого момента знакомиться со всеми материалами уголовного дела. Восемьсот восемьдесят девять опрошенных, большее число из которых приходится на последние три года опроса, и это объясняется изменением общественных отношений, желали бы общаться с представителями органов дознания и следствия только в присутствии адвоката, даже выступая в качестве свидетеля.

Понятно, что легче поменять закон, чем обеспечить его исполнение. К примеру, давно действует новый Уголовный кодекс РФ, но исполнение таких видов наказания, как арест, или ограничение свободы, не обеспечено и до настоящего времени.

Можно, и нужно, эта необходимость давно назрела, внести изменение в статью 47 УПК РСФСР, предоставив возможность гражданам, по их желанию, общаться с работниками правоохранительных органов только в

присутствии адвоката, в каком бы качестве он не выступал в уголовном процессе.

Конечно, даже существующее ныне положение о предоставлении защитника с момента предъявления обвинения или протокола о задержании, обеспечить сложно, и это в немалой степени обусловлено малочисленностью адвокатского корпуса, как отмечает Н.А.Громов /Громов Н.А. Уголовный процесс России. М.:1998г.,с.74/. Однако сложность вопроса заключается скорее не в малочисленности адвокатского корпуса, а в нежелании чиновников регулировать условия труда адвокатов. Так один адвокат, член Московской областной коллегии адвокатов, в среднем в год участвует в качестве защитника по шестидесяти пяти – семидесяти уголовным делам в судах, и примерно по стольким же уголовным делам на предварительном следствии, что составляет около двух третей его рабочего времени, в порядке статьи 49 УПК РСФСР, то есть бесплатно, так как государство, увы, эту работу не оплачивает. Но адвокаты, члены во множестве образовавшихся за последнее время гильдий, контор, союзов и прочих адвокатских объединений, почему-то свободны от данной повинности. И если этот момент урегулировать, нуждающиеся в защите от произвола государственного аппарата принуждения члены нашего общества будут иметь более широкие возможности для защиты своих прав».

Теперь взглянем на одну из острейших проблем государства: **«А судьи кто?»** А судьи кто, призванные осуществлять правосудие? Как уже отмечалось, в немалой степени - бывшие следователи с уже имеющейся профессиональной деградацией в сторону обвинения и с чёткой установкой на защиту «чести» мундира. Хотя, как показывает многочисленная практика, и сама судебная корпорация своих «на поле боя не бросает», какими бы они ни были. Примеров тому в этой работе достаточно, к ним и перехожу.

Тезисы защитительной речи адвоката Цукова Е.А. в защиту подсудимого Гапизова Р.М.

Конституция Российской Федерации в статье 10 провозгласила: «Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и **судебную**. **Органы законодательной, исполнительной и **судебной** власти самостоятельны**».

К сожалению, в ходе рассмотрения данного уголовного дела, незыблемость этого конституционного постулата не единожды оказывалась под сомнением. Также мы видим из речи представителя государственного обвинения, что забыто и декларированное статьей 19 Конституции РФ равенство всех перед законом и судом. Почему-то, заученные лишь «от» и «до» показания потерпевших Белова и Зиновьева, исключительно отрицательно характеризующихся и ранее судимых, что было невозможно скрыть от судебного следствия, не подвергаются ни каким сомнениям и берутся за основу обвинения. Представитель государственного обвинения, вопреки очевидному, утверждает даже, что они последовательны, логичны, не противоречивы. Хотя, как покажет дальнейшее исследование материалов дела, противоречивы даже внутри самих себя, не говоря уже о противоречиях с показаниями других свидетелей. Показания же моего подзащитного Гапизова Р.М., в отношении которого отрицательные сведения сообщают лишь, как мы установили сфальсифицированные сотрудниками УБОП справки, расценены обвинением как желание уклониться от ответственности, в то время как они действительно логичны и соответствуют не только показаниям других подсудимых, но и показаниям незаинтересованных свидетелей, даже и представленных стороной обвинения.

Вокруг рассматриваемого нами дела слишком много суеты производит сторона обвинения под руководством сотрудников УБОП. И что самое прискорбное, именно под руководством, а не при помощи. Лично мне пришлось наблюдать как сотрудники УБОП, в буквальном смысле, блокировали подход к залу суда нежелательных свидетелей. Разъяснения этого высказывания на своем месте будут даны.

В начале судебного разбирательства я не был против видеосъемки, полагая, что будет освещаться весь процесс. Однако, сняв только лица подсудимых, вопреки постановлению суда, представители средств массовой информации удалились и начали взахлеб расписывать злодеяния подсудимых, значительно преувеличивая даже тот объем обвинения, с которым уголовное дело поступило в суд, создавая общественное мнение, и как бы обязывая суд вынести обвинительный приговор, с непременно строгим наказанием. Очень сомнительно, что это необходимо обществу или правосудию.

Эти же цели преследуются и длительным необоснованным содержанием обвиняемых под стражей; за последние два месяца предварительного следствия не было проведено ни одного следственного действия по делу. К сожалению практика нашего судопроизводства такова, что на нее обращает внимание даже Европейский суд по правам человека. В своем Решении от 6 декабря 2007 года по делу «Линд против России» он указал: «77. Суд неоднократно подчеркивал, что, несмотря на тяжесть предстоящего приговора, необходимость продления лишения свободы не может базироваться на абстрактной точке зрения, принимающего во внимание лишь тяжесть обвинения. В той же мере продление заключения не может использоваться для предопределения тюремного приговора».

Адвокат часто сталкивается с надуманным обвинением, которое на первый взгляд, с изложения стороны обвинения, кажется убедительным. Но всегдастораживает бросающаяся в глаза его недосказанность и нелогичность. Если в рассматриваемом деле есть организатор и руководитель преступной группы, о чем бездоказательно повторяется на каждой странице обвинения по несколько раз, то где статья 210 УК РФ. В нашем деле отсутствие конкретных доказательств, пытаются подменить справками сотрудников УБОП, составленных на основании, как сами же сотрудники и показывают, непроверенной оперативной информации. К тому же и справки

эти появлялись слишком уж с большим опозданием: не на предварительном следствии, а в конце судебного следствия, после того как обвинению стало очевидно, что ряд доказательств никоим образом не может быть признан таковыми, или, по крайней мере, вызывает у суда большие сомнения. После окончания представления доказательств стороной обвинения защита представляет свои доказательства, и тут же стороной обвинения берется «тайм аут», а на следующий день представляются справки УБОП, якобы опровергающие доказательства защиты, но по сути являющиеся, в лучшем случае, выдумкой. Именно это мы неоднократно наблюдали в ходе судебного следствия, и в свое время о каждом конкретном случае будет сказано отдельно.

Ваша честь, тщательно проведенное судебное следствие показало, что дело это далеко не простое и не однозначное, и не по квалификации, а потому, сколько времени и сил тратит обвинение и сотрудники УБОП на создание общественного мнения, провокации и шантаж, не исключая, что в том числе и суда: к сожалению сложилась такая практика. Нередки случаи, когда сотрудники правоохранительных органов компенсируют свою безграмотность, а бывает и заинтересованность, слухами, или справками с «непроверенной информацией», о том, что адвокаты взяли под судью, или взял судья, практически вынуждая суд, абы что не подумали, выносить неправоудное решение в сторону обвинения.

Одним из доказательных моментов является появление у моего подзащитного 4 февраля 2008 года в следственном изоляторе неизвестного адвоката, не участвовавшего ни в одном следственном действии, с предложением положительного исхода его дела, понятно, что не даром. Мой подзащитный решил, что это провокация. Я придерживаюсь той же точки зрения. А потом рождаются справки о недостойных поступках адвокатов, якобы пытающихся незаконными способами влиять на исход дела.

Поэтому, полагаю, необходимым в своей защитительной речи наиболее пристально рассмотреть все его аспекты.

Законодатель предоставил статьей 17 УПК РФ прокурору со следователем те же права, что и судье: оценивать доказательства, в том числе и руководствуясь совестью. И при этом в статье 14 указал, что все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном настоящим Кодексом, должны толковаться в пользу обвиняемого. Обвинение, дабы не иметь сомнений, поступает просто, оно удаляет доказательства, которые свидетельствуют в пользу обвиняемого, или вызывают сомнения.

Моральный же груз ответственности за вынесенный приговор лежит на судье и поэтому суду далеко не всегда стоит полагаться на оценку доказательств, данную следователем в обвинительном заключении, и поддержанную государственным обвинителем в суде.

Хочу сказать, что по рассмотренному нами делу сомнения возникали еще при ознакомлении с материалами дела и прочтении обвинительного заключения, почему защитниками и заявлялись соответствующие ходатайства. Проведенным по делу судебным следствием установлено, что именно доказательства вины, практически все сфальсифицированы. Однако у представителя государственного обвинения сомнений в виновности подсудимых в инкриминируемых им деяниях не возникло даже после тщательно проведенного судебного следствия. Прокурор пытался построить свою обвинительную речь таким образом, что это сторона защиты должна добывать и предоставлять доказательства невиновности подсудимых. Прошу меня извинить, но я еще не ознакомился с такой новеллой в УПК РФ. Полагаю, это о многом говорит, коль скоро, прокурор идет на явное нарушение предписаний закона. А закон (ч. 4 ст. 37 УПК РФ) предписывает прокурору в ходе судебного производства по уголовному делу поддерживать государственное обвинение, обеспечивая его законность и обоснованность.



Ведь даже не вдаваясь в подробности обстоятельств дела, предоставленных судебным следствием, требование прокурора о признании виновным Гапизова Р.М. в преступлении, предусмотренном ст. 126 ч. 3 п. «а» УК РФ, абсурдно. И это вытекает из требований самой же статьи, в примечании которой сказано, что «Лицо, добровольно освободившее похищенного, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления». То есть, от уголовной ответственности вообще.

Следователь, правда, сделал попытку расписать в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого по статье 126 УК РФ и признаки преступления, предусмотренного статьей 127 УК РФ. Но здесь не учтены ни требования закона, ни разъяснения Верховного Суда российской Федерации, постановления которого обязательны для всех судов на территории России.

«Так, суд присяжных Ростовского областного суда 19 июня 2001 года, признавая Зинченко виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 127 УК РФ, в приговоре указал, что Зинченко и другие, связав Манахимова и Оленцову и оставив их в таком состоянии, совершили незаконное лишение их свободы, не связанное с похищением.

Как видно из материалов дела, нападавшие связали потерпевших, что бы подавить их сопротивление и исключить возможность обращения в правоохранительные органы. Умысел был направлен не на лишение их свободы, а на завладение имуществом.

Президиум Верховного Суда РФ отменил приговор в отношении Зинченко в части осуждения его по ч. 3 ст. 127 УК РФ и дело производством прекратил за отсутствием состава преступления. (Пост. През. ВС РФ от 16 июля 2003 г. № 370п03 по делу Зинченко – БВС РФ. 2004. № 1. С. 9-10)».

Даже основываясь на обвинительном заключении, а не на истинном положении дел, мы видим, что умысел изымавших Зиновьева из его комнаты в общежитии и затем заперших его там, был направлен на получение

информации, а не на лишение его свободы. То есть в их действиях отсутствует состав преступления, предусмотренного ст. 127 УК РФ. Тем более не может быть указанное преступление по эпизоду с Зиновьевым А.В. коим либо образом отнесено к моему подзащитному Гапизову Р.М.

Хочу отметить, что в данном уголовном деле большую роль играет не только личность подсудимого, но и личности потерпевших, и даже оперативных работников, предоставивших так называемые доказательства.

Белов - проведший пол гада в СИЗО под стражей, за вымогательство, а не за самоуправство, за которое впоследствии осужден, и выявивший определенные свои качества и на данном судебном заседании. Что у нас с потерпевшим Зиновьевым А.В.? Даже по такому составу преступления, в котором обвиняются подсудимые, следствие не стало устанавливать подробные данные о личности потерпевшего. Что он судим за тяжкие преступления, и отбывал значительные сроки лишения свободы, мы узнали от него в судебном заседании. Здесь он с гордостью заявил, что он не только вор домушник. Сотрудники Костромского УБОП - однозначная характеристика которым дана во втором номере за 2008 год газеты «Костромские ведомости», где с приведением доказательств расписано зверское избиение ими простого гражданина, чью автомашину впоследствии сожгли только за законную просьбу, обращенную к прокурору, наказать виновных.

Любой поступок личности всегда имеет под собой определенную мотивацию. При тщательном исследовании и оценке доказательств и действий участников процесса по данному делу, мотивация каждого станет очевидной.

Перейдем к эпизоду, с так называемым похищением Зиновьева А.В. Поведение его в плане дачи им показаний в судебном заседании далеко не однозначно. В очерченных рамках обвинения он еще кое-как дает показания, но за их рамками даже более поздние события своей жизни не помнит

вообще. Сам он свойств своей памяти объяснить не смог. Но есть другие источники, способные дать разъяснения. К ним и прибегнем.

В психологии существует термин **депривация**. Он означает лишение. Например, отбывающий наказание в местах лишения свободы испытывает недостаток сенсорных и социальных стимулов, который приводит к замедлению и искажению эмоционального и интеллектуального развития. Ученые, исследовав жизненный опыт многих индивидов, проведя специальные опыты, получили данные, указывающие на то, что сенсорная депривация – верный путь к деградации мыслительных процессов и самой личности.

Именно это мы четко видим на поведении потерпевшего Зиновьева А.В. в суде. Он не понимает элементарных вопросов, задаваемых защитниками, даже по обстоятельствам, касающимся его собственного здоровья. Путает даты и события. Единственное, что он четко, как хорошо заученную роль, рассказывает о своем якобы похищении, и главной во всем этом роли Гапизова Р.М., используя при этом профессиональные формулировки.

Одно это уже наводит на мысли, что кому-то это очень нужно. И скоро мы увидим, кому именно, особенно если учесть, что Зиновьев А.В. на очную ставку с Соловьевым был доставлен работником УБОП Александровым, а не добровольно, как утверждал сам, на очную ставку с Мхаили – избитым, так же как и на проведение проверки показаний на месте уже в июле месяце, что видно на фотоснимках к протоколу проверки показаний на месте.

В своем заявлении от 15 (16 или 18) июня 2007 года (дата трижды переправлялась, и это видно даже невооруженным глазом) он просит привлечь к уголовной ответственности Гапизова Руслана и Мхаили Валерия, которые приехали к нему домой, нанесли побои и отвезли в офис к Гапизову. В дальнейшем общении с сотрудниками правоохранительных органов Зиновьев А.В. излагает уже другие обстоятельства, меняя и роли и действия.

И это ни как не подходит под формулировку прокурора «последовательность, отсутствие противоречий и логичность».

В справке городской травматологии, куда Зиновьев А.В. обратился 4 марта 2007 года, он пояснил, что его избили неизвестные 28 февраля 2007 года в 23 часа в микрорайоне Юбилейный. В Акте судебно-медицинского исследования от 3 апреля 2007 года указано, что при освидетельствовании 30 марта 2007 года Зиновьев А.В. пояснил, что его избили в общежитии, потом отвезли в офис, где продолжили избиение, причем неизвестные. Само заключение эксперта № 2603 от 30 июля 2007 года определяет у Зиновьева А.В. легкий вред здоровью, и что «По причине позднего освидетельствования и обследования Зиновьева А.В. достоверно судить о давности образования кровоподтека и перелома костей носа не представляется возможным». Но ведь и это заключение эксперта отмечено обвинителем в списке доказательств вины моего подзащитного.

Мало того, как показал в качестве свидетеля старший участковый майор милиции Панасюк Владимир Сергеевич, по указанному факту 5 марта 2007 года было вынесено и утверждено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела. Правда, после этого суд дал обвинению три недели времени на проверку сообщения Панасюка В.С., которые обвинение употребило по своему усмотрению. Однако и здесь не обошлось без нонсенсов. Прокурором, якобы 6 мая 2007 года, вынесено постановление от 6 мая 2007 года об отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела от 5 марта 2007 года по факту причинения вреда здоровью Зиновьеву А.В. Сделано это, как явствует из текста самого постановления, на основании объяснения Зиновьева А.В. от 5 мая 2007 года, в котором указывается уже фамилия моего подзащитного.

Хорошо. Не будем выяснять, что мешало Зиновьеву назвать правильную дату его избиения, хотя здесь ему никакой страх препятствовать не мог. Но обвинение так и не дало пояснений на основании какого закона,

имея звукозапись от 24 февраля 2007 года, посещение Зиновьевым А.В. медицинского учреждения 4 марта 2007 года, объяснение Зиновьева А.В. от 5 мая 2007 года, свидетельствующих о совершении особо тяжкого преступления, не возбуждалось уголовное дело и не проводилось расследование вплоть до середины июня 2007 года. Обвинение по статье 126 УК РФ моему подзащитному предъявлено только 13 июля 2007 года и только для того, что бы суд продлил срок содержания под стражей. Отмечу сразу, что в справке к обвинительному заключению не указано, возбуждалось ли вообще уголовное дело по факту похищения Зиновьева А.В.

При таком активном желании обвинения видеть осужденным моего подзащитного, и по указанным в обвинении статьям, вышеприведенную несуразицу я могу объяснить только одним: до июня 2008 года не было ни объяснения Зиновьева А.В. от 5 мая 2007 года, ни постановления прокурора от 6 мая 2007 года об отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела от 5 марта 2007 года.

Смотрим далее. В своих объяснениях от 15 июня и 27 июня 2007 года, а также в протоколе допроса в качестве потерпевшего от 28 июня 2007 года Зиновьев А.В. ни словом не обмолвился о своих соседках, якобы встреченных им утром, после того как он разобрал замок двери и вышел в коридор. В судебном же заседании он показал, что именно в этот момент он встретил в коридоре дочь и мать Огородниковых, которым подробно рассказал о своих злоключениях. Но и здесь память подвела Зиновьева. Плохо он справился с миссией, возложенной на него сотрудниками УБОП. Огородникова Ольга Анатольевна и в объяснении и в протоколе допроса в качестве свидетеля показала, что увидела Зиновьева А.В. избитым только вечером следующего дня, когда пришла с работы. К тому же Огородниковы Ольга Анатольевна и ее дочь Алена Эдуардовна пояснили, что Зиновьев рассказал им только, что его избили двое мужчин, приходивших к нему накануне ночью. Огородникова Алена Эдуардовна пояснила еще, что

Зиновьев А.В. часто обращался к ней с просьбой сходить за продуктами для него в магазин, так как у самого все болит. А это может свидетельствовать лишь об одном – Зиновьев А.В. часто попадает в ситуации, когда бывает битым. Что, собственно, прослеживается и в материалах данного уголовного дела. Термин же «лица кавказской национальности» в показаниях Огородниковой А.Э., как мы выяснили, принадлежит следователю. Алена Эдуардовна в силу своего возраста таким понятием не владеет. Но и здесь сторона обвинения не находит противоречий.

Я уже не говорю о технических моментах выполнения отдельных документов. Весь текст объяснения Зиновьева А.В. от 27 июня 2007 года печатный, а дата выполнена рукописно. Возможно, здесь присутствует фальсификация незначительных деталей, всего лишь даты отображения объяснения, но уже присутствует и предлагает быть внимательнее.

Оперативные работники предоставляют следователю заготовку уголовного дела и свидетелей обвинения, и уже забота следователя, что бы уголовное дело выглядело, если не доказательно, то хотя бы логично. Алогичности же содержания предоставленных материалов данного уголовного дела можно только удивляться. Якобы, пропавшее золото (в деле нет данных, что оно действительно было в наличие), принадлежало Корягиной Наталье Игоревне. И ее же привозят в офис Гапизова Р.М. (что офис принадлежит ему, в деле так же нет подтверждающих документов, обвинение пользуется слухами), и угрожают ей физической расправой. Рассказывают ей, что привозили Зиновьева Андрея и сильно, до полусмерти, его избивали. А она при встрече с последним видела, что «у него были лопнуты капилляры в глазном яблоке. Что-то более абсурдное мы можем себе представить? Здравым умом нет.

Тем более что до этого, Зиновьев А.В., с его слов, добровольно оказал помощь Соловьеву Д.Л. , выяснив через телефонные компании Билайн и Мегафон, что его брат Зиновьев Александр находится в Ярославле. Выяснить

это удалось, потому что СИМ карты были зарегистрированы на имя Зиновьева Андрея. И здесь тоже возникает вопрос, а не с тем ли телефоном уехал Зиновьев Александр, который якобы, открыто похитили у Зиновьева Андрея?

Опять же из показаний Зиновьева А.В. нигде не прослеживается, что Корягина Н.И. с кем бы то ни было, обращалась к нему за помощью в поисках брата Александра.

Показания самой Корягиной Н.И. во многом противоречат показаниям Зиновьева А.В. Но в то же время обвинение призывает верить показаниям свидетеля Корягиной. Но следуя ее показаниям, получается, что Зиновьева А.В. возили в помещение на Пятницкой 23 февраля 2007 года. Но тогда как же звукозапись от 24 февраля 2007 года?

На предварительном следствии Корягина Н.И. четко говорит: «Валера угрожал мне, что иначе ударит меня бильярдным шаром по голове. Гапизов Руслан оскорблял меня, но не угрожал. Также Гапизов Руслан, Валера говорили, что недавно они привозили в офис Зиновьева Андрея, серьезно с ним поговорили по поводу Зиновьева Александра, избили его». И далее: «Гапизова Руслана я знаю через Соловьева Дмитрия, я с ним не знакома, знаю его только визуально». А в судебном заседании мы узнаем от Корягиной Н.И., что в «офисе» и Валера ей не угрожал, и Гапизов Руслан был совсем другой, а не находящийся на скамье подсудимых. Так какой же Руслан Гапизов говорил ей, что в «офис» привозили Зиновьева А.В. и там подвергли его избиению?

Предоставление же в дело выделенных из материалов какой-то там проверки актов и договора по передаче золота, составленных задним числом с собственным отцом и несуществующей организацией, лишний раз свидетельствуют о фальсификации доказательств представителями правоохранительных органов, причем, доходящей до абсурда. У Корягиной Н.И. не было полномочий ни заниматься обработкой или переработкой

драгметаллов, ни подписывать какие-либо документы; и уж тем более не будет ни один нормальный человек хранить золото «килограммами» где попало. Немаловажен и факт подтверждения самой Корягиной Н.И. разрыва любовных отношений с Соловьевым Дмитрием, поскольку он наверняка породил, скажем мягко, неприязненные отношения с ним, а, следовательно, и мотив к оговору. Все это не может не вызывать обоснованных сомнений.

Корягин Александр Владимирович пояснил в суде, что о рассматриваемом деле имеет весьма скудные сведения, сообщенные ему женой. Слов: «По слухам я знаю, что Валера, который угрожал моей жене в офисе в районе улицы Островского, является участником дагестанской преступной группировки, занимается вымогательствами, работает с дагестанцем по прозвищу «Фикса», руководителем данной группировки является Гапизов Руслан», он не говорил. Следователь это записал, а он счел, что со следователем спорить не надо. И это его утверждение соответствует истине. Корягин А.В. простой работяга, далекий от криминального мира, и о каких-либо кличках, а тем более о их конкретной принадлежности, он ничего знать не может.

Достаточно и других противоречий и в показаниях самого Зиновьева, и в показаниях его с показаниями свидетелей, на которых он ссылается. Как видим, легко получить **необходимые** показания от лиц, занимающихся противозаконной деятельностью, ранее судимых и находящихся под контролем правоохранительных органов ввиду условного осуждения.

Далее, как говорят в народе, начинается притягивание за уши необходимых, якобы фактов, к избитой личности Зиновьева А.В. Здесь уже достаточно наглядно прослеживается качество личностей оперативных работников и их роль в деле.

В апреле 2007 года судьей Костромского областного суда Крутиковым А.Н. выносятся два постановления разрешающие проведение оперативных мероприятий, конкретно – прослушивание телефонных переговоров. 4 мая



2007 года они регистрируются в исходящей корреспонденции под номерами соответственно 535с. и 536с.

Какое основание для прослушивания телефонных переговоров указано в постановлении?

«Согласно оперативным данным в УБОП УВД Костромской области разрабатывается организованная преступная группа, лидером которой является Гапизов Р.М., активными участниками организованной преступной группы являются: Асадулаев А.М., Исбагиев Г.И. Данная организованная преступная группа занимается совершением тяжких и особо тяжких преступлений, а именно: квалифицированными кражами и угонами автотранспорта с последующим возвратом за денежный выкуп, вымогательства, разбойные нападения. По имеющейся оперативной информации данная преступная группа причастна к совершению кражи автомашины «Мерседес СЛ600», и так далее.

А по какому делу используются записанные переговоры? То есть, получается, если в Москве угонят какую-либо автомашину, то суд может вынести постановление в отношении меня о прослушивании моих телефонных переговоров, хотя такой автомашины я и в жизни не видел, а далее из моих слов будут компоновать речи под любое желаемое сотрудникам, так называемых правоохранительных органов, преступление. И здесь вновь, как и в случаях с другими подобными справками, информация не подтвердилась. Зато, повторив в коротком тексте постановления многократно «организованная преступная группировка» работники УБОП достигли своей цели, судья в это поверил.

И так, постановления заместителя начальника УВД Костромской области Н.Н. Пилюгина о проведении оперативно-технических мероприятий, на основании которых принято решение судьей, регистрируются 9 апреля 2007 года.

Но далее, Н.Н.Пилюгин в постановлении от 14 августа 2007 года о рассекретивании сведений, составляющих государственную тайну и их носителей, постановляет: «Рассекретить магнитные носители полученные при проведении ОТМ, в период с 06.02.2007 по 05.04.2007 года, по адресу г. Кострома, ул. Пятницкая 8/17 для доказывания по уголовному делу № 34814 ... и использования их в качестве доказательств». Сопоставляем даты принятия решений и видим, как работники УБОП выдают желаемое за действительное. То есть, велось прослушивание в жилой квартире, как увидим чуть позже, а не в офисе, велось без соответствующего постановления судьи, а, следовательно, вопреки желаниям и просьбе прокурора, эти данные не могут быть признаны допустимыми доказательствами.

Статьей 7 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» определяются основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий:

- «1. Наличие возбужденного уголовного дела.
2. Ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о:
  - 1) признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела».

В статье 6 названного Закона указано: «Запрещается проведение оперативно-розыскных мероприятий и использование специальных и иных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации, не уполномоченными на то настоящим Федеральным законом физическими и юридическими лицами.

Перечень видов специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности, устанавливается Правительством Российской Федерации».

Статья 186 УПК РФ по рассматриваемому нами поводу указывает:

«1. При наличии достаточных оснований полагать, что телефонные и иные переговоры подозреваемого, обвиняемого и других лиц могут содержать сведения, имеющие значение для уголовного дела, их контроль и запись допускаются при производстве по уголовным делам о преступлениях средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлениях на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном статьей 165 настоящего Кодекса.

2. При наличии угрозы совершения насилия, вымогательства и других преступлениях действий в отношении потерпевшего, свидетеля или их близких родственников, родственников, близких лиц контроль и запись телефонных и иных переговоров допускаются по письменному заявлению указанных лиц, а при отсутствии такого заявления – на основании судебного решения.»

По вопросу использования данных оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовному делу имеются и разъяснения Судебной Коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ в Определении № 80-ск099-15 (БВС РФ. 1999. № 10. с. 10-11), в котором сказано: «В соответствии со ст. 7.11 Федерального закона от 5 июля 1995 г. «Об оперативно-розыскной деятельности» оперативно-розыскная деятельность может проводиться и до возбуждения уголовного дела, а результаты этой деятельности могут служить поводом для возбуждения уголовного дела, а также использоваться в доказывании по уголовным делам.

Основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются ставшие известными органам, определяющим оперативно-

розыскную деятельность, сведения о подготавливаемом противоправном деянии, по которому обязательно производство предварительного следствия, когда нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела».

При достаточности данных в течение трех суток, а в исключительных случаях, в течение десяти суток, выносится постановление о возбуждении уголовного дела, либо об отказе в его возбуждении.

Наблюдение, как вид оперативно-розыскных мероприятий, указан в статье 6 Федерального Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и Законом не надделено какими-либо приоритетами среди прочих видов ОРД. Тем более что наблюдение, на производство которого в помещении на улице Пятницкой, дом 8/17 ссылается обвинение, и контроль и запись телефонных и иных переговоров, совершенно разные понятия.

В нашем деле по эпизоду с Зиновьевым, оснований, указанных в Законе или судебных разьяснениях нет. По эпизоду с Беловым, как мы видели, основания надуманные.

Далее по тому же вопросу статья 83 УПК РФ указывает, что протоколы следственных действий допускаются в качестве доказательств, если они соответствуют требованиям, установленным настоящим Кодексом. В части 4 статьи 166 УПК РФ сказано: «В протоколе описываются процессуальные действия в том порядке, в каком они производились, выясненные при их производстве существенные для данного уголовного дела обстоятельства,...».

Продолжаем экскурс по УПК РФ. Статья 180 часть 2 : «В протоколах описываются все действия следователя, а так же все обнаруженное при осмотре в той последовательности, в какой производился осмотр, и в том виде, в каком обнаруженное наблюдалось в момент осмотра».

Но, допрошенный в судебном заседании в качестве свидетеля понятой Кожевников Денис Валерьевич, подписавший протокол осмотра и

прослушивания фонограммы, показал, что тридцатичасовую запись они со следователем прослушали за 8 часов. В процессе установления принадлежности голосов он не участвовал, так как слышал эти голоса впервые в жизни. По второму участию в качестве понятого следователь Евшов приезжал к нему домой. Они с Верхорубовым С.А. расписывались только за то, что в первый раз слушали запись и читали протокол, второй раз фактически – за то, что прочитали протокол. Как и что определял следователь, они не знают. Со следователем Евшовым П.Е. он лично знаком давно, так как ранее проживали в одном населенном пункте.

Следователь Евшов П.Е. пояснил в суде, что устанавливал и определял принадлежность голосов на записи, сделанной якобы в офисе Гапизова Р.М. и якобы 24 февраля 2007 года, сам. Он хорошо знал эти голоса, так как слышал ранее. Но в ходе его допроса выяснилось, что голоса Мхаили до прослушивания записи он не слышал. Определились в суде, что голос Гапизова он слышал, так как присутствовал при его задержании, а также понял принадлежность голосов из контекста записи, к тому же звучали фамилия и имя Гапизова Руслана. Но мы то при прослушивании в зале судебного заседания слышали, что фамилии там не звучат, а только имена и прозвища. Мы также слышали в этой записи, как прозвучал в связи с фамилией Белова, Рома «Кинг Конг». В протокол это внесено не было. То есть, не все прозвучавшее в рассматриваемой записи, укладывалось в схему обвинения. Мы видим, как из всего текста следователем произвольно выбирается необходимый обвинению контекст, то есть происходит фальсификация протокола следственного действия путём монтажа «необходимых следствию» выдержек из аудиозаписи.

Мы видим, в нашем случае по эпизоду с Зиновьевым А.В. органами предварительного следствия и представителем государственного обвинения не представлено суду ни одного повода или основания для установки прослушивающей аппаратуры и производства записи телефонных и иных

переговоров якобы в офисе на углу улиц Островского и Пятницкой. Также нет и подтверждения, что запись производилась надлежащими техническими средствами.

Что бы не возвращаться к одному вопросу дважды, отмечу, что то же самое относится и к эпизоду с Беловым А.Е. В протоколе не описаны действия следователя по распознаванию принадлежности голосов. Мало того, свидетель Евшов П.Е. показал, что вся информация ему была предоставлена сотрудниками УБОП, а он даже не проверил ее. Не запросил в телефонных компаниях распечатки переговоров, с целью подтверждения, что указанные сотрудниками УБОП телефонные соединения вообще имели место. Не проверил и принадлежность телефонных номеров конкретным лицам.

То есть, мы имеем однозначный вывод – как сами записи, так и составление протоколов осмотра и прослушивания производились противозаконно, а, следовательно, ни сами записи, ни электронные или бумажные носители их не могут быть признаны допустимыми доказательствами. В случае с Беловым А.Е. – относимыми, поскольку следователем не описано каким образом он устанавливал значимые для дела обстоятельства, то есть принадлежность голосов, если конечно признать нарушения статьи 166 УПК РФ, допущенные следователем при составлении протоколов осмотра и прослушивания записей, допустимыми. Этот же момент как дополнительный компонент относится и к протоколам записей разговоров, якобы с участием Зиновьева А.В.

Отмечу, что при допросе и понятой Кожевников Д.В. и следователь Евшов П.Е. выказали не присущие им качества, излишнюю стеснительность и косность языка. Поставленный в условия необходимости признать факт проживания ранее по соседству в одном населенном пункте с понятым, следователь Евшов П.Е., тем не менее, отказался назвать этот населенный пункт. Более чем странное поведение следователя-свидетеля.

На фальсификацию указывает и следующий факт. Согласно справке от 6 июня 2005 года, подписанной и.о. начальника УБОП УВД Костромской области подполковником милиции Д.К.Павловым, и представленной в уголовное дело, по которому Гапизов Р.М. был признан потерпевшим, Гапизов якобы уже тогда руководил организованной им преступной группой. Входили в нее тогда исключительно русские: Анищик Владимир Владимирович, Анохин Анатолий Владимирович, Лищук Евгений Петрович, а занимались они криминальным автобизнесом, мошенничеством, вымогательствами и другими уголовными преступлениями.

Как легко сотрудниками Костромского УБОП стряпаются «справки» нам показал допрос в суде добропорядочных законопослушных граждан Лищук Евгения Петровича и Анохина Анатолия Владимировича. Последний имеет семерых детей, верующий, староста церкви, которую и строят своими силами. Они же дали исключительно положительные характеристики Гапизову Р.М.

Смотрим далее. В справке-меморандуме от 4 сентября 2007 года, подписанной начальником УБОП полковником милиции А.Б. Кишаловым, значится, что Гапизов Р.М. является лидером ОПГ, состоящей из выходцев Дагестана. Действует данная группа в сфере криминального автобизнеса, мошенничеств, квалифицированных вымогательств и других общеуголовных преступлений. Справка является явной выдумкой, ни одно из ее утверждений не находит своего фактического подтверждения, но надо же морально подготовить общественность и суд к предстоящему рассмотрению дела в отношении Гапизова Р.М. Поэтому данные свои «соображения» указанные руководители поспешили донести до общественности, отразить в сентябрьском номере за 2007 года газеты «От среды до среды» в заметке «УБОП не бьет в лоб». Хотя, как мы теперь знаем, даже это их утверждение ложно: очень даже бьет УБОП, и не только в лоб.

Мы знаем, что все перечисленные выше в справках руководителей милицейских служб утверждения, ложны, поскольку совершенно голословны. Ни одно высказанное в них утверждение не нашло своего подтверждения за несколько месяцев незаконного подслушивания и прослушивания. Но если пойти от обратного, то почему 24 февраля 2007 года, или, по крайней мере, в ближайшие дни, не была задержана вся группировка? Согласно представленным записям тогда было совершено особо тяжкое преступление. Однозначно был известен и потерпевший Зиновьев Андрей Васильевич. И при том отношении к Гапизову Р.М., какое мы усматриваем у работников милиции, нельзя было не воспользоваться представившемся случаем; мало того – нельзя, но и противозаконно. А ответ простой. Записи эти были сфальсифицированы гораздо позже. Поэтому же мы можем прочитать распечатки представленных записей, но не сможем четко и однозначно разобрать при прослушивании самих записей ни принадлежности голосов конкретным лицам, ни их содержания. Именно поэтому не была проведена и их судебная фоноскопическая экспертиза.

Позволю себе остановиться еще раз на этом очень важном моменте. И так, подполковник милиции Пилюгин Н.Н. своим постановлением от 14 августа 2007 года предоставляет следователю рассекреченные фонограммы разговоров (магнитные носители), полученные при проведении ОТМ в период с 06.02.2007 по 05.04.2007 года по адресу г. Кострома, ул. Пятницкая 8/17. Но этих фонограмм именно за данный период времени не могло быть в природе не только потому, что на проведение данного мероприятия не было постановления судьи, и не только потому, что подлинность и отсутствие монтажа в них не подтверждена экспертными исследованиями, но главное потому, что это противоречит законам элементарной логики. При их наличии именно в тот период времени, не требовалось бы заявления от Зиновьева А.В. о привлечении кого бы то ни было к уголовной ответственности, так как это дело публичного обвинения, а не частного. Не потребовались бы и три



месяца между проведением судебно-медицинского освидетельствования и судебно-медицинской экспертизы Зиновьеву А.В.

Единственное для чего это время потребовалось, так это для фальсификации указанных фонограмм. Полагаю, что и убогому умом понятно, при таком положении вещей, такому злодею, как рисуют Гапизова Р.М. работники УБОП, не дали бы возможности несколько лишних месяцев оставаться на свободе. К тому же в статье 2 Федерального Закона «Об оперативно-розыскной деятельности четко сказано: «Задачами оперативно-розыскной деятельности являются: выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений,...». Как видим, выявление стоит на первом месте.

Причину для нелюбви со стороны сотрудников УБОП Гапизов объяснил. Сотрудник УБОП Александров почему то возложил на него ответственность за увольнение из органов милиции своего напарника и друга, не соответствовавшего званию работника правоохранительных органов. Мы прекрасно понимаем, что и одного сотрудника УБОП достаточно, что бы организовать человеку имя «преступник». Материалы рассматриваемого дела показывают это наглядно.

Да и сам факт предоставления Зиновьевым через год после рассматриваемого события в судебном заседании коробки и инструкции к телефону, без информации в них о месте приобретения и приобретателе, не что иное, как попытка ввести суд в заблуждение. А что дата приобретения на месяц разошлась с датой рождения Зиновьева, с его слов именно на день рождения был сделан подарок, ну не нашли работники УБОП за год ничего более подходящего.

Еще в самом начале защитительной речи мною было показано, что Гапизов Р.М. не может быть привлечен к уголовной ответственности за преступление, предусмотренное ст. 126 УК РФ. Дальнейший же анализ так называемых доказательств его вины по данному эпизоду, я привел лишь с

тем, что бы показать суду, какую настойчивость проявили работники УБОП, что бы добиться лишения свободы невиновного человека.

Но как ни притягивай нужные обстоятельства, Зиновьев и на фототаблице к протоколу проверки его показаний на месте, составлявшемуся через несколько месяцев после февральских событий, и на очных ставках с Соловьевым Д.Л. и Мхаили, имевших место в августе 2007 года, везде был с побоями. К тому же на очную ставку с Соловьевым его привозили оперативные работники, и так же с застаревшими следами побоев.

Я сколько угодно могу строить свои предположения по поводу насилия со стороны сотрудников милиции к Зиновьеву, с целью получения от него необходимых им показаний. Но не возможно, опираясь на них привлечь данных сотрудников к уголовной ответственности. Точно также невозможно опираясь на домыслы, предположения и недопустимые, не относимые, сфальсифицированные доказательства, выносить обвинительный приговор.

В связи с ранее сказанным хочу сделать еще одно маленькое напоминание - статья 89 УПК РФ четко определяет « В процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если она не отвечает требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом».

Рассказ потерпевшего Белова А.Е., поведенный суду, на первый взгляд внешне выглядит более безупречно, чем показания Зиновьева А.В. Я не оговорился, назвав его показания рассказом. Это именно заученная речь. Когда же мы задаем Белову конкретные вопросы, конкретных ответов не слышим: он пускается в пространные объяснения и оправдания.

Белов А.Е. пишет заявление о привлечении к уголовной ответственности неизвестных ему лиц. Далее, по непонятным причинам вместо обычных процессуальных действий, подполковник милиции Трофимов М.Р. подписывает справку с текстом: «В ходе проведения оперативно розыскных мероприятий по уголовному делу № 34814 ст. 163 ч. 2

п. «а», «в» УК РФ, во время беседы с Беловым А.Е., проходящим по данному уголовному делу в качестве потерпевшего, в ходе которой в качестве лиц совершивших в отношении его преступление назвал: Гапизова Руслана, Ахмеда, Мурада». Для кого и для чего он хотел этим подчеркнуть, что Белов под воздействием каких-то внешних факторов указал хорошо известных ему лиц в роли совершивших в отношении него преступление, ведь в заявлении-то нет ссылки на Гапизова Руслана и других. Да и что за «беседа в ходе оперативно-розыскных мероприятий», когда по утверждениям тех же работников УБОП у них имелась информация о совершаемых действиях из прослушанных телефонных переговоров. В хитросплетениях своих телодвижений по данному уголовному делу работники УБОП заблудились сами, запутали предварительное следствие, а теперь пытаются запутать и всех участников судебного процесса.

Представители правоохранительных органов и в случае с Беловым А.Е. вновь нарушают закон, теперь прямо регламентирующий их деятельность, предписывающий заниматься профилактикой, предупреждением, и лишь затем раскрытием преступлений и изобличением преступников, держа на контроле, согласно их же справкам, зарождение и течение преступления. Фактически предполагая любой исход по тяжести для потерпевшего, не пресекают преступления. Очень часто по данному делу напрашивается вопрос: так что же происходит на самом деле?

По окончанию судебного следствия мы знаем, что показания Белова А.Е. не соответствуют объективным обстоятельствам дела. В них нет логической согласованности с показаниями других свидетелей, даже его собственной жены. Но все же остановимся на них, дабы увидеть это более отчетливо, как и то, что их содержание не соответствует уверениям прокурора об их последовательности, логичности и непротиворечивости.

После того, как правоохранительные органы привлекли его на свою сторону, Белов А.Е. не сразу сориентировался и в первом объяснении указал

сумму долга Гашинину в размере 150 тысяч рублей. Пояснив, что долг на него, как он выразился «навесили». Далее он отходит и от этого, его много раз опрашивали и допрашивали, пока не добились более-менее приемлемых показаний, и поясняет, что практически долга нет, но при расчете ему насчитали растрату золота что-то на 20 – 25 тысяч рублей, с чем он согласился. В суде он этот долг признал, но мы выяснили, что и он до настоящего времени не возвращен Гашинину. А ведь Белов, с его же слов, за это время купил дорогую автомашину и с хорошей выгодой перепродал ее. Неоднократно подтачиваемые под схему обвинения, показания Белова дошли до того, что в суде, 9 месяцев спустя, он «вспомнил» факт, о котором 14 мая 2007 года не знал, оказывается, он видел, как Мурад передавал ключи от его автомашины Гапизову Руслану.

Интересным представляется и тот момент, что, по словам Белова А.Е., его зверски избивали специально натренированные люди, а в травмопункт он обратился с побоями, о которых обычный мужчина постеснялся бы даже заикнуться – «кровоподтек и травматический отек мягких тканей носа, ссадина на коже лица в области нижней челюсти». Более того, как показали свидетели Минькова А.Н. и Нухов И.Н., находившиеся в непосредственной близости от места, где, по словам Белова, его избивали, они не видели, чтобы Белова били вообще. А по обстоятельствам дела должны были видеть.

Свидетель Алиничев Салтахан, друг Белова А.Е., показал, что 14 мая 2007 года и во время встречи с Ахмедом Асадулаевым у «Дома еды», и впоследствии в машине отношения у Белова и Асадулаевым были спокойные, дружеские. Ахмед не принуждал Белова специально куда-либо ехать. Когда подъехали к кафе «Камелот», увидели стоявших земляков Руслана и Мурада. Все поздоровались. При нем конфликтов не было, настроены все были мирно.

При этом мы помним показания Белова: у кафе его сразу стал избивать Мурад, а затем и вышедший из кафе Гапизов Руслан. Не вяжутся эти его

показания и с неоднократным повторением в суде фразы: «В ходе разговора в кафе Гапизов Р.М. говорил мне, давай пригласим сюда Гашинина и ты при мне отдашь ему долг и вопрос будет закрыт».

Белова Ирина Вячеславовна – жена Белова А.Е., показала в суде, что с мужем у них исключительно доверительные отношения и все, что происходит друг с другом, они знают, тайн друг от друга не имеют. Но мы однозначно увидели в суде, что Белов А.Е. скрыл от жены наличие претензий к нему по долгу, скрыл, якобы истинную, стоимость автомобиля, приобретенного по доверенности именно на ее имя. И только когда в суде выяснились расхождения в их показаниях, неуклюже пытался их объяснить.

По поводу многих значимых для семьи Беловых деталей, в том числе и с приобретением очень дорогого автомобиля, Белова И.В. демонстрирует завидную забывчивость. Но более ранние события помнит хорошо: сколько раз и когда к ней приезжали в отсутствие мужа. Описывает внешность самих приезжавших, и машину на которой те приезжали. В то время как эти детали к жизни их семьи отношения не имеют; муж ведь пояснил ей, что долговых обязательств не имеет, что приезжавших в его отсутствие мужчин не знает, а следовательно, волноваться повода нет.

Белова И.В. пояснила суду, что и оперативным работникам и следователю говорила о факте угрозы ей убийством, и даже писала заявление об этом. Ни указанного заявления, ни упоминаний об этом в протоколах ее допроса нет. И это при той напряженности, с которой сторона обвинения пытается доказать виновность подсудимых, в том числе и моего подзащитного, в инкриминируемых им деяниях. А в средствах массовой информации объем обвинения еще и раздувается. Так в чем же дело? В неискренности четы Беловых, давших показания в суде? Тогда как мы вообще можем доверять их показаниям?

Очень не хотелось представителю государственного обвинения, и это было весьма наглядно, услышать в суде от свидетеля Гашинина Г.В. о

существовании общей суммы долга в 180 тысяч рублей, которые Белов А.Е. брал у него займы, но отдавать не стремился. Об этом долге знал Рома «Кинг Конг». Это подтвердил и сам Белов в судебном заседании, причем, в первых же своих показаниях, когда никто другой из участников процесса о существовании «Ромы» еще не знал.

Гашинин Г.В. пояснил суду, что об этой части долга он говорил сотрудникам УБОП, но ему методом угроз было запрещено об этом упоминать при следователе. Угроз этих он опасался, так как у него была судимость с испытательным сроком.

Представитель государственного обвинения, еще раз повторюсь, в нарушение требований части 4 статьи 37 УПК РФ попыталась исправить положение дела, предоставив суду справку удивительного содержания, и вызвав в суд в качестве свидетеля сотрудника УБОП Александра Е.В. Александров был допрошен в суде, но не по фактам, касающимся каких-либо обстоятельств дела, а по якобы имевшим место угрозам со стороны защиты и родственников Гапизова Р.М. свидетелю обвинения, о чем сам свидетель суду не заявлял, но заявил об имевших место угрозах со стороны самого Александра Е.В. Так же очевидно, что защитника Гапизова Гашинин впервые в жизни увидел в зале суда, вероятнее всего и с родственниками тоже не знаком.

Справка, составленная Александровым Е.В. для суда, удивительна и одной частью своего содержания. В ней сказано, что родственники Гапизова, в частности брат, угрожали Гашину, желающему получить аренду помещения для своего производства, что в случае, если он не станет лжесвидетельствовать в пользу Гапизова, никогда этой аренды не получит. Нонсенс.

Не представляю себе, как может повлиять на решение подобного рода вопроса человек даже не имеющий регистрации по месту жительства в

городе Костроме, но зато очень хорошо представляю, как это могут сделать сотрудники УБОП.

Александров Е.В. также пояснил суду, что вызвал Гашинина к себе перед выступлением того в суде, так как имел непроверенную оперативную информацию, о якобы имевших место угрозах в адрес последнего. Но кто предоставил право Александрову на подобные действия? Выяснилось, что никто, кроме желания заставить Гашинина выдать в суде лишь необходимую УБОП информацию. Ставлю термин «УБОП», а не «обвинению», так как судебное следствие показало, что именно у этой организации идет на поводу представитель государственного обвинения.

Вторично допрошенный в качестве свидетеля в судебном заседании Александров Е.В. показал, что именно звонок представителя государственного обвинения понудил его вызвать для так называемой беседы Гашинина. Что помимо прочего указывает на фальсификацию упоминавшейся выше справки, и это уже не единичная, доказанная в суде фальсификация.

Свидетель Ибрагимов Нурали Исмаилович, обозначаемый в некоторых показаниях по прозвищу «Кинг Конг», показал, что Гашинин действительно в разговоре просил по возможности помочь получить долг с Белова. Так как Белов дружит со многими ребятами из Дагестана, то узнать нет ли общих знакомых, которые переговоят с Беловым по вопросу возврата 180 000 рублей. Он обращался к нескольким знакомым, но те в помощи отказывали. Когда при случайной встрече он обратился к Гапизову Руслану с просьбой поговорить с Беловым о долге Гашинину, тот не отказал, так как был в хороших отношениях с Беловым. После этого Гашинин еще несколько раз спрашивал у Ибрагиова Н.И., состоялось ли общение с Беловым А.Е. Ибрагимов, дав слово Гашинину, полагал себя обязанным его выполнить, поэтому тоже иногда напоминал Гапизову Р.М. о данном тем обещании.

Свидетель Груздева Марина Юрьевна работала в ювелирной мастерской Гашинина вместе с Беловым. Белов, имея не погашенный долг перед Гашининым, попросил займы еще денег. На это Гашинин согласился, попросив Белова написать расписку на всю сумму. После этого она с Балловым А.Е. и его другом Борцовым С.С. проехала в банк, где деньги по просьбе Белова были переведены на счет Борцова.

В ходе судебного заседания произошла не одна странность с точки зрения закона, когда после беседы с Гашининым представитель государственного обвинения позвонила в УБОП и просила сделать внушение последнему, прояснив тому последствия дачи им более полных показаний, нежели до этого предписывалось. Узнав о намерениях защиты допросить в суде Аленчиева С.Т. и Борцова С.С., сотрудники УБОП с небезысвестным нам Александровым Е.В., в дни предполагаемого допроса до начала судебного заседания приходили в здание суда, и тихо и смирно сидели на стульчиках у входа. Тоже вопрос, к чему бы это. А указанные потенциальные свидетели сообщили защите, предложившей им выступить в суде, что этого делать не будут по «убедительной просьбе» вышеозначенных сотрудников.

Если люди совершили преступление, и имеются действительно убедительные доказательства, как в нашем случае хочет представить сторона обвинения, значит, они будут наказаны в строгом соответствии с законом. Зачем же тогда такой ажиотаж, такая суета?

Гапизов Р.М. в части обращения к нему с просьбой поговорить с Беловым о возврате долга Гашинину, в суде дал показания аналогичные показаниям Ибрагимова Н.И. Показал, что насилия к Белову не применял, корысти не преследовал, в сговор ни с кем не вступал. Зиновьева А.В. также не похищал, ему не угрожал, насилия к нему не применял, и 24 февраля 2007 года вообще его не видел.

Исбагиев Г.И. и Асадулаев А.М. в своих показаниях в суде пояснили, что не вымогали у Белова деньги, в сговор с Гапизовым Р.М. не вступали. Не



буду подробно останавливаться на их показаниях, это сделают мои коллеги – их защитники. Скажу только, что и сам Белов А.Е. косвенно их подтвердил.

Остановлюсь на квалификации преступления, к которому мой подзащитный вообще не имеет отношения, но которое, тем не менее, ему инкриминируется - вымогательство. Постановление ПВС РФ «О судебной практике по делам о вымогательстве» от 4 мая 1990 г. № 3 в редакции постановления Пленума 25 октября 1996 г. № 10 дополнительно к УПК разъясняет, что «По смыслу закона вымогательство следует считать оконченным в момент предъявления виновным потерпевшему требования передачи личного имущества».

По приговору Яранского районного суда Кировской области от 5 марта 1998 года Щеглов и Торбеев осуждены по п. «а» ч. 2 ст. 163 УК РФ. Речь шла о вымогательстве золотой цепочки, которую потерпевший Козлов не отдавал законному владельцу и она попросила знакомого Щеглова убедить Козлова вернуть цепочку. Примененные методы убеждения понятны.

Президиум Кировского областного суда 23 июня 1999 года протест заместителя Председателя Верховного Суда РФ об изменении судебных решений в части квалификации действий осужденных удовлетворил, указав следующее: «Корыстной цели, как следует из материалов дела, ни Щеглов, ни Торбеев не преследовали.

Статья 163 УК РФ предусматривает ответственность за корыстное преступление, при совершении которого виновный предъявляет незаконные требования на имущество для обращения в свою пользу или пользу других лиц.

С учетом изложенного действия Щеглова и Торбеева надлежит переqualифицировать на ч. 2 ст. 330 УК РФ, предусматривающую ответственность за самоуправство». (БВС РФ. 2002. № 3. С. 19-20)

Вменение моему подзащитному в вину преступления, предусмотренного статьей 166 ч. 3 УК РФ не менее смешно, для человека

хоть немного владеющего знаниями уголовного права. В деле нет ни одного, даже опосредованного, косвенного доказательства, в отношении вообще кого бы то ни было из подсудимых по этому составу. Кто выполнил объективную сторону преступления? Ответ на этот вопрос так и остался за кадром.

Еще раз акцентирую внимание на одном интересном моменте. Последние два месяца до передачи уголовного дела в суд, по делу не было произведено ни одного следственного действия. Осмелюсь сделать предположение, что это один из приемов, используемых работниками правоохранительных органов для увеличения срока содержания под стражей с целью поставить суд перед необходимостью вынесения обвинительного приговора с наказанием в виде лишения свободы: такова уж сложившаяся практика, и редко какой судья осмеливается ею пренебрегать.

Возможно, моя защитительная речь покажется кому-то немного резкой, но оперировал я только фактами, в отличие от лиц, это уголовное дело создавших и поддерживавших обвинение.

Тщательность судебного следствия, которая была вообще возможна при означенных выше обстоятельствах, оставляет надежду на то, что решение по конкретному делу будет отвечать требованиям статьи 4 Кодекса судебной этики, утвержденного VI Всероссийским съездом судей 2-12-2004 года, о том, что «Судья при исполнении своих обязанностей по осуществлению правосудия должен исходить из того, что защита прав и свобод человека и гражданина определяет смысл и содержание деятельности органов судебной власти. А также то, что судья обязан быть беспристрастным, не допускать влияния на свою профессиональную деятельность со стороны кого бы то ни было. Даже в случаях возможной критики судьи это не должно влиять на законность и обоснованность его решения».

В свете сказанного, могу обратиться к суду только с одной законной и обоснованной просьбой, вынести в отношении моего подзащитного Гапизова

Руслана Магомедовича оправдательный приговор по всем вмененным ему обвинениям составом преступления.

Прошу приобщить тезисы защитительной речи к протоколу судебного заседания.

Как видим, примеры приводятся из практики судов различных регионов и видов (уголовные, гражданские общей юрисдикции и арбитражные). Суды разные, система – одна.

Давно состоялся приговор по делу о сбыте наркотического средства Гинатулиным и Леваднием. Около года тому минуло: уже всё забылось и все забыли, как вдруг, вызывают в следственный отдел ЛОВД, что на Павелецком вокзале города Москвы, Головина и с матерью. Около отдела джипы японского происхождения один дороже другого. В отделе молоденькие следователи, по внешнему виду – прихожие с Кавказских гор. И вещают они матери Головина, дело, мол, уголовное у нас есть в отношении Вашего сына. Всего десять тысяч долларов США, и дела не будет. Взмолилась она: «Волшебники вы мои родные, да где ж деревенской бабе, да ещё учителю, взять такие деньги?» И пошло дело в суд.

ПРЕДСЕДАТЕЛЮ  
ВЕРХОВНОГО СУДА  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

121069, Поварская ул., 15  
от защитника осужденного Головина  
Алексея Владимировича адвоката  
Цукова Евгения Александровича,  
Адвокатский кабинет № 163,  
142432, Московская область,  
Г.Черноголовка, Школьный бульвар,

## НАДЗОРНАЯ ЖАЛОБА на судебные постановления

Приговором Каширского городского суда Московской области от 23 ноября 2007 года Головин Алексей Владимирович признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ст.228-1 ч. 2 п. «б» УК РФ и ему назначено наказание в виде лишения свободы на срок 3 (три) года, без штрафа. В соответствии со ст. 73 УК РФ данное наказание считать условным, с испытательным сроком 2 (два) года.

Кассационным определением Судебной коллегии по уголовным делам Московского областного суда от 22 января 2008 года приговор оставлен без изменения.

29 мая 2008 года судья Московского областного суда Ропот В.И. вынес Постановление об отказе в удовлетворении надзорной жалобы. В письме от 29 августа 2008 года Председатель Московского областного суда Волошин М.В. сообщил, что полагает Постановление от 29 мая 2008 года обоснованным.

22 октября 2008 года судья Верховного Суда РФ Лизунов В.М. вынес Постановление об отказе в удовлетворении надзорной жалобы.

С данными судебными постановлениями не согласен полностью, так как приговор постановлен с нарушением уголовно-процессуального закона, а выводы суда, изложенные в приговоре, не соответствуют фактическим обстоятельствам дела. Однако все судебные инстанции ссылались только на выводы, указанные в приговоре, и никто не изучил самих материалов дела, что ярко видно из содержания указанных судебных постановлений.

В Кассационном определении фактически повторены доводы, отмеченные в приговоре. Представитель же государственного обвинения даже не нашел доводов для возражений на кассационную жалобу, то есть, как

выражаются разъясняющие судебные инстанции, по логике закона он отказался на данной стадии от поддержания обвинения.

Уголовное дело рассматривалось за рамками уголовного процесса. Уголовное дело в отношении Головина А.В. не возбуждалось. Также не возбуждалось уголовного дела и в отношении неизвестного, сбывшего наркотическое средство Гинатулину и Леваднию. При том, что Конституционный Суд Российской Федерации в ряде своих Постановлений: от 23.03.1999 № 5-П, от 14.01.2000 № 1-П, от 27.06.2000 № 11-П сформулировал правовые позиции общих положений статей 140, 146, 153 УПК РФ, согласно которым стадия возбуждения уголовного дела является обязательной. Данные позиции были конкретизированы в Определениях Конституционного Суда Российской Федерации от 18.07.2006 № 343-О, от 21.12.2006 № 533-О и от 21.10.2008 № 600-О применительно к содержанию статей 171 и 175 УПК РФ, регламентирующих привлечение лица в качестве обвиняемого. Конституционный Суд Российской Федерации указал, что уголовно-процессуальный закон не содержит норм, позволяющих привлекать лицо в качестве подозреваемого или обвиняемого в связи с совершением лицом преступления, по признакам которого уголовное дело не возбуждалось.

Но даже и при отсутствии этого главного нарушения в выводах суда, постановившего приговор, усматривается пристрастность и обвинительный уклон.

Так суд в приговоре ссылается на постоянность, последовательность и синхронность в показаниях свидетелей Гинатулина И.Р., Гинатулиной В.Р., Левадний С.В. и Степанова М.В.; на то, что Головин не смог назвать причину оговора, что за медпомощью Головин обратился лишь на следующий день, что написал явку с повинной и 14 сентября 2006 года дал показания в качестве подозреваемого «подробно и детально, и об этих

обстоятельствах могло быть известно лишь непосредственному участнику происходящего».

Головин А.В. не мог обратиться за медпомощью в тот же день, так как из отдела наркоконтроля был отпущен за полночь. Обстоятельства написания «явки с повинной» и допроса в качестве подозреваемого 14 сентября 2006 года свидетельствуют о получении их с нарушением норм УПК РФ. Его оговор Гинатулиным И.Р. по неопытности не мог связать с разъяснением последнему следователем, судом и его-Гинатулина, защитником возможности смягчения наказания в случае сообщения данных об источнике получения им наркотика, поэтому и не мог назвать причину оговора. По утверждению же о «непосредственном участнике происходящего», показания Головина, данные после мощного психического и физического прессинга, всего лишь соответствуют показаниям Гинатулина от 12 сентября 2006 года.

Свидетель Левадний С.В. вообще ничего вразумительного в судебном заседании пояснить не мог, единственное ответив на вопросы прокурора и судьи, что Головин А.В. 12.09.2006 года утром безвозмездно передал Гинатулину И.Р. пакет с травой. Что в судебном заседании, где он проходил подсудимым, ему адвокат Виноградов советовал дать показания аналогичные показаниям Гинатулина, если он хочет остаться на свободе. Однако его выбор дать такие показания не связан с советом адвоката.

Из сбывчивых показаний свидетелей Гинатулина И.Р. и Левадний С.В. вытекает, что ни один, ни другой не знали, что за «травку» передал им Головин А.В., ссылаясь друг на друга по вопросу договоренности с Головиным, но, тем не менее, хотели на ее сбыте заработать. То есть, не зная «товара», знали цену ему.

Свидетель Вдовин В.А. весь день 12 сентября 2006 года, в том числе и во время сбыта наркотического средства Уховой Т.А., находившийся с друзьями Гинатулиным и Левадний, знал, что в городе Озеры они находятся с целью сбыта наркотика, но последние не говорили ему, что его им дал

Головин. Факт весьма странный, если учесть, что своей сестре Гинатулин это рассказал.

Не увязываются выводы суда и в логическую цепочку других фактов. У Гинатулина дома при обыске обнаружили семена конопли, в его телефоне – фотографии его и Левадний с этим растением. Они 12 сентября 2006 года в электричке угощают Головина сигаретой с наркотическим средством, и, получается, тут же берут у него пакет с веществом, о котором он до этого момента не имел представления. Как впрочем, и они сами, так как в этом вопросе ссылаются только друг на друга.

Свидетель Гинатулина В.Р. показывает, что в день задержания брата за сбыт наркотического средства, вечером разговаривала в присутствии Степанова М.В. с Леваднием. Во время разговора на ее телефон позвонил Головин. После короткого разговора с ним она передала «трубку» Леваднию. Якобы, окончив разговор с Головиным, тот сказал, что Головин прощает имевшийся долг взамен на неразглашение, что это он передал им марихуану. Долговых обязательств не подтвердил и сам Левадний, как и наличие этого разговора. И Степанов однозначно отрицал указанный Гинатулиной В.Р. телефонный звонок. А он допрашивался с единственной целью, что бы его подтвердить. Данное уголовное дело является очевидным примером, когда неразрешимые противоречия не вызывают сомнений у суда и, соответственно, не трактуются в пользу подсудимого.

Гинатулина И.Р. 12 сентября 2006 года задержали при покушении на сбыт наркотического средства, и он назвал в качестве источника его получения Головина А.В. То, что следователь не проверил на полиэтиленовом пакете наличие отпечатков пальцев рук Головина А.В. и его потожировых выделений, может говорить только об одном – их там не было. Но следователю, как стороне обвинения, законом разрешено приобщать к делу только документы, направленные на обвинение.

Исследование в судебном заседании материалов уголовного дела показало, что по уголовному делу № 104851, по которому были осуждены Гинатулин И.Р. и Левадний С.В., Головиным А.В. под воздействием физического и психического насилия, примерно через десять часов после задержания, была написана «Явка с повинной». Головин на тот момент являлся несовершеннолетним, но при написании «Явки с повинной» адвокат не присутствовал. Воля Головина к этому времени была подавлена физическим насилием сотрудников наркоконтроля. К тому же его уведомили, что прибывшие родители ему не помогут. Его «призывали» к «изобличению» сбывшего ему наркотическое средство человека. Ввиду незнания такового Головин трижды менял показания, называя различные имена, протоколов с которыми, однако, в материалах уголовного дела не оказалось.

В приговоре в обоснование вины Головина А.В. указан ряд доказательств, подтверждающих виновность Гинатулина И.Р. и Левадний С.В. в преступлении за которое они уже осуждены, но не имеют отношения к Головину.

12.09.2006 года задержан при покушении сбыть наркотическое средство Гинатулин И.Р., в связи с чем совершенно не понятно, как вина Головина А.В. может подтверждаться «рапортом об обнаружении признаков преступления от 17.11.2006 года, согласно которого неизвестное лицо в тамбуре вагона электропоезда «Узуново-Москва», находящегося на платформе «Ожерелье», незаконно сбыло наркотическое средство – марихуану массой 29,8 г. Гинатулину и Левадний, и «копией постановления о возбуждении уголовного дела от 12.09.2006 года по факту покушения на сбыт неустановленным лицом (впоследствии Гинатулиным и Ливаднием) наркотического средства марихуаны массой 29,8 г в ходе проверочной закупки у здания автостанции г. Озеры Московской области.

Странно, что судебные инстанции взяли за основу только названный свидетелями факт передачи наркотика Головиным, оставив без мотивации за



рамками исследования и оценки все противоречия и несуразицу, вызывающие немалые сомнения.

Задержанный при сбыте наркотического вещества Гинатулин И.Р. изначально показывал, что наркотическое средство ему и Леваднию передал Головин. В связи с этим Головин А.В. трижды – 14 сентября 2006 года, 26 сентября 2006 года и 25 октября 2006 года был допрошен в качестве подозреваемого, и в отношении него избиралась мера пресечения в порядке ст.100 УПК РФ без возбуждения в отношении него уголовного дела.

Однако обвинение Головину А.В. так и не предъявлялось, ввиду не подтверждения совокупностью доказательств показаний Гинатулина И.Р. Но, вопреки требованиям ч. 2 ст. 110 УПК РФ, следователь своим постановлением не отменял меру пресечения Головину. То есть, следуя логике закона, выделялось бы уголовное дело в отношении подозреваемого Головина А.В., если бы к тому имелись основания.

Но при получении уголовного дела с обвинительным заключением прокурор не воспользовался правом, предоставленным ему п. 2 ч. 1 ст. 221 УПК РФ, не вернул дело для производства дополнительного следствия с предъявлением обвинения Головину А.В. Не возбудил также и уголовного дела в отношении Головина, с направлением его по подследственности даже и после того как и Левадний в судебном заседании назвал фамилию Головина.

Из уголовного дела № 104851 17 ноября 2006 года было выделено и возбуждено уголовное дело № 104965 по факту сбыта Гинатулину И.Р. и Леваднию С.В. наркотического средства неустановленным лицом.

Статьей 154 УПК РФ четко определены основания для выделения уголовного дела, а статьей 155 УПК РФ – основания для выделения в отдельное производство материалов уголовного дела.

В рассматриваемом случае с конкретно имеющимся лицом - Головиным А.В., ни одно из этих оснований не подходит. Следовательно, уголовное дело № 7/9373, непонятным образом трансформировавшееся из уголовного дела № 104965, и без каких-либо дополнительных фактов и доказательств объявившее Головина А.В. обвиняемым, расследовалось за рамками Уголовно-процессуального кодекса РФ и через год после осуждения Гинатулина и Левадия. То есть, все доказательства, имеющиеся в указанном уголовном деле, статьей 75 УПК РФ отнесены к недопустимым, однако судебными инстанциями, рассматривавшими дело, и эти обстоятельства были проигнорированы.

Вероятно, что бы опорочить показания матери подсудимого Головиной Н.А. в описательной части приговора записана выжимка из ее показаний «Адвокат с мужем «ездили везде», жаловались, но результатов не было, и она наняла другого адвоката». Если посмотреть ордера адвокатов в материалах уголовного дела сразу станет ясно, что даже это утверждение не соответствует истине, поскольку другой адвокат, которого она «наняла», вступил в дело через год после описываемых событий, со стадии ознакомления с материалами уголовного дела по обвинению Головина А.В. Однако, как видно из материалов уголовного дела, уголовное дело в отношении него не выделялось и не возбуждалось, но Головин по неизвестной причине из ниоткуда появился в уголовном деле, выделенном в отношении неизвестного.

На основании изложенного, руководствуясь ст.402, 406 ч. 4 УПК РФ

прошу:

приговор Каширского городского суда Московской области от 23 ноября 2007 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского областного суда от 22 января 2008 года, Постановление судьи Московского областного суда от 29 мая 2008 года, Постановление

судьи Верховного суда РФ от 22 октября 2008 года - отменить, производство по уголовному делу в отношении Головина Алексея Владимировича, 08 февраля 1989 года рождения, прекратить.

### **Убийца за неимением другого.**

То ли память вернулась сама, то ли меня вернула на десять лет назад, но вспомнился мне один показательный процесс Волгоградского областного суда, в котором присяжный ещё не было, с выездом в район. Дело рядовое по своему безобразию. Судья тогда сказал: «Парень дерзкий, такой мог совершить это преступление», да и осудил на пятнадцать лет. Прокурор тогда новый был в район прислан: много «висяков» по убийствам «поднял», прославился. Потом, правда, и самого посадили за противозаконные методы работы, да это уж потом. А приговоры по его «поднятым висякам» все в силе остались.

Обычный рабочий парнишка по фамилии Попов работал на тракторном заводе. Как-то получилось, «подсел» на наркотики. По разному у всех это получается. Где денег взять? Стал распространять их. Через некоторое время, по обстоятельству неприятному, сбежал в глухую деревню, по местному – хутор, к родителям. Но через несколько месяцев в хуторе нашли труп с превращённой в месиво головой: по лицу так никто и не опознал.

Виновника нашли, можно бы быстрее, да не бывает. Арестовали. Пока находился под стражей, к дому его родителей даже сотрудники милиции (не местной, местных отец виновника всех знал) подъезжали. Угрожали, мол, если папаша что знает и «вякнет», сожгут вместе с семьёй. Семья-то, правда, небольшая: мать, жена, да малолетняя дочь, но всё равно страшно. Это я так, для размышления привёл. Далее обстоятельства, детали которых может и помогут кому из адвокатов в защите своих подзащитных: всякое бывает в жизни.

27 апреля 2000 года судебная коллегия по уголовным делам Волгоградского областного суда Российской Федерации приговорила Кириченко к пятнадцати годам лишения свободы, признав его виновным в совершении преступления, предусмотренного статьей 105 ч.2 п.п. «и,д,в». При этом Кириченко был не только лишен конституционного права (статья 20 Конституции РФ) на рассмотрение его дела судом присяжных; кстати, то же право ему предоставлено законоположениями статьи 421 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, но Волгоградский областной суд пошел еще дальше. Суд рассмотрел дело о самом тяжком преступлении, предусмотренном Уголовным кодексом, в составе председательствующего Саликова Ф.С. – члена областного суда, и народных заседателей Новониколаевского районного суда Волгоградской области, где проходило выездное заседание суда, Моргуновой З.В. и Тупотиной Н.Н. То есть ненадлежащим составом суда. Согласно статье 15 действовавшего на тот момент Уголовно-процессуального кодекса, русским языком черными буквами на белом фоне выделено: «Уголовные дела о преступлениях, за которые уголовным законом предусмотрено максимальное наказание в виде лишения свободы на срок свыше пятнадцати лет, пожизненного лишения свободы или смертной казни, рассматривает коллегия в составе трех профессиональных судей».

Оговорки мы, правда, умеем находить и в столь серьезных делах; не можем мы де обеспечить все суды присяжными заседателями, наложим мораторий на смертную казнь, и конституционность будет соблюдена.

Осужден Кириченко за убийство Попова. Лицо и голова трупа Попова были обезображены до неузнаваемости. На других частях тела не было ни одного телесного повреждения. Данный факт, помимо прочего, мог свидетельствовать о стремлении убийцы скрыть истинную принадлежность трупа. «Голова не умещалась на подушке, я сама не узнала сына» - показания матери Попова – Поповой Н.М.

Однако суд принимает за доказательства показания свидетелей, мужа и жены Тереховых, допрошенных через год после убийства, показавших, что видели труп из салона своей автомашины на расстоянии тридцати метров, в утренние сумерки, и в нем «опознали по чертам лица и по одежде Попова».

В то время, как сама мать «опознала» труп сына по татуировке на тыльной стороне ладони и по двум большим родинкам на спине, которые видела, когда расстегивала на нем рубашку, после того как его доставили из морга домой. Возможно, расстегивая рубашку на груди и можно увидеть родинки, расположенные на спине, но в акте судебно-медицинской экспертизы эти особые приметы вообще не описаны, то же и с татуировкой, а при их наличии, тем более при таких обстоятельствах, должны быть описаны.

Судебным следствием установлено, что при жизни Попов был ростом около 170 сантиметров. Судебно-медицинской экспертизой длина трупа установлена 184 сантиметра. Такое удлинение тела после смерти противоречит всем медицинским изысканиям. Не исследовав данное разногласие, судья Саликов Ф.С., даже не допросив судмедэксперта, производившего вскрытие, просто от себя, указал, что в акте судебно-медицинской экспертизы случайно описались и вместо цифры «7» написали цифру «8».

И изначально ни кого не смутил тот факт, что молодой мужчина – Попов, имевший место жительства и работу в областном городе, за два месяца до «своей» смерти перебирается жить в глухой хутор Верхнекардаильский, в который общественным транспортом добраться невозможно, где не работает и постоянно пьянствует. Какие обстоятельства толкнули его на это? Никто даже не задумался исследовать этот факт. При данных обстоятельствах никто не подумал запросить из медицинского учреждения по прежнему месту жительства Попова данные о его крови, что бы сравнить по групповой принадлежности с кровью трупа.

Судебным постановлением определено взыскать с Кириченко в пользу Поповой **Марии** Михайловны сто пять тысяч рублей. И в ходе всего производства по делу прослеживается подобная поспешность, как на предварительном следствии, так и в судебном разбирательстве. Не было по этому уголовному делу такого участника процесса, как Попова Мария Михайловна, была – Попова **Надежда** Михайловна.

Суд ссылается как на доказательства вины Кириченко, на показания свидетелей Дугиной, Куликовой, Елисеева, Мельникова, Моргунова, Алексеева, видевших накануне вечером Кириченко и Попова вместе, не более того. Причем часть из них допрашивалась ненадлежащими должностными лицами, без отдельного поручения, без постановления о создании оперативно-следственной группы. В суде Дугина и Куликова не допрашивались, но суд делает ссылку на их показания, как на доказательства.

Но, даже не принимая во внимание и это, все свидетели показывали, что видели накануне убийства вечером Кириченко и Попова вместе, в состоянии сильного алкогольного опьянения, и что Кириченко собирался проводить Попова домой. Но никто не видел, провожал ли, если провожал, до какого места. Тем более нет очевидцев преступления, а все свидетели утверждают, что Кириченко часто разводил пьяных хуторян по домам. При этом бывало, что его иногда обижали, но он даже сдачи никогда не давал.

Суд определил как доказательство вины Кириченко его признание при первичных допросах, что они даже в «деталях» совпадают с обстоятельствами дела. Что же касается «деталей», то участникам допроса они были известны, как «детали» собственного сочинения, всем, кроме Кириченко. Поэтому в его показаниях появляются вилы, которые торчали тут же на месте преступления в куче сена. Когда же выяснилось, что не оставлялись хозяином на улице, а убирались в сарай, судья Саликов Ф.С. разъяснил эту несостыковку в показаниях, как боязнь Кириченко сказать, что вилы взял в сарае, так как имеет опыт судимости за кражу. Да при тех

обстоятельствах, как сам же судья описывает сцену преступления, говорить об опыте связанном с кражей, просто нелепо. Не смог бы человек при описываемых обстоятельствах данного события, думать о привлечении к ответственности за кражу вил. Подобной глупостью можно обосновать все, что будет угодно.

Кириченко ночью пришел домой, разделся, повесил одежду на видное место. Все это строго просматривается в материалах уголовного дела. Утром встал, надел рабочую одежду, похмелился, так как болела голова, и ушел на работу. Оставленная им висящей на двери одежда, не могла не попасться ему на глаза, но он ее не убрал, не уничтожил. Это может свидетельствовать о том, что либо он не убивал Попова, либо ничего не помнил. Но тогда откуда взялись «детали» в его показаниях, кстати, отбирившихся от него без адвоката.

С работы его забирают работники милиции, и он дает «признательные» показания. При этом допрашивается пьяный и без участия адвоката, и это при подозрении в преступлении, предусмотренном статьей 105 частью 2 Уголовного кодекса.

В первом судебном заседании, состоявшемся 1 июля 1999 года прокурор Козорез С.Н., поддерживавший обвинение, показал, что «Мы только показали Кириченко его одежду и сказали, видишь, на твоей одежде кровь Попова, значит, убил ты. После этого он сам стал давать показания». А к этому времени уже была изъята одежда из его дома, в которой он находился накануне.

Не понятно, по какой причине, но через год (именно столько продолжалось дополнительное расследование, в ходе которого ничего не делалось) в протоколе судебного заседания этих слов представителя государственного обвинения не оказалось, как и многого другого. А было бы интересно знать, каким образом прокурор показывал Кириченко его одежду, если она изымалась надлежащим образом, то есть была упакована и

опечатана, и к тому же утверждал, что на одежде кровь Попова, ведь одежда была только что изъята и судебно-биологической экспертизы на определение принадлежности крови не проводилось. Днем накануне Кириченко рубил кур, приготавливая их к своему дню рождения, и их кровь могла попасть на одежду (эти сведения так же содержатся в материалах уголовного дела).

Правда, по поводу законности изъятия, и оформления этого изъятия, одежды в том же судебном заседании понятые Гладкова З.А. и Перфильев В.В. показали обратное утверждению прокурора. Но вот через год Перфильев заявил, что не помнит точно, но вероятнее всего каждый предмет одежды был упакован отдельно, опечатан листами бумаги, которые были подписаны в том числе и ими (это последнее опровергнуто объективными доказательствами).

Далее необходимо отметить, что ни одно из «признательных» показаний Кириченко не соответствует действительным обстоятельствам дела. Об этом, помимо сказанного, свидетельствуют: отсутствие на отполированном черенке вил следов пальцев и ладоней рук, а также потожировых выделений Кириченко; отсутствие на месте преступления окурка сигареты, которую по одной из версий, якобы выкурил Кириченко перед убийством Попова; отсутствие на джинсах Кириченко, бывших на нем в тот вечер, соломенной трухи, которой при описанных в приговоре обстоятельствах, просто не могло не быть, а также крови, пропитавшей джинсовую ткань. Именно впитываться в ткань свойство горячей свежей крови. На одежде же Кириченко впитавшейся была выявлена только кровь птицы, а вот кровь «Попова» имелась на джинсах в виде поверхностных капель, что характерно при попадании на ткань уже остывшей крови. Вполне возможно, что в нашем случае уже после изъятия одежды из дома Кириченко. Еще одна очень странная деталь – на ботинках Кириченко обнаружена только кровь птицы, а ведь он по версии обвинения бил Попова ногами по голове. Характер и локализация раны на тыльной стороне ладони



Кириченко, описанной судебно-медицинской экспертизой, соответствует скорее для получения при защите, возможно от металлической части тех же упоминавшихся вил, нежели для получения при нанесении ударов.

По поводу единственных материальных вещественных доказательств, одежды Кириченко, понятая Гладкова, присутствовавшая при ее изъятии, показала в судебном заседании, что им, понятым, показали одежду в грязных пятнах, сказали, что это бурые пятна, похожие на кровь, уложили одежду в коробки и унесли. Им ничего не объясняли, сказав «молчите, не ваше дело». На судебно-биологическую экспертизу одежда Кириченко поступила в пакетах, опечатанных печатью «для пакетов», без подписей понятых. То есть, существовала возможность упаковывать и переупаковывать ее сколько угодно раз. Сразу становится понятным, почему при изъятии одежды не была описана локализация пятен бурого цвета и другие особенности. Все это было подробно описано и признано вещественными доказательствами только после проведения судебно-биологической экспертизы, с простым дословным повторением ее описания. Странная последовательность. И странное, более чем трепетное, отношение к вопросам раскрываемости преступлений, нежели к вопросам человеческих судеб.

В виде отступления сразу отметим, что материалы уголовного дела по кассационной жалобе переданы в Верховный суд только через три месяца. Много же времени понадобилось, чтобы «устранить» такое количество нарушений и подтасовать материалы дела под текст кассационной жалобы. К сожалению, с такими случаями автору приходилось сталкиваться и в других судах.

Исследование личности Кириченко проводилось не лучшим, чем сбор доказательств, образом. В описательной части судебно-психиатрической, а затем и стационарной судебной психолого-психиатрической экспертиз, изложенных на основании постановлений о назначении этих экспертиз (сами материалы уголовного дела то ли не представлялись на столь серьезные

исследования, то ли не изучались), указано, что Кириченко в школе учился на тройки, из института отчислен за неуспеваемость. Материалы же уголовного дела свидетельствуют (или, по крайней мере, свидетельствовали, на момент изучения их адвокатом), о противоположном: в школе Кириченко учился хорошо, активно участвовал в общественной жизни школы. Из института его не отчисляли, а он добровольно ушел в Армию, служить в «горячей точке», и лишь в двухтысячном году отчислен из него, как не приступивший к занятиям после прохождения службы в Армии.

В деле имеются документы о том, что в декабре 1993 года при невыясненных обстоятельствах, Кириченко во время прохождения срочной службы во Владикавказе получил закрытую черепно-мозговую травму. Длительное время находился на излечении. После лечения обследованием у него выявлены: низкий уровень нервно-психической устойчивости и риск суицида, психофизический инфантилизм, астено-невротический синдром. Без лечения эти заболевания могли только прогрессировать и провоцировать развитие алкоголизма, а тот в свою очередь усугублять заболевания. Есть в материалах уголовного дела и показания свидетелей, что у Кириченко имели место зрительно-слуховые галлюцинации. Само по себе это не говорит о том, что Кириченко мог или не мог совершить инкриминируемое ему деяние, но непонятно, почему эти аспекты личности Кириченко не учтены, не исследованы и каким-либо образом не отражены в акте стационарной судебной психолого-психиатрической экспертизы, составленном на основании всего лишь шестичасового наблюдения (что следует из самого акта).

Как видим, любого из указанных нарушений по данному делу хватило бы для отмены приговора. Но член Президиума Верховного Суда РФ М.А.Каримов указал, что «Доводы жалобы о необоснованном осуждении Кириченко являются несостоятельными».

Можно было бы приводить ещё много примеров нарушений, допускаемых представителями органов предварительного расследования и судьями. Но пример ради примера информация излишняя, а бумага стоит денег. Все типичные примеры приведены. А по каждому конкретному случаю заранее дать рекомендаций не возможно, кроме разве что одной – предельная добросовестность.

Рассмотрим примеры по делам менее кардинально влияющим на судьбы людские: всё же финансы не всегда напрямую связаны со здоровьем и жизнью.

Мне кажется из чисто субъективных наблюдений, что судьи арбитражных судов несомненно грамотнее судей, ведущих уголовные дела, да и судей судов общей юрисдикции. Правда из этого вытекает вопрос: А судьи почему?

Одиннадцать месяцев длилось рассмотрение спора, в котором истец прибегал и к использованию административного ресурса и фальсификации доказательств, и затягиванию процесса, а суд шёл на поводу...

Тезисы выступления в прениях ответчика ООО «Мирстройтрейд» по иску Правительства города Москвы о выделе в натуре площадей в доме 33/2 стр. 1 по ул. Бауманская города Москвы.

В мае 2010 года Правительство города Москвы обратилось в Арбитражный суд города Москвы с иском к ООО «Мирстройтрейд» с требованием обязать ООО «Мирстройтрейд» исполнить обязательство в натуре, путем подписания Акта реализации Инвестиционного проекта в предложенной ими редакции, основанной на Контракте № 1-182/р-1 от 20 июля 1994 года.

29 апреля 2011 года в Арбитражный суд поступило заявление об изменении предмета иска. В нём содержится ходатайство о выделе в натуре помещений нежилого назначения общей площадью 922,1 квадратных метра.

Выставляя свои требования, представитель правительства города Москвы толкует по своему усмотрению как условия Контракта, так и действующее законодательство, подлежащее буквальному толкованию.

Считаем, данные требования не могут быть удовлетворены, так как за ответчиком и соинвесторами в судебном порядке признано право собственности на всю жилую площадь, часть из которой последними на законных основаниях переведена в нежилую. Истец не выставляет предложений, что делать с этими собственниками, сведения о которых как о таковых содержатся в регистрирующих органах.

07.04.1993 года между АО «МИРСТРОЙТРЕЙД» (реорганизовалось в ООО «МИРСТРОЙТРЕЙД») и Правительством города Москвы заключен контракт за № I-1/44-1 (далее инвестиционный контракт от 07.04.1993 г.) на реализацию инвестиционного проекта на территории управления «Басманное» Центрального административного округа г. Москвы по адресу: г. Москва, Бауманская ул., д. 33/2, стр. 1 (далее – объект).

Предметом контракта № I-1/44-1 от 07.04.1993 года являлась реализация инвестиционного проекта в целях создания жилищного фонда и реализации программы комплексной реконструкции центральной части города Москвы.

Пункт 3.2 инвестиционного контракта № I-1/44-1 от 07.04.1993 года устанавливал раздел площадей между Инвестором и Администрацией в соотношении 50 % жилой площади и вся нежилая площадь - в собственность инвестора, и 50 % жилой площади – в собственность администрации. Согласно п. 3.7 Контракта в случае увеличения площадей за счет реконструкции в процессе реализации проекта, дополнительные площади переходят в собственность Инвестора. 17 мая 1993 года в письме за номером 483 Начальник территориального управления «Басманное» Демьянюк С.Т. обращается: «Уважаемый Олег Алексеевич! На основании контракта от 7 апреля 1993 г. № 1-1/44-1, для предотвращения возможных дальнейших

обрушений конструкций здания по ул. Басманная дом 33, прошу немедленно приступить и в сжатые сроки выполнить аварийно-восстановительные работы в первую очередь по нежилым помещениям указанного здания.

Разрешаю выполнить строительные и проектные работы по этапам строительства» (т. 3 стр. 16). Акт рабочей комиссии от 29 апреля 1994 года, подписанный и представителем Правительства г. Москвы, является доказательством того, что часть договорных отношений по реконструкции и восстановлению нежилой части здания была выполнена. 14 мая 1994 г. в письме за № 512 С.Т.Демьянюк утверждает: «В связи с окончанием проведения работ по реконструкции нежилых помещений жилого здания по адресу: ул. Басманная, дом 33/2, стр. 1 во исполнение Инвестиционного контракта от 07.04.93 г. № 1-1/44-1 настоящим согласовываем передачу реконструируемых нежилых помещений в собственность инвестора АОЗТ «Мирстройтрейд», и не возражает против заключения АО «Мирстройтрейд» договора о переуступки прав требования на нежилую часть СП АОЗТ «Метрополис».

Имущественные права на передаваемые помещения должны быть оформлены в установленном порядке после сдачи здания в эксплуатацию».

После выполнения работ по реконструкции нежилых площадей Правительство города Москвы вынудило Инвестора, без согласования, о чем говорят рукописные надписи, расширяющие смысл Контракта, подписать инвестиционный контракт от 20.07.1994г. № 1-182/р-2 по реконструкции жилого дома по адресу: город Москва, Бауманская ул., д. 33/2, стр. 1, то есть по тому же предмету. Однако данный контракт не конкретен, в части распределения площадей, а также противен основам Гражданского законодательства: в нем предусмотрена односторонняя ответственность стороны, то есть Инвестора.

Относительно конкретики, статья 431 ГК РФ предусматривает возможность толкования договора и устанавливает, что «При толковании

условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом.

«Если правила, содержащиеся в части первой настоящей статьи, не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. При этом принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон».

В данном случае договору от 20.07.1994 года предшествовал вполне четкий и конкретный договор от 07.04.1993 года. Тем более, условия которого по спорным, нежилым площадям, были выполнены инвестором до подписания неконкретного по содержанию договора 1994 года. 29 апреля 1994 года в соответствии с графиком работ были закончены работы по реконструкции и ремонту нежилых помещений, то есть, выполнен первый этап работ по инвестиционному контракту № 1-1/44-1 от 07.04.1993 года. В соответствии со СНИП 3.01/04-87., разрешающим ввод в эксплуатацию обособленной части объекта, был составлен Акт с участием представителей Администрации. Письмом от 14 мая 1994 года за № 512 Администрация согласовала передачу нежилых помещений в собственность Инвестора в соответствии с условиями Контракта, после сдачи всего объекта в эксплуатацию. Фактически это подтверждается и Постановлением Федерального Арбитражного Суда Московского округа от 4 мая 2010 года: «Условия Инвестиционного контракта от 07 марта 1993 года № 1-1/44-1 действовали до заключения сторонами нового инвестиционного контракта от 20 июля 1994 года»(л.д.141 т.3). В связи с этим необходимо отметить, что пункт 3 ст. 453 ГК РФ гласит: «в случае изменения или прекращения

договора обязательства считаются измененными или прекращенными с момента соглашения сторон об изменении или прекращении договора...», а в п.4 ст. 453 ГК РФ сказано, что «стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора...».

Помимо этого Правительством города Москвы не исполнялись обязательства ни по одному из означенных договоров, не смотря на то, что, судя по их исковому заявлению, они знакомы с содержанием статей 309, 310, 329 Гражданского кодекса Российской Федерации. Так, для оперативного решения вопросов по отселению жильцов и разработки проекта реконструкции объекта, Администрация в соответствии с п. 5.1.1. контракта № 1-1/44-1 от 07 апреля 1993 года, обязана была передать здание на баланс Инвестора. Пункт 6.2. контракта определяет срок передачи объекта на баланс Инвестора не позднее, чем 3 (три) месяца со дня подписания контракта. Пункт 4.5. означенного контракта определяет, что в случае несоблюдения Администрацией сроков, указанных в п. 5.1. контракта, сроки реализации этапов инвестиционного контракта соразмерно изменяются. Те же обязательства предусмотрены и контрактом от 20 июля 1994 года.

На баланс Инвестора объект передан не был до окончания работ, что значительно затрудняло, а в отдельных случаях делало невозможным, отселение жильцов, а, следовательно, выполнение работ. На неоднократные обращения в Администрацию с просьбой передать «объект» на баланс Инвестора, заместитель Префекта ЦАО города Москвы В.Н.Арефьев отвечает только в своём письме № 07-16-2189/5 от 27.04.2005 года: «подготовлено распоряжение главы управы о передаче на баланс ООО «Мирстройтрейд» указанного здания на время реконструкции». Как видим по срокам, реконструкция уже закончена. Кроме того, Администрация в период исполнения Инвестором своих обязательств по реконструкции объекта вселила и прописала в объекте дополнительно 17 (семнадцать) жильцов, и в

конечном итоге у Администрации образовалась задолженность перед Инвестором в размере 437 квадратных метра жилой площади. Данная задолженность Правительством города Москвы признавалась (письмо № ДЖ-19-15315/8 от 28.10.2008, л.д. 43 т.4). При исполнении своих обязательств по контракту в таких условиях, Инвестор понес дополнительные, помимо предусматривавшихся, расходы в размере 25 839 108 (двадцать пять миллионов восемьсот тридцать девять тысяч сто восемь) рублей, так как за столь длительный период времени изменились технические условия, предъявляемые к определенным видам работ, и ухудшилось само состояние объекта. Данная сумма соответствует 427,35 квадратным метрам нежилых площадей. Администрацией предпринимались и другие действия по созданию условий невозможности выполнения контракта в срок инвестором, в частности, запрет производства работ до полного отселения жильцов. Даже уже в 1998 и 1999 годах Глава районной Управы района «Басманный» В.С. Белко в письмах от 29.04.98 № 15- 5к-243, от 01.07.98 г. № 527/6-6, от 10.11.98 № 15-3к-115 указывает: «До отселения всех жителей запрещается проведение всех строительных работ на объекте». 30 сентября 2003 года в письме за № 03-1765/3- (6) начальник Управления департамента жилищной политики и жилищного фонда города Москвы в ЦАО М.К.Недайводов: «Уважаемый Алексей Гаврилович! На Ваше обращение по вопросу выселения последней семьи Полянских из занимаемого жилого помещения в доме 33/2 строение 1 по Бауманской улице сообщаю.

Басманный районный суд города Москвы при новом рассмотрении дела вынес решение от 12.09.2003 г. об удовлетворении иска Департамента жилищной политики и жилищного фонда города Москвы к Полянским о выселении на предоставленную площадь, приобретенную и переданную в Департамент инвестором – ООО «Мирстройтрейд», в виде отдельной трехкомнатной квартиры общей площадью 62,8 кв.м., жилой – 45,09 кв.м. по



адресу: Северо-Восточный административный округ, Староватутинский проезд, д.11, кв. 180.

После вступления в законную силу решение суда будет исполнено в установленном порядке».

В связи с данными обстоятельствами неоднократно принимались решения о продлении срока реализации контракта, но дополнительные соглашения к договору не подписывались в течение длительного времени, что не давало возможности оформлять разрешительную документацию на аренду земли и производство работ. Этот факт подтверждается многочисленными письмами в адрес Администрации с просьбой ускорить подписание Дополнительных соглашений: № 2634/44 от 26 мая 2004 г., № 2634/82 от 7 октября 2004 г., № 2634/86 от 15 октября 2004 г., № 2634/100 от 01 ноября 2004 г., № 2634/106 от 16 ноября 2004 г., № 2634/119 от 01.12.2004г.

Не все арендаторы были выведены из помещений, подлежащих реконструкции и восстановлению, до самого окончания реконструкции. Администрация без понуждений со стороны Инвестора должна была исполнять свои обязанности по контракту, но даже не смотря на обращения в свой адрес: письма № 44/23 от 28 ноября 2002 г., № 46/23 от 02 декабря 2002 г., не делала этого. Кроме того, когда были выполнены основные объемы работ по реконструкции объекта, при всех препятствиях, чинимых Администрацией, Администрация предприняла попытку расторгнуть инвестиционный контракт в одностороннем порядке, о чем свидетельствует письмо первого заместителя Префекта Центрального Административного округа С.Ю. Федорова № 0716-7882/3 от 29.08.2003 года: «Уважаемый Алексей Гаврилович! На заседании Окружной конкурсной комиссии по подбору инвесторов на реализацию инвестиционных градостроительных проектов по объектам нежилого фонда ЦАО г. Москвы от 08.07.03 г. (протокол № 21) принято решение о расторжении инвестиционного

контракта от 20.07.94 г. № 1-182/р-1 на реконструкцию объекта по адресу: ул. Басманная, д. 33/2 стр. 1, в связи с невыполнением Вами п. 4.2 инвестиционного контракта.

В связи с указанным решением организации будет направлено претензионное письмо о расторжении контракта от 20.07.94 г. № 1-182/р-1».

После ввода объекта в эксплуатацию Правительству города Москвы направлялся на согласование проект Акта реализации, который утонул в согласующих инстанциях, а мы не получили даже ответа.

В адрес Администрации Инвестором было направлено 62 письма с понуждением Администрации к выполнению своих обязательств по инвестиционному контракту, которые, практически все, не возымели действия.

Всё изложенное свидетельствует о невозможности удовлетворения исковых требований Правительства города Москвы к ООО «Мирстройтрейд».

Это был редчайший случай, когда доводы ответчика были услышаны.

По приведённому ниже примеру мне довелось оказывать юридическую помощь ответчице.

В квалификационную коллегию  
Московского городского суда  
107076, г. Москва, Богородский  
вал, дом 8

от Игнашиной Ирины Дмитриевны,  
проживающей: г. Москва, Загорьевский  
проезд, дом 5, корп. 1, кв. 335.

ЖАЛОБА

на действия судьи

В августе 2010 года истец Широков Олег Сергеевич, проживающий по адресу: г. Москва, ул. 9 Мая, д. 17, кв. 6, обратился ко мне с иском о признании недействительной сделки, без указания какой именно, совершенной между ним и мною в 2008 году, и возврате ему квартиры, также без указания какой. В иске указано, что исковые требования будут уточнены. В описательной части искового заявления не указано ни одного законного основания к признанию сделки недействительной. **Гражданское дело № 2-6126\10.**

Однако, при данных обстоятельствах, судья А.И. Шамова Определением от 3 августа наложила арест на принадлежащую мне на праве собственности с 24 августа 2009 года квартиру, расположенную по адресу: город Москва, Загорьевский проезд, дом 5, корпус 1, квартира № 335, где я проживаю с малолетней дочерью. Ходатайство о снятии ареста с квартиры судьей было проигнорировано, хоть и приобщено вместе с возражениями к материалам дела. В этом же судебном заседании, впервые узнав от меня о том, что в этой однокомнатной спорной квартире вместе со мной проживает моя малолетняя дочь, судья, видимо от неожиданности, многозначительно переглянулась с адвокатом истца и издала звуки покашливания, смысл которых по их интонации можно было понять и не будучи психологом. Судья сама озвучила в судебном заседании, что в данном случае необходимо привлекать орган опеки и попечительства, но так и не сделала этого. Все это заставило меня предположить «иную личную заинтересованность судьи в результатах рассмотрения дела», и мною в следующем судебном заседании был заявлен отвод судье, оставленный без удовлетворения.

Из контекста искового заявления и Определения судьи от 3 августа 2010 года видно, что истец имеет ввиду требование о признании недействительным договора купли-продажи мне квартиры по выше

указанному адресу. В своем исковом заявлении истец приводит свое жизнеописание, но не основания к отмене данного Договора. А его довод, что столь долгий промежуток времени длившееся правоотношение он находился в состоянии глубокого опьянения, несостоятелен.

Дальнейшее ведение судьёй дела также не оставляет сомнения в её пристрастности. Она принимает безоговорочно и без сомнения доверенность от Широкова на имя своей дочери, составленную в нотариальной конторе уже в период судебного разбирательства, на представительство его интересов в суде, но назначает судебную психолого-психиатрическую экспертизу, что бы определить мог ли он отдавать отчет своим действиям в период проведения сделки по отчуждению квартиры, совершённой им более года назад. В судебное заседание Широков не является так как, по словам его дочери и доверенного лица, ему не в чем и не на чем выехать в суд: это в смысле одежды и транспортного средства. Вопрос посещения нотариальной конторы остается «за кадром». Судья спокойно принимает эту очевиднейшую глупость и приостанавливает дело на три месяца, и это при том, что даже в дополнении к исковому заявлению истцом не сформулированы и не определены окончательно исковые требования. Он просит признать договор купли-продажи квартиры недействительным, и все. А что дальше? Кому необходимо передать эту квартиру? Наверное, государству, так как две трети её стоимости – государственная субсидия, а деньги он уже пропил и вернуть их государству не сможет. Мне кажется, что для мошенничества неправильно выбран объект. Тем не менее, судья умышленно затягивает рассмотрение дела.

Я и моя малолетняя дочь постоянно находимся в стрессовой ситуации, видя, что нас хотят оставить без жилья. Спорную квартиру я с несовершеннолетней дочерью приобретала на средства от проданной мной комнаты в коммунальной квартире и субсидию, предоставленную Правительством города Москвы. Деньги по субсидии переводились на

именной блокированный целевой счет в банк. Ответчик также мог получить деньги только через банк, где открывал счет. Сделка проводилась двойная единовременная. Покупатель моей комнаты арендовал ячейку в банке и помещал в ней деньги за мою комнату. Взять деньги в ячейке мог только Широков, предъявив договор купли-продажи квартиры.

Ни один работник банка не откроет счет гражданину, находящемуся в состоянии глубокого опьянения, как и охрана не допустит в помещения банка. В мае 2008 года, в июле 2009 года Широков О.С. выдавал нотариально удостоверенные доверенности на сбор документов и отчуждение спорной квартиры. Также в присутствии нотариуса в июле 2009 года писал заявление, что спорная квартира, полученная им в наследство, не имеет обременений. Заявление написано ровным, хорошо выработанным почерком. Ни один нотариус также не регистрировал бы сделок пьяному гражданину. Широков О.С. в период времени проведения сделки имел постоянную работу, и, как следует из предоставленной справки, прогулов и появлений на работе в нетрезвом состоянии не было.

Все сказанное выше было подтверждено показаниями допрошенных в судебном заседании нотариуса Мамонтовой Оксаны Сергеевны, и покупателя моей комнаты Геркулова Петра Владимировича.

Помимо этого истец на момент отчуждения спорной квартиры зарегистрирован в ней не был и не проживал, а проживал по адресу: город Москва, ул. Главная, дом 18, квартира № 43.

Эта затянувшаяся стрессовая ситуация, отрицательно сказывающаяся на здоровье моего малолетнего ребёнка, вынудила обратиться за помощью к вам и «Кодексу судейской этики»

## Глава 1. ОБЩИЕ ТРЕБОВАНИЯ, ПРЕДЪЯВЛЯЕМЫЕ К ПОВЕДЕНИЮ СУДЬИ

Статья 1. Обязанность судьи соблюдать правила этического поведения

**В своей профессиональной деятельности и вне службы судья обязан соблюдать Конституцию Российской Федерации, руководствоваться Законом Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" и другими нормативно-правовыми актами, правилами поведения, установленными настоящим Кодексом, общепринятыми нормами морали, способствовать утверждению в обществе уверенности в справедливости, беспристрастности и независимости суда.**

Статья 2. Приоритет в профессиональной деятельности судьи

Исполнение обязанностей по осуществлению правосудия является основной задачей судьи и имеет приоритетное значение в его деятельности.

Статья 3. Требования, предъявляемые к званию судьи

**Судья в любой ситуации должен сохранять личное достоинство, дорожить своей честью, избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, причинить ущерб репутации судьи и поставить под сомнение его объективность и независимость при осуществлении правосудия.**

## Глава 2. ПРАВИЛА ПОВЕДЕНИЯ СУДЬИ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Статья 4. Обязанности судьи при осуществлении правосудия

1. Судья при исполнении своих обязанностей по осуществлению правосудия должен исходить из того, что защита прав и свобод человека и гражданина определяет смысл и содержание деятельности органов судебной власти.

**Судья должен добросовестно исполнять свои профессиональные обязанности и принимать все необходимые меры для своевременного рассмотрения дел и материалов.**

Однако и далее судья демонстрирует иную заинтересованность в исходе дела в пользу истца. Интересующего истца заключения психолого-психиатрическая экспертиза не дала, что было predetermined изначально материалами дела. Получив результаты экспертизы, сторона истца перестала являться в судебное заседание. И судья с большой удовлетворённостью на лице, широкой радостной улыбкой, оставила исковое заявление без рассмотрения. Это более чем странно, ибо судебное разбирательство состоялось в полном, даже более необходимого, объеме. В то время как положение статьи 222 ГПК РФ «...Истец, не просивший о разбирательстве дела в его отсутствие, не явился в суд по вторичному вызову, а ответчик не требует рассмотрения дела по существу.», в буквальном толковании понимается именно, когда истец до начала судебного разбирательства не являлся в суд. В нашем случае дело в полном объёме рассмотрено по существу.

Прошу принять меры, предусмотренные статьей 11 «Кодекса судейской этики» к судье Нагатинского районного суда города Москвы Шамовой А.И.

С уважением

Игнашина И.Д.

Квалификационная коллегия ответила заявителю, что нарушений в действиях судьи не усматривается.

Басманный районный суд города Москвы считает себя самым серьёзным судом, и, похоже, не только города Москвы. Мы нигде не найдём статистики сколько «несерьёзных» решений принимает этот суд (слышим только множество жалоб от адвокатов), но один пример, свидетельствующий об уровне квалификации судей этого суда всё же приведу.

В исковом заявлении, рассматривавшимся судьёй Скуридиной И.А., был представлен подробный расчёт, в том числе и одной трёхсотой ставки рефинансирования за каждый день просрочки пользования чужими денежными средствами. Адвокатом также и устно были разъяснены каждая

цифра и арифметическое действие. Но судья сказала, и внесла это в решение, что в их суде расчёт производят по другому.  $720 \times 7,75 \% \text{ ставки рефинансирования} \times 310 \text{ дней просрочки} : 360$ . Данная арифметика показывает, что судья решила выплатить истцу не одну трёхсотую а одну трёхсот шестидесятую ставки рефинансирования. Если это умышленное нарушение прав гражданина, почему судью не наказывают? Если это тривиальное незнание правил арифметики, то почему она – судья?

Краткая историческая справка, не обязательная, но акцентирующая внимание: Александр Николаевич Радищев, годы жизни 1749 – 1802; Николай Михайлович Карамзин, годы жизни 1766 – 1826; Александр Сергеевич Грибоедов, годы жизни 1795 – 1829; Николай Васильевич Гоголь, годы жизни 1809 – 1852.

Когда Карамзина попросили одним словом охарактеризовать Россию, он изрёк: «Воруют». Историками доподлинно не установлено, но одному из двух классиков, кто Радищеву, кто Гоголю приписывают фразу: «В России две беды – дураки и дороги». Такое ощущение, что они – наши современники.

Но сейчас о том, что ближе к теме нашего повествования. Много минуло лет, эпох и политических систем с тех пор, как Грибоедов А.С. вложил в уста Чацкого слова «А судьи кто?» И, похоже, что этот вопрос столь же молод, что и изречения, приведённые абзацем выше.

Эта часть повествования будет выглядеть и ненаучно и не публицистично. Это – как бы размышления о месте и роли места в жизни человека. Не буду останавливаться на вопросе, кто рвётся к власти и возможности распоряжаться судьбами людскими, и почему, об этом подробно писал бывший разведчик, публикующийся под псевдонимом «Суворов». Но остановлю своё внимание на двух типичных представителях своего ремесла.



Так складывалась жизнь, что фигурантов данного повествования я знаю давно и достаточно хорошо, как говорится – люди из родных мест. Ссылок на них со стороны общих знакомых в последнее время слышу много и, к сожалению, как-то всё отрицательные. Но не буду о субъективных суждениях других лиц, своих хватает, к тому же, и с объективными фактами.

Жила себе следователь Попова Н.А. Отсутствие талантов и способностей с лихвой компенсировалось амбициозностью, правда, на качестве работы она не сказывалась, сказывалась только на старательном отношении (в меру её понимания). Это наблюдение выведено из личной практики общения по уголовному делу.

Но захотелось следователю стать судьёй, и стала. По каким-то капризам судьбы определили её на ведение гражданских дел. Как-то довелось и мне быть стороной в деле под её председательством. Слушание, как водится, началось с опозданием часа на три. Много чего за эти часы довелось услышать, в том числе и такое суждение: «У неё как у следователя: обвиняемый всегда виновен, истец всегда прав». Не могу судить, насколько это соответствует действительности, но чётко отметил, что её поведение и методы «настоящего современного» следователя, осталось ей присуще и в судейской мантии.

Изначально Поповой Н.А. были нарушены положения Кодекса судейской этики, утверждённого VI Всероссийским съездом судей 2 декабря 2004 года. Мною была подана жалоба в Квалификационную коллегия судей Московского областного суда, с приложением всех документов, подтверждающих обоснованность доводов жалобы. Однако жалоба «для проверки доводов» была перенаправлена председателю районного суда Ковальскому Юрию Феликсовичу.

Знал я Юрия Феликсовича более четверти века: и на убийства, бывало, вместе выезжали, когда он был ещё следователем прокуратуры. Потом осуществлял защиту подсудимых в судах под его председательством.

Грамотный специалист, корректный и чуткий человек. И вызывает он меня на беседу по поводу жалобы. Последние годы наши профессиональные обязанности развели нас, и мы долго не общались. Войдя в его кабинет, оторопел: не кабинет, а церковный алтарь в иконах. Как-то даже мелькнула мысль, когда же хороший человек успел так нагрешить, что ему необходимо такое количество икон, что бы прятать за ними свою совесть. Конечно, это была не более чем странная мысль, и я начал общение по-простому. Через десять секунд понял, что интуитивная мысль была верна. Хозяин кабинета стал объяснять что с жалобой я не прав: с пафосом судьи, учителя и наместника Бога на Земле начал учить меня прописным истинам, будто перед ним провинившийся школяр. Когда же его успело так вознести, думалось мне. Покидал кабинет с неприятным осадком на душе.

Попова Н.А., судья тридцати с небольшим лет отроду, начала судебное заседание с вопроса, как я простой пятидесяти семилетний адвокат, набрался наглости подать на неё жалобу. Про свой возраст это я уже сам сейчас обозначил, показать, что по возрасту она мне в дети годится, ведь тоже отчитывала как несмышленного школяра.

Последующие события показали, что если и не несмышлёный школяр, то уж совершенно беззащитный против представителей судейской корпорации точно. Но это потом. В ходе судебного разбирательства мною неоднократно заявлялось ходатайство о вызове в судебное заседание истца с подробной мотивацией и перечнем необходимых к нему вопросов.

Решение было абсурдным с точки зрения совершенного несоответствия нормам гражданского законодательства и разъясняющим Постановлениям Пленумов Верховного Суда Российской Федерации. Поскольку изготовление протокола судебного заседания и Решения в окончательной редакции предполагало быть больше установленного срока, мною была подана краткая кассационная жалоба и написано заявление, что подробная будет подана после предоставления для ознакомления протокола судебного заседания и

Решения в окончательной редакции. В указанную судьёй дату прибыл за получением Решения. Текст был не готов. Несколько раз дата изменялась, но сообщалось об этом только по моему приезду в суд. То есть, амбиции и чувство мести ещё не были удовлетворены.

Решение всё же было получено и состоялось ознакомление с протоколом судебного заседания. Сейчас я уже молчу о «некотором» стилистическом изменении текста, «немного» меняющем смысл сказанного, но в протоколе не оказалось ни одного моего ходатайства. Тут же подготовил возражения на протокол судебного заседания и подал их через канцелярию суда с соответствующей отметкой на копии. Жалоба, как и какое-либо упоминание о ней, пропала, как «глас вопиющего в пустыне». И контролирующие и надзирающие «за законностью» инстанции обходили этот вопрос молчанием, как, впрочем, и все другие доводы: утверждая лишь одно: Решение законно.

Но судья предприняла ещё и попытку, что бы кассационная жалоба вообще не попала в судебную коллегия по гражданским делам областного суда. Прочтите внимательно заявление, размещённое ниже.

### ЗАЯВЛЕНИЕ

Уважаемый суд, Вашим Определением по гражданскому делу № 2-87/2011, с датой 15 марта 2011 года, мне предложено произвести доплату государственной пошлины для подачи кассационной жалобы, оплаченной мною в соответствии с требованиями статьи 333.19. ч. 1 п. 9 Налогового кодекса РФ.

В нарушение требований статьи 225 Гражданского процессуального кодекса РФ требование о доплате госпошлины не мотивировано и не имеет ссылки на закон. Также прошу указать сумму государственной пошлины, подлежащую доплате.

Разъясняющее Определение с указанием об ошибочном требовании доплаты госпошлины мне передали после окончания ранее установленного

срока подачи кассационной жалобы, но без его продления. Уверенность в том, что госпошлина уплачена в требуемом Законом размере дала повод для своевременной подачи подробной кассационной жалобы. Но, как говорят, факт остаётся фактом.

По поводу жалобы на действия судьи в Квалификационную коллегию, Ковальский Ю.Ф. направил туда ответ, а мне копию, с указанием ложных сведений, что жалоба необоснованна. Не знаю, хоть кто-то читал приложенные мною к жалобе документы, нет ли, но при случае один судья в отставке разъяснил мне причины столь мощной корпоративной сплочённости судей всех уровней.

Зачем пол года ходили в Арбитражный суд города Москвы и представляли доказательства, если истец – структура, принадлежащая Чубайсу, и без доказательств оказался в результате прав?

**В Девятый арбитражный**

**апелляционный суд**

127994, город Москва, проезд

Соломенной сторожки, дом 12.

(через Арбитражный суд города

Москвы)

Ответчик: ООО «Рефриджерейшн Инжиниринг»

129344, город Москва, ул. Верхоянская,

дом 18, корп. 2, тел.: (8 495) 748-5986

Истец: ОАО «Е4-Центрэнергоонтаж»

141730, Московская область, г. Лобня,

ул. Лейтенанта Бойко, дом 101,

тел.: (8 495) 642-6272

**АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ЖАЛОБА**

на решение Арбитражного суда города Москвы

от 24 октября 2011 г. по делу № А40-7901/11-43-61

24 октября 2011 года Арбитражный суд города Москвы, судья Арбитражного суда города Москвы Романов О.В. единолично, рассмотрев дело по иску ОАО «Е4-Центрэнергомонтаж» к ООО «Рефриджерейшн Инжиниринг», решил: Взыскать с ООО «Рефриджерейшн Инжиниринг» (ОГРН 1037716028459) в пользу ОАО «Е4-Центрэнергомонтаж» (ОГРН 1027700184951) 938 037 руб. 23 коп., в том числе: 920 629 руб. 00 коп. – долга, 17 408 руб. 23 коп. – пени и расходы по уплате госпошлины в сумме 21 760 руб. 74 коп.

С данным Решением не согласен, так как оно вынесено с нарушением норм материального и процессуального права. Судом также проигнорирован принцип равенства перед законом и судом, принцип справедливого судебного разбирательства, закреплённые в статье 6 «Конвенции о защите прав человека и основных свобод», статье 19 Конституции Российской Федерации и в статье 2 Арбитражно-процессуального кодекса Российской Федерации. Описательная часть текста составлена витиевато, с целью затруднить понимание, и не соответствует объективным обстоятельствам дела исследованным в судебном заседании.

14 апреля 2011 года судья Романов О.В. вынес Определение о назначении дела к судебному разбирательству, что означает предоставление истцом не только искового заявления, но и доказательств, обосновывающих его доводы. Однако истец до 14 октября предоставлял лишь сведения (не документы), опровергающие доводы истца. Определением только от 19 августа 2011 года истец обязан предоставить к 14 октября 2011 года «документы, подтверждающие факт выполнения спорных работ гр. Рахматуллиным Р.У. в интересах ООО «СУ-94», приёмки выполненных работ ООО «СУ-94» от гр. Рахматуллина Р.У. и их оплаты. Однако истец так и не предоставил финансовых документов, подтверждающих оплату работ именно по представленному договору с Рахматуллиным Р.У.

Изучив договор подряда от 15 июля 2010 года на исполнение работ Рахматуллиным Р.У., Акт приёмки работ и финансовый документ о производстве оплаты данных работ, представленный ответчиком истец изначально начал заявлять, что Рахматуллин Р.У. их штатный работник, но затем предоставил договор с ним на выполнение разовых работ. Однако договор датирован числом, когда работы уже были выполнены им по договору с ООО «Рефриджерейшн Инжиниринг».

На странице третьей Решения суд высчитывает пени за просрочку оплаты за выполненные работы, практически произвольно указывая даты. Выполненная истцом часть работ произведена некачественно, о чём истец ставился в известность, что подтверждается:

- Актом по результатам обследования спорного объекта от 31 мая 2010 г.;
- Актом № 1 от 31 мая 2010 года с указанием недоделок по 13 пунктам работ, с участием представителя Подрядчика (истца);
- Протоколом оперативного совещания от 23 июня 2010 года, с участием представителя Подрядчика, с указанием конкретных недостатков, необходимых к устранению;
- Протокол производственного совещания от 14 июля 2010 года по вопросам пуско-наладки оборудования модульной паровой котельной, свидетельствующий о том, что при подписании Акта приёмки выполненных работ от 31 мая 2010 года, указанные в нём работы выполнены не были;
- письмо № 123 от 10 августа 2010 года в адрес Заказчика (ответчика), свидетельствующее, что на данную дату работы также не выполнены.

Однако, в противовес доказательствам, на странице шесть Решения указано «Претензий и замечаний по выполненным работам от Заказчика не поступало, работы были приняты, объект запущен в эксплуатацию».

Частью 5.3. договора с истцом предусмотрено окончание работ «не позднее 30 июня 2010 года. Данные обязательства истцом выполнены не

были. С целью сдачи объекта в срок, ответчик был вынужден прибегнуть к услугам третьих лиц.

На третьей странице Решения указано «Ответчик, в свою очередь, никаких отзывов на претензии не представил». Тем не менее, на странице 9 Решения указано «Однако на выставленную претензию **30.09.2010** года за исходящим № 28-04/05 был дан ответ с признанием долга в размере 110 630 рублей и мотивацией отказа в оплате остальной части».

Судом принято и признано доказательствами всё, предоставленное истцом, и отвергнуто, предоставленное ответчиком. На странице 4 Решения судом указано «Таким образом, предметом заявления о фальсификации данных доказательств должно являться утверждение о том, что они сами по себе являются сфальсифицированными, то есть, например, на них содержится поддельная подпись, **они были изготовлены в иное время, чем указано на них** и т.п.». Мы же исследовали в судебном заседании Акт № 3 о приёмке выполненных работ и Справку № 3 о стоимости выполненных работ от **31 августа 2010** года без подписей ответчика, которые направлены ему с сопроводительным письмом от **26 августа 2010** года, но переданы курьером **24 сентября 2010** года. При этом на странице третьей Решения пени за просрочку платежа суд считает с 15 сентября 2010 года.

При рассмотрении дела судом не приняты во внимание положения Гражданского кодекса Российской Федерации, а именно:

#### **Статья 711. Порядок оплаты работы**

1. Если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно.

#### **Статья 715. Права заказчика во время выполнения работы подрядчиком**

2. Если подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора подряда или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков.

3. Если во время выполнения работы станет очевидным, что она не будет выполнена надлежащим образом, заказчик вправе назначить подрядчику разумный срок для устранения недостатков и при неисполнении подрядчиком в назначенный срок этого требования отказаться от договора подряда либо поручить исправление работ другому лицу за счет подрядчика, а также потребовать возмещения убытков.

### **Статья 721. Качество работы**

1. Качество выполненной подрядчиком работы должно соответствовать условиям договора подряда, а при отсутствии или неполноте условий договора требованиям, обычно предъявляемым к работам соответствующего рода.

**Статья 723. Ответственность подрядчика за ненадлежащее качество работы**

---

1. В случаях, когда работа выполнена подрядчиком с отступлениями от договора подряда, ухудшившими результат работы, или с иными недостатками, которые делают его не пригодным для предусмотренного в договоре использования либо при отсутствии в договоре соответствующего условия непригодности для обычного использования, заказчик вправе, если иное не установлено законом или договором, по своему выбору потребовать от подрядчика:



безвозмездного устранения недостатков в разумный срок;

соразмерного уменьшения установленной за работу цены;

возмещения своих расходов на устранение недостатков, когда право заказчика устранять их предусмотрено в договоре подряда ([статья 397](#)).

2. Подрядчик вправе вместо устранения недостатков, за которые он отвечает, безвозмездно выполнить работу заново с возмещением заказчику причиненных просрочкой исполнения убытков. В этом случае заказчик обязан возвратить ранее переданный ему результат работы подрядчику, если по характеру работы такой возврат возможен.

3. Если отступления в работе от условий договора подряда или иные недостатки результата работы в установленный заказчиком разумный срок не были устранены либо являются существенными и неустранимыми, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков.

#### **Статья 726. Обязанность подрядчика передать информацию заказчику**

Подрядчик обязан передать заказчику вместе с результатом работы информацию, касающуюся эксплуатации или иного использования предмета договора подряда, если это предусмотрено договором либо характер информации таков, что без нее невозможно использование результата работы для целей, указанных в договоре.

Далее по существу технической части договорных отношений поясню. Между ООО «Рефрижерейшн инжиниринг» и ОАО «Е-4 Центрэнергомонтаж» был подписан договор № 08ОА-131-10 от 16 апреля 2010 г.

В соответствии с условиями настоящего Договора ПОДРЯДЧИК ОАО «Е-4 Центрэнергомонтаж» своими силами или силами привлеченных субподрядных организаций обязуется выполнить по заданию ЗАКАЗЧИКА следующие виды работ: **монтаж электрики, КИПиА, пусконаладочные и режимно-наладочные работы в паровой котельной производительностью 18т/ч.пара и давления 0,9МПа**, на объекте, расположенном по адресу: Московская область Красногорский район, д. Ангелово, ул.Центральная, строение 1 (далее «Объекте») и сдать результат произведенной **Работы** ЗАКАЗЧИКУ.

Работы указанные в предмете договора , **а именно** с монтаж электрики, КИПиА, пусконаладочные и режимно-наладочные работы в паровой котельной производительностью 18т/ч.пара и давления 0,9МПа **соответствуют описанных в:** Требованиях к проведению пусконаладочных и режимно-наладочных работ на газоиспользующем оборудовании (ЗАРЕГИСТРИРОВАНЫ Министерством юстиции Российской Федерации 4 февраля 2003 г. № 4181) видам работ и **не позволяют трактовать их произвольно**, что в рамках исполнения обязательств по договору неоднократно прodelывал Истец.

Результатом работ должна была стать работающая и готовая к сдаче приёмочной комиссии и Ростехнадзору: паровая котельная производительностью 18т/ч.пара и давления 0,9МПа. Фактически работы были выполнены частично, о чем свидетельствуют протоколы испытаний выполненные другими организациями, протокол технического совещания, дефектный акт, а так же письмо от 30.09.2010 г. с мотивированным отказом Ответчика от оплаты Истцу работ указанных в сфальсифицированных актах.

Пользуясь тем, что арбитражный суд г. Москвы не является технологической экспертной организацией, Истец в ходе слушаний по делу предоставлял вниманию суда подложные документы, а так же сфальсифицированные акты о выполненных работах (лист 8,9 решения

арбитражного суда). На подлог прямо указывают протокол оперативного совещания от 23.06.2010 г., протокол производственного совещания от 14.07.2010 г. (лист 10,11 решения арбитражного суда).

Руководство ООО «Рефриджерейшн инжиниринг» было дезинформировано в части завершения работ указанных в актах КС-2 и КС-3 от 31.05.2010. Работы не могли быть выполнены, так как обнаружился заводской брак (письмо от Е-4, акт от 31.05.2010 г. о браке).

Работы по устранению заводского брака были выполнены заводом изготовителем и не являются частью работ предусмотренными договором между ООО «Рефриджерейшн инжиниринг» и ОАО «Е-4 Центрэнергомонтаж».

Прямые обязательства по договору Истец не выполнил о чём свидетельствует представленный отчёт ООО «Сервис Холдинг» (пусконаладочные работы систем регулирования, общекотельной автоматики, автоматики безопасности и КИП котлоагрегатов).

Такой отчёт Истцом представлен не был, что противоречит условиям договора между ООО «Рефриджерейшн инжиниринг» и ОАО «Е-4 Центрэнергомонтаж», а именно: Приложение №1 К Договору № 08ОА-131-10 от 16 апреля 2010 г **«монтаж электрики, КИПа»** протокол согласования договорной цены. И в усугубление ситуации с представлением суду фиктивных доказательств по делу прилагает отчётно-техническую документацию оплаченную ООО «Рефриджерейшн инжиниринг» в рамках трудового договора на выполнение работ по монтажу КИП и автоматики котельной между гр. Рахматуллиным и ООО «Рефриджерейшн инжиниринг».

Истцом не было представлено ни одного акта о приёмо-передачи технической документации в соответствии с требованиями по вводу в эксплуатацию опасных производственных объектов. Утверждение Истца о том , что он передал Заказчику объекта ООО «Зенитко Финанас Менеджмент» и ООО «Рефриджерейшн инжиниринг» исполнительную

документацию по части выполненных работ по пуско-наладку **ТОЛЬКО электрооборудования**, это ещё раз подтверждает, что работы в соответствии с договором № 08ОА-131-10 от 16 апреля 2010 г. Истцом выполнены не были.

Объект на момент судебного дела запущен не был, о чём свидетельствует отсутствие в документах представленных Истцом в суд отметок Ростехнадзора, что прямо свидетельствует о невыполнении своих обязательств по договору Истцом.

Таким образом, Истец в корыстных целях ввёл суд в заблуждение при помощи и относительно:

1. Искажения объёмов выполненных работ: путём потасовки финансовых документов и недопустимо свободного трактования в суде федерального закона о промышленной безопасности при эксплуатации опасных производственных объектов, методических указаний и требований к проведению режимно-наладочных и пуско-наладочных работ.
2. Фальсификации и не предоставлении технической документации
3. Предоставления подложной информации о ходе и качестве выполнения работ.

**Требования к проведению пусконаладочных и режимно-наладочных работ на газоиспользующем оборудовании и составлению методик проведения.**

Настоящие Требования разработаны в соответствии с пунктом 38 Правил пользования газом и предоставления услуг по газоснабжению в Российской Федерации, утверждённых постановлением Правительства Российской Федерации от 17 мая 2002 года № 317.

1. Методики **проведения пусконаладочных и режимно-наладочных работ** на газо-использующем оборудовании (в дальнейшем наладочных работ) должны разрабатываться организациями, имеющими право на этот вид деятельности, согласовываться с органами государственного надзора и утверждаться руководством организаций.

2. Методики проведения наладочных работ должны разрабатываться на основе технических паспортов, инструкций заводов-изготовителей по эксплуатации оборудования, нормативных документов Госстроя Российской Федерации, Государственных и отраслевых стандартов, руководящих документов (РД, РТМ), информационных писем организаций-разработчиков оборудования, нормативных технических документов, регулирующих вопросы рационального и эффективного использования газа, и **включать следующие разделы:**

- 2.1. Проверка готовности оборудования к проведению наладочных работ;
- 2.2. Пуск вновь вводимого в эксплуатацию оборудования;
- 2.3. Комплексное опробование оборудования;
- 2.4. Технология, объёмы и последовательность проведения режимно-наладочных испытаний газоиспользующего оборудования;
- 2.5. Основные измерения при проведении испытаний, методы и техническое обеспечение;
- 2.6. Технология проведения балансовых испытаний;
- 2.7. Обработка и анализ материалов балансовых испытаний;
- 2.8. Расчёт прямого и обратного теплового балансов оборудования и отдельных их статей.
- 2.9. Определение удельных расходов топлива на единицу годной готовой продукции, в том числе для котельных и ТЭЦ (ТЭС) на единицу отпущенной тепловой и электрической энергии.
- 2.10. Наладка систем автоматического регулирования работы газоиспользующего оборудования, в том числе:

- 2.10.1. Проверка работоспособности приборов,
- 2.10.2. Технология наладки различных систем автоматического регулирования;
- 2.10.3. Стендовая проверка элементов систем и их настройка.

**2.11. Наладка водно-химического режима котлов и оборудования химводоподготовки.**

- 2.12. Технология наладки различных видов теплоутилизирующего оборудования
- 2.13. Учёт расхода энергоресурсов, в том числе:
  - 2.13.1. Порядок проверки правильности монтажа, средств измерения расхода энергоресурсов;
  - 2.13.2. Методики обработки показаний измерительных комплексов.
- 2.14. Форма и порядок составления технического отчёта.
- 2.15. Расчёт экономической эффективности проведённых наладочных работ (для действующего оборудования).
- 2.16. Инструкции для обслуживающего персонала по эксплуатации налаживаемого оборудования.

3. В каждой методике должен быть приведён перечень нормативных документов, использованных при её разработке.

4. В действующие методики могут вноситься изменения и дополнения по согласованию с органами государственного надзора, а при необходимости с разработчиками и заводами-изготовителями оборудования, исходя из опыта его наладки и эксплуатации.

**УТВЕРЖДЁН**

Приказом Министерства энергетики

Российской Федерации

от 16 декабря 2002 г. № 448

ЗАРЕГИСТРИРОВАН

Министерством юстиции

Российской Федерации

4 февраля 2003 г. № 4181

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 257, 259, 268, 269, 270 АПК РФ,

прошу:

Девятый апелляционный арбитражный суд Решение Арбитражного суда города Москвы от 24 октября 2011 года по делу № А40-7901/11-43-61 – отменить, принять новый судебный акт об отказе в удовлетворении исковых требований ОАО «Е4-Центрэнергомонтаж».

Генеральный директор

Батов А.В.

ООО «Рефриджерейшн Инжиниринг»

23 ноября 2011 г.

Приложение:

1. Копия обжалуемого Решения от 24.10.2011.
2. Уведомление о направлении копии апелляционной жалобы истцу.
3. Документ, подтверждающий полномочия на подписание апелляционной жалобы.
4. Документ, подтверждающий оплату государственной пошлины в размере 2000 рублей.

## **Тезисы доклада на конференции 19.09.2011 г.**

«Новеллы в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации».

Сегодня мы услышим столько вариантов толкования новелл Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, сколько будет выступающих на конференции, то есть, более полное отображение существующей реальности.

Я, с вашего позволения, подойду к вопросу несколько нетрадиционно, поскольку говорить научно о ненаучном и даже непродуманном с бытовой точки зрения кодифицированном законодательстве, а местами и орфографически безграмотном, направленном на затруднение работы правоприменителей, полагаю не рациональным. Приведу краткий анализ проведённого исследования новелл Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, поскольку полный анализ займёт объём гораздо превышающий сам Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Хочу сразу остановиться на одном моменте: множество норм УПК Российской Федерации, согласно Федеральному закону от 29.12.2010 № 433-ФЗ с 1 января 2013 года будут изложены в новой редакции. По непонятным причинам в нескольких статьях эти «новые редакции» приведены, в основной массе нет. При подобной законотворческой практике мы можем столкнуться с тем, как это уже бывало (по вопросам, связанным с наркотиками), что вся судебная и прочая, в рамках уголовного процесса, деятельность встанет.

Для начала хочу определиться, что же является новеллами в уголовно-процессуальном законодательстве. За время существования действующего Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в законном режиме законодателем принято 86 Федеральных законов с поправками, дополнениями и изменениями. За 2010 год принято 25 таких Законов,



внёсших, если не сбился при подсчёте, 178 поправок и дополнений, причём в ряде случаев дважды в одни и те же части одних статей (ст. 29, п. 1 ч. 3 ст. 31, п. 1 ч. 1 ст. 40, ст. 96, ч. 12 ст. 108, ст. 135 и ещё ряд статей УПК). Восемь раз менялся текст статьи 31 УПК РФ, определяющей подсудность. До августа этого года принято 8 Федеральных Законов с дополнениями и поправками; всего за время существования действующего УПК Российской Федерации внесено более трёх тысяч поправок. Что из всего этого считать новеллами, тем более что в большинстве своём, из статьи в статью эти поправки не более чем несогласованное между собой словоблудие, не устраняющее необходимости судебного толкования, то есть произвола, и не меняющее ни сути, ни смысла норм права. Полагаю, что большинство юристов, не исключая и адвокатов, согласятся со мной, что весь действующий УПК Российской Федерации – одна большая «новелла» со множеством мелких недоразумений.

Перехожу к примерам: пункт 23) статьи 5 УПК Российской Федерации в действующей редакции звучит: «определение – любое решение, за исключением приговора вынесенное судом первой инстанции коллегиально при производстве по уголовному делу, а также решение, вынесенное вышестоящим судом, за исключением суда апелляционной или надзорной инстанции, при пересмотре соответствующего судебного решения». С 1 января **2013** года этот пункт будет звучать следующим образом: «определение - любое решение, вынесенное коллегиально судами первой, апелляционной и кассационной инстанцией, за исключением приговора и кассационного определения». Мы слышим слова «определение» и «вынесенное коллегиально». Но, согласно содержанию статьи 30 УПК Российской Федерации большинство уголовных дел рассматривается судьёй единолично. К чему же мы отнесём определения, выносимые судьёй единолично, или где-то есть разъяснения, что мы вправе вовсе игнорировать определения, выносимые судьёй единолично? Мне таковые не встречались.

Чуть более яркий пример. Пункт 16) статьи 5 УПК Российской Федерации в действующей редакции: «надзорная инстанция – суд, рассматривающий в порядке надзора уголовные дела по жалобам и представлениям на вступившие в законную силу приговоры, определения и постановления судов». В редакции, вступающей в силу с 1 января 2013 года: «надзорная инстанция – Президиум Верховного Суда Российской Федерации, рассматривающий в порядке надзора уголовные дела по надзорным жалобам и представлениям на вступившие в законную силу приговоры, определения и постановления судов». Исходя из буквального толкования Закона получается, что только Президиум Верховного Суда Российской Федерации будет рассматривать надзорные жалобы и представления. Но давайте заглянем в статью 403 УПК Российской Федерации: в статье «Суды, рассматривающие надзорные жалобу и представление» не подразумевается каких-либо изменений с 1 января 2013 года.

В статье 5 УПК Российской Федерации «Основные понятия, используемые в настоящем кодексе» нет толкования понятию надзорные жалоба и представление. Оно даётся только в части второй статьи 402 УПК Российской Федерации и звучит: «Ходатайство прокурора **именуется** надзорным представлением. Ходатайства остальных участников **именуются** надзорными жалобами». В этой связи не понятно, почему животноводы для своих целей баранов не именуют ослами.

Ещё одна новелла, введённая Федеральным законом от 29.12.2010 года, пункт 53.3) ст. 5 УПК Российской Федерации «промежуточное судебное решение – все определения и постановления суда, за исключением итогового судебного решения». Представить не могу как судьи, прокуроры, следователи и адвокаты десятилетиями работали без столь «ёмкого комментария», разъясняющего юристам высшей квалификации, что же такое «промежуточное судебное решение». Опять же и здесь звучит термин

«определения». Так что получается, судья, слушающий дело, должен прервать судебное заседание собрать коллегия и вынести определение, а затем снова продолжить единоличное рассмотрение? Похоже, творцы УПК РФ не знакомы ни с логикой, ни с лингвистикой, ни вообще с правилами русского языка.

Что же мы зрим? Большинство так называемых новелл УПК разжёвывают смысл и без того понятных определений, являющихся аксиомами, другие же вносят ещё больше недоговорённостей и недоразумений в смысл статей, должных быть чёткими.

Пример: Статья 6.1. Разумный срок уголовного судопроизводства, введена Федеральным законом от 30.04.2010 года № 69-ФЗ, занимает целую страницу в УПК Российской Федерации, однако содержание её отнюдь не оправдывает её названия. Из-за объёмности статьи процитирую лишь часть третью, достаточно дающую представление обо всей статье: «При определении разумного срока судопроизводства, который включает в себя период с момента начала осуществления уголовного преследования до момента прекращения уголовного преследования или вынесения обвинительного приговора, учитываются такие обстоятельства, как правовая и фактическая сложность уголовного дела, поведение участников уголовного судопроизводства, достаточность и эффективность действий суда, прокурора, руководителя следственного органа, следователя, начальника подразделения дознания, органа дознания, дознавателя, производимых в целях своевременного осуществления уголовного преследования или рассмотрения уголовного дела, и общая продолжительность уголовного судопроизводства». То есть, что такое «разумный срок» остаётся за рамками понимания, но вот капризное поведение следователя, а также фактическая сложность уголовного дела, выразившаяся, скажем, в сокрытии похищенного на верхушке высокого дерева, могут служить основанием увеличения разумных сроков. Надо ведь провести множество согласований на

предоставление специальной машины с вышкой, на что уйдёт не один месяц, и только после этого снять похищенное с дерева. Правд, капризы следователя будут поважнее, мне на практике часто встречалось, когда следователь по несколько месяцев не производит ни одного следственного действия, а прокурор и судья говорят потом: «не виновен, конечно, но слишком долго находился под стражей, так что никак нельзя выносить оправдательный приговор». Да и для чего это учитывать при вынесении обвинительного приговора тоже не ясно. Можно было бы понять, когда следователь в течение двух месяцев не выполняет ни одного следственного действия, его тоже арестовывают на два месяца.

30 декабря 2008 года внесены изменения в статью 30 – «Состав суда» Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, которыми изъяты из рассмотрения судом с участием присяжных заседателей часть составов преступлений. Эта новелла уже шаг в сторону ограничения принципов справедливости, гуманности, да и законности тоже, при существующих методах следственно-судебной системы.

Статья 31 – «Подсудность» УПК Российской Федерации за 2010 и 2011 годы претерпела пятикратные изменения и дополнения. Но чудны (ударение на последней гласной) дела твои законодатель – Федеральным законом от **29.12.2010** № 433-ФЗ провозглашено, что «с 1 января 2013 года будут внесены изменения в статью 31 (какие неизвестно), а на основании Федерального закона от **06.04.2011** № 66-ФЗ появляется новая редакция части первой этой статьи, и без всякого предупреждения. Так что же, с первого-то января 2013 года ждать изменений?

В статьях 42, 44, 47, 53, 54 и ряде других УПК Российской Федерации на основании Федерального закона от 29.12.2010 № 433-ФЗ указано, что с 1 января 2013 года слова «апелляционный и кассационный» будут заменены словами «апелляционный, кассационный и надзорный», на мой взгляд необходимо было всего лишь указать «будут дополнены словом

«надзорный». В то же время в тех же статьях слово «второй» будет дополнено словом «кассационный», то есть данный пункт будет звучать «участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй кассационной и надзорной инстанций». Полагаю, что первой кассационной инстанции из нас никто не знает, в том числе и потому, что в Законе таковой нет. Пятая статья УПК Российской Федерации не даёт разъяснений и по поводу второй кассационной инстанции.

Рассмотрим часть первую статьи 108 УПК Российской Федерации «Заключение под стражу»: «При избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в постановлении судьи должны быть указаны конкретные, фактические обстоятельства, на основании которых судья принял такое решение. Такими обстоятельствами не могут являться данные, не проверенные в ходе судебного заседания, в частности результаты оперативно-розыскной деятельности, представленные в нарушение требований статьи 89 настоящего Кодекса». По смыслу написанного получается, что суд должен исследовать доказательства вины обвиняемого. На деле мы имеем: § 1. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» от 5 марта 2004 г. № 1

(Извлечение)

«4. В соответствие с законом заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть избрано лишь при невозможности применения иной, более мягкой, меры пресечения. Для решения вопроса о содержании под стражей лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, за которое уголовный закон предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет, суду надлежит в каждом конкретном случае устанавливать, имеются ли иные обстоятельства, кроме указанных в части 1 статьи 108 УК РФ, свидетельствующие о необходимости изоляции лица от общества. К таким обстоятельствам могут быть отнесены данные о том, что

подозреваемый, обвиняемый может скрыться от органов предварительного расследования или суда, фальсифицировать доказательства, оказать давление на потерпевшего, свидетелей и т.п.

**Рассматривая ходатайство об избрании подозреваемому, обвиняемому в качестве меры пресечения заключения под стражу, судья не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности лица в инкриминируемом ему преступлении».**

Здесь можно только отметить, что суды, в большинстве случаев, при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу не обращают внимания на конкретные и фактические обстоятельства.

Совершенная новелла, отвечающая смыслу этого понятия: часть 1.1. статьи 110 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации введена Федеральным законом от 29.12.2010 № 434-ФЗ. «Мера пресечения в виде заключения под стражу также изменяется на более мягкую при выявлении у подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления тяжёлого заболевания, препятствующего его содержанию под стражей и удостоверенного медицинским заключением, вынесенным по результатам медицинского освидетельствования. Перечень тяжёлых заболеваний, препятствующих содержанию под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, порядок их медицинского освидетельствования и форма медицинского заключения утверждаются Правительством Российской Федерации». Налицо кризис Законов; нет до настоящего времени соответствующего Постановления Правительства для целей данной статьи.

Странные, мягко сказать, свойства «Законодателя» проявляется и в ряде других статей УПК Российской Федерации. К примеру, указано, что в статье 151 УПК Российской Федерации «цифры 136-149, 170.1., 185-185.6., 198-199.2., 205» будут заменены цифрами 136-149, 170.1., 185-185.6., 198-199.2., 201, 204, 205». Мы видим, что не заменены, а добавлены два номера 201 и 204, к тому же цифрами именуются однозначные знаки от нуля до

девяти, далее идут числа, а статьи в кодексах расположены под номерами. Остаётся ещё добавить, что только пункт третий означенной статьи за девять лет существования УПК РФ претерпел изменения, внесённые пятнадцатью Федеральными законами, начав видоизменяться ещё до вступления его в силу, то есть 29 мая 2002 года.

Что касается точности формулировок и их соответствия правилам орфографии и стилистики, а также согласованности норм права в самом уголовно-процессуальном законодательстве, то и здесь законодатель не отличается щепетильностью. Так Федеральным законом от 28.12.2010 № 404-ФЗ введена часть шестая статьи 223 УПК Российской Федерации, которая гласит: «Возобновление приостановленного дознания либо продление срока дознания по уголовным делам, находящимся в производстве следователя Следственного комитета Российской Федерации, осуществляется соответствующим руководителем следственного органа Следственного комитета Российской Федерации в порядке, установленном частями третьей-пятой настоящей статьи». Не дочитал творец этого дополнения Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации до главы 51, где чётко сказано в каких случаях, и в отношении каких лиц обязательно производство предварительного следствия, и что предварительное расследование, не в форме дознания, проводит следователь.

Полагаю справедливым считать новеллой и главу 40 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Состоит она всего из четырёх статей и начинается со статьи 314 словами: «Обвиняемый вправе при наличии согласия государственного или частного обвинителя и потерпевшего заявить о согласии с предъявленным ему обвинением и ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства...» Проследим практику по рассмотрению преступлений, предусмотренных статьями 228, 186 – соответственно приобретение или сбыт наркотических средств и изготовление, хранение, сбыт поддельных

денег или ценных бумаг, и ряд других составов. Что или кто страдает от этих преступлений? Интересы государства, государство. Кто - либо видел постановление о признании государства потерпевшим? Я - нет. А согласно статье 42 УПК Российской Федерации потерпевшим является физическое или юридическое лицо. Следуя буквальному толкованию Закона, по приведённым выше составам преступлений не может быть применён особый порядок принятия судебного решения, а он применяется всеми без исключения мировыми и районными судами.

Другой аспект этой главы – применение её положений зачастую существенно нарушает законные права и интересы сторон процесса, а подсудимых особенно. Но, дабы снивелировать этот изъян, законодатель ввёл обязательность участия адвоката в судебном спектакле, при том, что его роль как защитника здесь отсутствует. Подробно на этом моменте останавливаться не буду, поскольку этот вопрос неоднократно рассматривался в СМИ и достаточно подробно.

Останавливаться на новелле, введённой Федеральным законом от 29.06.2009 № 141-ФЗ не стану. Скажу лишь только поменьше бы таких новелл, как глава 40.1. – «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» УПК Российской Федерации, все решения на основании которой, даются на откуп прокурору, следователю, дознавателю. А уж решили, что нужно что-то подобное, отработайте всё детально, что бы нормы права не работали, и не имели такой возможности, с эффектом двойного дна.

Новеллами, введёнными Федеральным законом от 29.12.2010 № 433-ФЗ главы 43, 44, 45, 48 УПК Российской Федерации будут признаны утратившими силу. После 42-ой главы будет идти 45.1., вместо 48-ой главы УПК Российской Федерации «будет дополнен главой 48.1.» Непонятно, почему 48-ой главе не быть изложенной в новой редакции. Ведь при дополнении, насколько мы знакомы с русским языком, что-то прибавляется,



а не убавляется. И кому вообще выгодна эта путаница? Согласен, задал глупый вопрос. Мы с вами люди грамотные и знаем, коль скоро путаницу вносят, значит, очень она нужна, и даже догадываемся кому и для чего. Однозначно одно – эти новеллы не превратят наше кривосудие в правосудие.

Не менее интересны и другие вопросы, касающиеся новелл УПК Российской Федерации. Как уже отмечалось, Федеральным законом от **29.12.2010** года, глава 45 УПК Российской Федерации с 1 января 2013 года будет признана утратившей силу, а Федеральным законом от **03.05.2011** № 95-ФЗ изменяется редакция части первой и вводится часть девятая статьи 377 этой главы. Точно такое положение с частью 2.1. и частью 11 статьи 407 48-главы УПК Российской Федерации. Называется, долго думали – придумали: составители и придумщики поправок и дополнений к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации явно не страдают хорошей памятью и здравомыслием.

Теперь остановимся на более значимых новеллах. Действующий УПК Российской Федерации отменил положение предыдущего Уголовно-процессуального кодекса РСФСР о необходимости дознавателю, следователю, прокурору и суду «полно, всесторонне и объективно исследовать все обстоятельства дела» и отнёс всех указанных участников уголовно-процессуального производства, кроме суда, к стороне обвинения. Суд провозглашён арбитром и продекларирована состязательность сторон. Но на той же странице УПК Российской Федерации в статье семнадцатой записано: «Судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью». Мы видим воочию, что Закон уравнивает прокурора и следователя, то есть сторону обвинения, с судьёй. Тот же Закон, предоставляя широкое поле, в том числе и для его нарушений, выискивать доказательства вины, это когда говорится об исключительных

случаях и все случаи становятся исключительными, но не защиты. И как может состязаться сторона защиты, то есть обвиняемый и защитник с целой армией, обсуживающей репрессивную машину государства, становится очевидным.

Помимо отмеченного законодатель наделил сторону обвинения правами арбитра, в статье 88 части 3 УПК Российской Федерации указано: «Прокурор, следователь, дознаватель вправе признать доказательство недопустимым...». Есть подобные права у защиты?

Состязаемся дальше.

Приведу пример по поводу «совести» из 17-ой статьи УПК Российской Федерации.

Две недели назад в одном из районных судов города Москвы обвинительным приговором закончилось рассмотрение уголовного дела с моим участием в качестве защитника. Ещё до финала меня пригласили к общению представитель государственного обвинения и судья. Гособвинитель прямо высказалась, что в ходе судебного следствия мною доказано отсутствие состава преступления в действиях моего подзащитного. На свою реплику: «Надо выносить оправдательный приговор», услышал более чем странный вопрос: «Как же мы это сделаем?», на что ответил: «На основании закона».

После «совещаний по телефону в кассации», представитель государственного обвинения в присутствии судьи провозгласила что, коль скоро человек находится под стражей, обвинительное заключение прокурором утверждено, значит, приговор будет только обвинительным. Чуть позже узнал, что судьёй было подготовлено для оглашения Постановление о прекращении уголовного дела и уголовного преследования в отношении моего подзащитного, которое было оглашено на оперативном совещании судей. Подробности по вопросу, что было услышано судьёй от председателя суда опущу, как и откажусь от приведения множества

подобных примеров, поскольку каждый из присутствующих в зале таковые имеет в собственной практике. Отмечу лишь, что согласно пункту 3 части 2 статьи 302 УПК Российской Федерации в данном случае должен был быть вынесен оправдательный приговор, а не постановление.

Данный пример также является и ярким примером пустого декларирования положения статьи 244 УПК Российской Федерации: «В судебном заседании **стороны обвинения и защиты пользуются равными правами** на заявление отводов и ходатайств, **представление доказательств...**»

По вопросу доказательств, то же лицемерие законодателя, что и в положениях части 3 статьи 86 УПК Российской Федерации. «Защитник вправе собирать доказательства путем:

- 1) получения предметов, документов и иных сведений;
- 2) опроса лиц с их согласия;

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

Мы прекрасно понимаем, что ничто из означенного не является доказательством. Да, это новелла УПК Российской Федерации, но новелла не законодательства, а лицемерия. И пока не будет в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации закреплена процедура собирания и фиксации доказательств адвокатом - защитником, нельзя говорить о положениях статьи 86 УПК как о новелле, как и о положениях, декларирующих состязательность и равноправие сторон. И суд должен быть чётко обрисован законодателем не придатком обвинения, когда, кроме прочего, своими вопросами в судебном заседании восполняет пробелы, допущенные стороной обвинения по малограмотности или иным мотивам, а до вынесения вердикта, молчаливым арбитром. Только при чётком, не имеющем расплывчатого смысла и

возможности произвольного толкования, законодательстве, роль субъективного человеческого фактора в отправлении правосудия будет сведена к минимуму.

На этом полагаю закончить данную работу. Сколько бы ни приводилось ещё примеров деятельности наших правоприменителей, кроме объёма работы и количества примеров, коих имеется бесчисленное множество, ничего не изменится, суть останется одна. Без изменения сознания людей, их образа жизни, мы будем находиться в том самом тёмном месте, где находимся: будем продолжать «руководствоваться совестью», даже не зная точно, что это за вещь, и «правосознанием», которого у нашего народа нет. А законодатели будут выписывать фортели, подобные тому, какие имеют место быть в Уголовном кодексе Российской Федерации: за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшего смерть потерпевшего (фактически за убийство), предусмотрено наказание от двух месяцев до пятнадцати лет лишения свободы. То есть при существующем на сегодняшний день положении вещей в нашей судебной системе можно однозначно предположить, что принятие этого закона продвигала сама судебная структура, что бы иметь возможность регулировать размеры дополнительных к официальной зарплате «доходов». Либо, если рассматривать совокупность всего творимого законодательства, это необходимо самому «государству» для ускорения темпов уменьшения народонаселения в России. Хотелось бы ошибаться в предположенных мною ответах на эти вопросы, но пока реальность высвечивает именно таковые.

## Оглавление.

1. Вместо предисловия.
2. Предисловие, или почему некогда скучать на Руси.
3. Государство, право и закон.
4. Имеем право иметь права.
5. Автореферат.
6. Почему правосудие в России за гранью закона.
7. Умышленные пробелы уголовно-процессуального законодательства.
8. Судебный арест.
9. Приёмы борьбы за правосудие в уголовном процессе.
10. Правовое поле беспредельное.
11. А судьи кто?
12. Новеллы Уголовно-процессуального кодекса РФ.

Перу автора принадлежат труды:

«Я сердцу своему не лгу»

«Случайных встреч судьба не назначает»

«Философия правозащиты»

«Философские аспекты правозащитной деятельности в истории государства российского»

«Не судимы будете...»

«Я шёл своею ли дорогой...»

