



**О проблемах правосудия
и уголовной юстиции в Российской Федерации
в связи с обеспечением прав и свобод граждан**

**Доклад
Федеральной палаты адвокатов
Российской Федерации**

Москва
2011

ОГЛАВЛЕНИЕ

О проблемах правосудия и уголовной юстиции в Российской Федерации в связи с обеспечением прав и свобод граждан: Доклад Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации. — М.: Информ-Право, 2011. — 64 с.

1. Пределы ограничения прав и свобод человека и проблема их нарушения в Российской Федерации.....	6
2. Роль суда в обеспечении прав и свобод граждан.....	8
3. Реалии судебной реформы в современной России.....	10
4. Правосудие в России и системные проблемы юстиции.....	18
5. Предложения Федеральной палаты адвокатов РФ.....	47
5.1. основополагающие подходы к преобразованиям в сфере уголовного юстиции ...	48
5.2. Первоочередные меры по оздоровлению уголовного правосудия.....	50
5.3. Возможные меры по совершенствованию правоохранительной деятельности.....	59

Редактор В. В. Шевченко

Компьютерная вёрстка Т. В. Максимова

Подписано в печать 18.04.2011

Формат 60x90 1/16. Бумага офсетная.

Усл. печ. л. 4. Тираж 1200.

Отпечатано в ООО «Информ-Право».

107120, г. Москва, Сушевский вал., д. 49, стр. 2.

Заказ № 250.

Адвокатура представляет собой крупнейший в России институт гражданского общества, главной целью которого является защита прав и свобод человека. Участие адвоката в уголовном процессе — это необходимое условие и неотъемлемый элемент осуществления уголовного судопроизводства. Обеспечивая защиту прав и свобод подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, адвокатская деятельность направлена тем самым на укрепление законности в сфере правосудия, на полноценную реализацию его конституционных принципов.

В силу этого адвокатское сообщество объективно заинтересовано в эффективности правоохранительной системы, в независимом, справедливом, квалифицированном суде, в высоком авторитете судебной власти, в развитии правовой государственности в России.

Именно поэтому Федеральная палата адвокатов РФ, реализуя решения Всероссийского съезда адвокатов и рекомендации научно-практической конференции «Адвокатура. Государство. Общество», продолжает подготовку специальных докладов, призванных оптимизировать уголовно-правовую политику государства и содействовать эффективной защите прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации (см.: Об обеспечении общественных интересов при применении к подозреваемым и обвиняемым меры пресечения в виде заключения под стражу // Сайт ФПА РФ. http://www.fparf.ru/doklad/o_zakluchenie.htm. 2008; Обеспечение прав и интересов граждан при осуществлении уголовно-правовой политики в Российской Федерации // Сайт ФПА РФ. http://www.fparf.ru/doklad/ug_pr_polit.htm. 2009).

Доклад «Обеспечение прав и интересов граждан при осуществлении уголовно-правовой политики в

Российской Федерации», подготовленный в начале 2009 г., содержал общий анализ уголовно-правовой политики государства как единой концепции политического руководства страны, включающей приоритеты, которыми определяются изменение действующего законодательства и направление текущей деятельности органов исполнительной власти.

В этом докладе ФПА РФ обращала внимание общества и государства на то, что существующий в любой правовой системе дисбаланс между защитой общества от преступности и охраной прав и свобод лиц, попавших в сферу уголовного преследования, в России неприемлемо велик. ФПА РФ отмечала, в частности, такие проявления этого дисбаланса, как избыточная репрессивность правоохранительной системы (что было признано и высшим руководством страны) и уголовного закона, недостаточность механизмов обеспечения прав и интересов граждан в уголовно-процессуальном законе, неоправданное сокращение сферы действия суда присяжных.

В докладе был сделан общий вывод о том, что наиболее актуальными в уголовно-правовой политике являются действенные меры по либерализации законодательства в сфере уголовного права, судопроизводства и исполнения наказаний.

Некоторые из необходимых мер реализуются в настоящее время в рамках инициированной Президентом РФ программы. Началась либерализация уголовного законодательства, принимаются решения, направленные на гуманизацию уголовно-исполнительной сферы. Однако в области судопроизводства, так же как и в правоохранительной деятельности, пока не произошло изменений, которые могли

бы существенно улучшить ситуацию с обеспечением прав и свобод граждан.

1. Пределы ограничения прав и свобод человека и проблема их нарушения в Российской Федерации

Конституция РФ объявила человека, его права и свободы высшей ценностью, что является главным условием развития России как государства демократического и правового. Государству вменены в обязанность признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина. Отсюда вытекает разумное самоограничение деятельности государства. Публичный интерес соблюдения и защиты прав и свобод приоритетен по отношению ко всякому иному публичному интересу.

Цели возможного ограничения прав и свобод, в том числе и в сфере уголовного судопроизводства, закреплены во Всеобщей декларации прав человека, в Международном пакте о гражданских и политических правах и других международно-правовых документах.

Ограничения прав и свобод граждан могут вводиться лишь для обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других лиц и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка, общего благосостояния в демократическом обществе; поддержания государственной и общественной безопасности, экономического благосостояния страны; предотвращения беспорядков или преступлений; охраны здоровья и нравственности населения; охраны территориальной целостности; предотвращения разглашения конфиденциальной информации.

Национальное законодательство, как правило, развивает приведенные положения. Конституция РФ устанавливает, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц; обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55).

Адвокаты озабочены тем, что существующие рамки законного ограничения прав человека и гражданина далеко не всегда соответствуют конституционным целям и отражают реальные потребности общества и государства в таком ограничении. В этой связи адвокаты расширяют практику своего участия в конституционном судопроизводстве, и во многих случаях решения Конституционного суда РФ, затрагивающие вопросы ограничения прав и свобод, нивелируют недостатки законодательного регулирования.

ФПА РФ вынуждена констатировать: проблема нарушения прав и свобод человека в нашей стране, хотя и имеет законодательные аспекты, по существу является правоприменительной проблемой. Основной объем таких нарушений приходится на правоприменение, что обусловлено неблагоприятным в деятельности соответствующих государственных институтов.

Российское правосудие не может полноценно обеспечить защиту основополагающих прав и свобод и выполнить свою важнейшую государственную функцию — поддержание закона. Судебная власть не реализует должным образом те функции, которые свойственны ее природе, и не занимает среди ветвей

власти того положения, которое отведено ей конституционными нормами.

В результате Россия сохраняет лидерство по числу жалоб в Европейский суд по правам человека. Из ежегодного итогового доклада, опубликованного на сайте ЕСПЧ, следует, что к концу 2010 г. число обращений из нашей страны составило треть (28,9 %) всех жалоб, поступивших в Суд (40 925). По сравнению с предыдущим годом число жалоб на Россию увеличилось на 3 %: в 2010 г. было подано около 14 000 жалоб, а в 2009 г. — 13 600. В 2010 г. против России было вынесено 204 решения по существу (на шесть меньше, чем в 2009 г.). Чаще всего ЕСПЧ находил нарушения прав на гуманное обращение (102 нарушения), на свободу и безопасность (89 нарушений), на справедливый суд и эффективную защиту (55 нарушений) (см: http://www.echr.coe.int/nr/rdonlyres/596c7b5c-3ffb-4874-85d8-f12e8f67c136/0/tableau_violations_2010_en.pdf // Сайт Европейского суда по правам человека. 2011).

2. Роль суда в обеспечении прав и свобод граждан

Обеспечение прав и свобод граждан включает в себя всю систему экономических, политических, социальных и правовых мер и условий, направленных на защиту достоинства каждого человека и достижение личностью ее законных интересов. Государство в лице органов власти и управления призвано содействовать гражданам в реализации их неотъемлемых прав и, согласно Конституции РФ (ст. 45), гарантирует защиту прав и свобод человека и гражда-

нина; главнейшая роль в этом отводится судебной защите (ст. 46).

Судебная защита прав и свобод — основополагающая функция судебной власти. Она может быть реализована только в условиях разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную, когда обеспечено равновесие и взаимное сдерживание властей, каждая из которых должна быть самостоятельна в сфере своей ответственности. Только в этих условиях справедливый и независимый от иных властей суд сможет эффективно защитить права и свободы каждого человека.

В этом отношении на суд возлагается особая миссия. Суды общей юрисдикции контролируют органы исполнительной власти, конституционные (уставные) суды — законодателя. Важной функцией тех и других судов является исправление дефектов нормативно-правовой системы, а суды общей юрисдикции, кроме того, ответственны за коррекцию правоприменительной сферы.

Права и свободы человека и гражданина обеспечиваются, прежде всего, их нормативным закреплением в Конституции РФ, законах и подзаконных актах. Суды проводят законодательство в жизнь, толкуют и конкретизируют правовые нормы, своими средствами обеспечивают права и свободы граждан в случае пробелов в законодательстве. Конституционные (уставные) суды уполномочены лишать юридической силы законы, противоречащие Конституции РФ, а суды общей юрисдикции — подзаконные акты, противоречащие закону. Если к этому добавить акты, выносимые судами по жалобам граждан на действия и бездействие должностных лиц, мы увидим громадный объем правообеспечительной (правозащитной) работы судов в их взаимоотноше-

ниях с органами, представляющими иные ветви власти государства.

Реализуя свое исключительное полномочие по разрешению конфликтов в сфере права, суд восстанавливает нарушенное благо одной из конфликтующих сторон или защищает ее от необоснованного посягательства другой стороны на это благо. При этом суд обязан совершить определенные действия и принять решение, поскольку данная обязанность корреспондируется с конституционным правом гражданина на судебную защиту. Последнее весьма содержательно и включает, в частности, судебный контроль как систему дополнительных мер обеспечения законности в деятельности правоохранительных органов. Судебный контроль должен распространяться на все действия и решения, которые могут иметь своим последствием ограничение права на правосудие, на судебную защиту.

От суда ожидают многого потому, что это — конечная инстанция в решении правовых споров, что суд представляется более доступным для граждан в сравнении с иными государственными органами. Во всяком случае, суд должен быть таковым.

3. Реалии судебной реформы в современной России

Деятельность суда в любой правовой системе определяется состоянием общества и государства, их идеологией и политической практикой, традициями и правовой культурой. Исторически суд — в силу особенностей своего функционирования, необходимости применения закона и поддержания правопорядка, в силу своей культурной обусловленности — всегда стремится обособиться от администрации и

сиюминутных требований государственной либо иной конъюнктуры.

Советская юстиция, как и общество в целом, прошла огромный путь от времен «революционного правосознания» до перестройки. К концу советского периода суд все еще оставался одним из «приводных ремней» партийной политики, однако потребность в нем как в гаранте законности в отношениях личности и государства уже была осознана.

В годы перестройки проявились тенденции к гуманизации советского правосудия, к его качественным изменениям. Идея правового государства повлекла за собой потребность в независимости суда (понимаемую, впрочем, как независимость от партийных и советских инстанций).

Это означало, что правосудие должно было стать не инструментом государственной политики, но самостоятельной властью. Ведь именно в правовом государстве суд обеспечивает верховенство права, без которого невозможны ни демократия, ни соблюдение и защита государством прав и свобод. В этом направлении и происходила медленная, так и не завершившаяся в советский период эволюция правосудия.

Известно, что культура правосудия и правовая культура общества формируются долго, требуют последовательных усилий со стороны государства и общества, однако достаточно быстро подвергаются разрушению. И тогда на смену им приходит более примитивная практика юстиции, недостаточно ориентированная на ценность права как таковую, не отвечающая идеалам гуманизма и справедливости. Именно таким, по многим оценкам, оказался результат непоследовательного и неполного рефор-

мирования юстиции, унаследованной от советского государства.

Современная политическая система России основана на демократических принципах, заложенных в Конституции РФ. Однако ее нормы, хотя де-юре имеют прямое действие, де-факто не всегда воплощаются в жизнь, в законы и, особенно, в практику их применения, также не всегда ими руководствуются суды.

Объективный и полезный для перемен к лучшему взгляд на сегодняшнее правосудие требует краткой и ясной оценки произошедших реформ. Прежде всего, необходимо понять, далеко ли мы ушли от целей и замысла реформаторов, что изменилось с тех пор и насколько серьезной должна быть коррекция судебной системы и связанных с ней государственных институтов.

Реальность эпохи становления нового Российского государства, провозгласившего принцип верховенства права, не оставляла ни времени, ни ресурсов для того, чтобы осмотрительно и последовательно реформировать сферу юстиции, отчасти готовую к соответствующим переменам. Не было и возможности построить отечественное правосудие заново, как это сделало царское правительство в 60-е гг. XIX в.

Новое российское правосудие создавалось при помощи старых кадров с опорой на старые институты и в то же время слишком стремительно, что априори чревато ощутимыми для общества и государства «болезнями роста».

Концепция судебной реформы 1991 г., призванная лечь в основу нынешней системы правосудия, предполагала, что в стране будет реальное разделение властей, а суды обретут полную независимость

от любых других государственных учреждений. В ней провозглашалось следующее:

«Возвращение Отечества в лоно мировой цивилизации требует, чтобы наряду с политическими и экономическими преобразованиями разворачивался процесс правовой реформы. Государство, переставая быть инструментом насилия в руках тоталитарного режима, демократизируется, чтобы, в конце концов, совершить мужественный акт самоотрицания, превратившись из политического в правовое.

В правовом государстве обеспечивается верховенство закона, незыблемость основных прав и свобод человека, охрана не противоправных интересов личности, взаимная ответственность государства и граждан, защита общества от произвола властей. Функционирует полноценная система сдержек и противовесов, где почетную роль играет правосудие, способное сглаживать конфликты и примирять законность с целесообразностью в каждом конкретном случае. Достигается реальное разделение властей, децентрализация властных функций создает подлинный плюрализм, затрудняющий узурпацию суверенных прав народа...

На арену общественной жизни выходит независимый, свободный от корыстных интересов, политических симпатий и идеологических предубеждений суд, выступающий гарантом законности и справедливости, призванный выполнять в государстве ту же роль, что совесть у человека. Поэтому ядром всякой судебной реформы выступают преобразования суда и процесса, под знаком и во имя которых коренным образом обновляются институты права, изменяются предназначение и деятельность других правоохранительных органов, действующих до суда, для суда и после суда, во исполнение судебных приговоров и

решений» (Постановление Верховного совета РСФСР от 24 октября 1991 г. № 1801-1 «О концепции судебной реформы в РСФСР» // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс).

Однако практика реформирования суда в условиях жесткой политической борьбы начала 1990-х гг. оказалась далека от изначальных замыслов, а уже в 1996 г. проводить реформу стало некому: ее интеллектуальный центр – отдел Администрации Президента РФ по судебной реформе – был ликвидирован.

Позитивные результаты того, что сделали реформаторы, вполне очевидны. Суд номинально отделен от администрации, и созданы предпосылки для его превращения в реальную ветвь власти. При всех существующих сложностях защита граждан и юридических лиц от произвола стала реально возможной, возникла надежда на создание в стране административной юстиции. Суды присяжных доказали свою жизнеспособность и необходимость для общества. Действует Конституционный суд РФ. Создана и успешно функционирует система арбитражных судов. В целом обеспечена несменяемость судей. Номинально признаны, частично имплементированы в отечественное законодательство и оказывают влияние на правоприменительную практику международные нормы об основных гарантиях прав лиц, подвергнутых задержанию или заключению под стражу. Наблюдается относительное благополучие с реализацией в стране права на доступ к правосудию. Успешно обновляется гражданское право России, что приближает страну к общепризнанным международным стандартам правового регулирования экономической жизни.

Вместе с тем со второй половины 1990-х гг., и особенно с 2000 г., проявились определенные негативные тенденции.

В 2000-м и 2004 г. был изменен срок полномочий судей. Сначала пожизненное назначение без ограничения срока было заменено назначением до достижения 65-летнего возраста, т.е. срок реального пребывания в должности ранее назначенных пожизненно судей был уменьшен. Затем судьи получили «прибавку» к сроку службы: по инициативе Президента его продлили до 70 лет, – но только после того, как были уволены судьи, достигшие 65 лет. С 2000 г. порядок изменения срока полномочий судей был упрощен: этот вопрос изъят из предмета регулирования конституционного закона и решается теперь обычным федеральным законом (как известно, принять и изменить федеральный конституционный закон гораздо сложнее, нежели федеральный).

С сожалением приходится констатировать, что, по многим оценкам, высок уровень коррумпированности суда и правоохранительных органов. Например, на состоявшемся 13 января 2011 г. заседании Совета при Президенте РФ по противодействию коррупции глава Следственного комитета РФ А.И. Бастрыкин признал, что 34 % коррупционеров в нашей стране – сотрудники правоохранительных органов (см.: <http://www.pravo.ru/edition/view/46333> // Портал Право.ru. 2011).

Кроме того, нередко вызывает нарекания профессиональная компетентность судей и сотрудников правоохранительных органов, что в равной степени относится, к сожалению, и к адвокатам.

Обвинение, истолковывая свою функцию по ее названию, а не по смыслу закона, зачастую преследует не за само преступление, а только за то, что

лицо оказалось привлеченным к уголовной ответственности. Адвокаты сталкивались с ситуациями, когда и следователи, и судьи, на словах сомневаясь в виновности обвиняемых и подсудимых, отказывались прекращать уголовное преследование и выносить оправдательные приговоры, ссылаясь на отсутствие такой практики.

На сегодняшний день привлечение к уголовной ответственности и тем более направление дела в суд в большинстве случаев фактически означают осуждение человека. Надежда на то, что судья оправдает подсудимого, невелика: в 2010 г. в России было оправдано 0,8 % подсудимых, что не отличается от соответствующего показателя за 2009 г. (см.: http://www.cdep.ru/index.php?id=5&item=452/oper_otchet_za_12_mes_2010-1.xls // Сайт Судебного департамента при ВС РФ. 2011). К тому же значительная часть оправдательных приговоров была отменена вышестоящими судами: в отношении оправданных судом первой инстанции по делам публичного и частно-публичного обвинения 2328 человек апелляционная инстанция отменила 782 оправдательных приговора, а кассационная – 597, что составляет 59,2 % от общего числа оправдательных приговоров (см.: там же).

Большая часть прекращенных уголовных дел приходится на мировые суды, рассматривающие дела небольшой и средней тяжести, которые можно прекратить в связи с примирением сторон. В 2010 г. мировыми судами прекращены дела в отношении 186 366 лиц, что составляет 69,2 % от общего числа лиц, в отношении которых прекращены дела (см.: http://www.cdep.ru/index.php?id=5&item=452/oper_otchet_za_12_mes_2010-1.xls // Сайт Судебного департамента при ВС РФ. 2011).

Несмотря на многолетние и непрестанные обращения различных структур, включая ФПА РФ (см., например: Об обеспечении общественных интересов при применении к подозреваемым и обвиняемым меры пресечения в виде заключения под стражу / Доклад ФПА РФ // Сайт ФПА РФ. http://www.fparf.ru/doklad/o_zakluchenie.htm. 2008), суды по-прежнему удовлетворяют основную часть ходатайств следствия о назначении самой строгой меры пресечения – заключения под стражу (90,2 % в 2009 г., 90 % в 2010 г.), а практика продления срока содержания под стражей близка к стопроцентному удовлетворению ходатайств (98,1 % в 2009 г., 97,9 % в 2010 г.) (см.: http://www.cdep.ru/index.php?id=5&item=452/oper_otchet_za_12_mes_2010-1.xls // Сайт Судебного департамента при ВС РФ. 2011).

Таким образом, вместо того чтобы оградить подозреваемого или обвиняемого от избыточности процессуального принуждения, суд зачастую ущемляет его права, превращая институт судебного согласия на содержание под стражей в простую формальность.

В 2010 г. наметилась тенденция к уменьшению числа ходатайств следователей об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, но цифры свидетельствуют о том, что эта тенденция пока незначительна (см.: http://www.cdep.ru/index.php?id=5&item=452/oper_otchet_za_12_mes_2010-1.xls // Сайт Судебного департамента при ВС РФ. 2011).

Практика применения мер пресечения, альтернативных заключению под стражу, но более действенных, чем подписка о невыезде, пока фрагментарна.

Так, из почти миллиона лиц, взятых под стражу на стадии предварительного следствия или дознания, под залог в последние полтора года вышли

2068 человек, причем четверть из них – в Смоленской и Белгородской областях. Определяемая судом сумма залога в 112–254 раз превышает среднюю заработную плату по регионам; даже в экономически сильных регионах это практически не оставляет шансов на свободу абсолютному большинству из тех, к кому может быть применена данная мера. При этом по сравнению с европейскими странами, где, как правило, залог применяется очень широко, нарушений условий залога у нас на порядок меньше (см.: <http://www.pravo.ru/review/view/46251> // Портал Право.ru. 2011).

Занимая наряду с США и Китаем одно из первых мест в мире по числу заключенных (на 1 января 2011 г. в учреждениях УИС содержалось 819,2 тыс. человек [см.: <http://www.fsin.su/structure/inspector/iao/statistika/Kratkaya%20har-ka%20UIS> // Сайт ФСИН России. 2011]), Россия имеет правосудие и правоохранительную систему, эффективность и авторитет которых подчас ставятся обществом под сомнение. Реальные показатели преступности при этом остаются стабильно высокими, что свидетельствует не только об определенном социальном неблагополучии, но и о невысокой эффективности правоохранительных органов.

4. Правосудие в России и системные проблемы юстиции

В силу особенностей развития нашего государства его правоохранительные структуры не всегда и не во всем контролировались даже верховной властью, в иные эпохи становясь влиятельной политической силой. Традиционные для средневековья приемы

«производства истины», сводящиеся к широкому использованию агентуры и выколачиванию признаний, так называемому розыску, в России практиковались дольше, чем в других европейских странах. Традиция средневекового следствия и суда, успешно изжитая страной в конце XIX в., была во многом возрождена после 1917 г. Но и сегодня, уже после изменения общественного строя и проведения соответствующих реформ, судам и правоохранительным органам не удастся избавиться от обвинительного уклона.

Стереотип обвинительного уклона в деятельности судов, нередко закрывающих глаза на недобросовестную подготовку дел, на фальсификацию доказательств обвинения органами дознания и следствия, превращает суды, по сути, в одну из правоохранительных структур. Отсюда и более широкие, системные проблемы всей сферы юстиции: от переполненности следственных изоляторов и тюрем до большого числа следственных и судебных ошибок.

При правосудии, ограничивающем вынесение оправдательных приговоров, качество предварительного расследования не может быть обеспечено в принципе. Ведь даже уголовные дела, в которых полностью отсутствует доказательственная база в отношении обвиняемого, «успешно» рассматриваются судами и завершаются обвинительными приговорами, правда, иногда с назначением относительно мягкого наказания. В результате компетентность следствия и дознания, качество расследования уголовных дел катастрофически падают.

Одним из свидетельств этому служит тот факт, что органы уголовного преследования нередко прибегают к неправовому доказыванию, т.е. обоснованию обвинения ненадлежащим образом собранны-

ми, неполноценными доказательствами. Для этого они, в частности, используют экспертные заключения, полученные от профессионально некомпетентных лиц. При наличии большого числа государственных экспертных учреждений, которые бесплатно проводят для органов следствия и суда исследования, следственные органы и суд обращаются в негосударственные экспертные учреждения или даже в учреждения, не являющиеся экспертными, поручая исследования лицам, не имеющим ни необходимого специального образования, ни подготовки в области конкретной судебно-экспертной деятельности. Например, назначая психолого-лингвистическую экспертизу, исследование поручают не филологу или психологу, а математику, занимающемуся на основной работе «общими вопросами» и не имеющему ни одной публикации, связанной с филологией или психологией. Из таких «экспертов» создаются целые «бригады», услуги которых весьма востребованны, поскольку в силу своей некомпетентности они легко управляемы. Известно немало дел, по которым на основании необоснованных экспертных заключений постановлены обвинительные приговоры.

Получает все более широкое распространение практика обоснования решений следственных и судебных органов, в том числе о применении меры пресечения в виде заключения под стражу и о продлении срока содержания под стражей обвиняемых, результатами оперативно-розыскной деятельности, например справками оперуполномоченных («имеются сведения, что, оставаясь на свободе, обвиняемый может скрыться»; «имеются сведения, что, оставаясь на свободе, обвиняемый может уничтожить доказательства и помешать расследованию»). Заявления стороны защиты по поводу того, что подобные

справки и их содержание не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ, так как не проверены путем производства следственных действий в установленном законом порядке, во внимание не принимаются.

Все чаще следственные и судебные органы, в нарушение ч. 2 ст. 75 УПК РФ, обосновывают свои решения показаниями свидетеля, базирующимися на предположении, или показаниями свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности («мне кажется, что за мной кто-то следит, и я думаю, что это люди обвиняемого»; «я точно знаю, что обвиняемый может уничтожить доказательства и скрыться, но не могу сказать, откуда мне это известно»).

Случаи, когда подозреваемые в совершении преступления попросту «назначены» сотрудником правоохранительной структуры, проводящим предварительное расследование, к сожалению, не редкость.

Представляется, что реформирование органов внутренних дел, предусмотренное Федеральным законом от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции», не решит всех проблем, связанных с работой этой структуры. В частности, установленные новым законом формы общественного контроля недостаточны для реального контроля над деятельностью полиции.

Кроме того, при доработке законопроекта «О полиции» не были учтены многие предложения, высказанные в ходе его общественного обсуждения, в том числе адвокатским сообществом. Замечания, поступившие от адвокатов и из адвокатских палат, сводились к следующему: в законопроекте используются формулировки и определения, допускающие неоднозначное толкование; необоснованно расширена возможность применения превентивных мер, ос-

нования к применению таких мер нечетко сформулированы; ряд используемых понятий не отвечает требованиям, предъявляемым к лексике федерального закона; ряд положений не соответствует Конституции РФ (см.: *Лазарев В.В.* Адвокатура — о полиции // Новая адвокатская газета. 2010. № 21).

Но ключевая проблема заключается в том, что реформа МВД должна быть сопряжена с преобразованием всей сферы юстиции. Успех этой реформы невозможен без позитивных сдвигов в судебной системе. Необходима совокупность преобразований, направленных на то, чтобы в полной мере обеспечивалось соответствие правоприменительной практики тем принципам, которые заложены в Конституции РФ и международных правовых актах, касающихся соблюдения прав и свобод человека. Перемены в уголовной юстиции должны тщательно готовиться и осуществляться системно, путем реализации комплекса законодательных и организационных мер. Основополагающий подход к проведению таких преобразований должен быть основан на том, что наведение порядка в правоохранительных органах невозможно без становления независимой судебной власти.

Судебная власть представляет и олицетворяет собой государство, действующее в сфере разрешения правовых конфликтов. Везде, где есть спор о законе и его применении, это единственная законная власть. Но в государственной реальности активно действуют и другие факторы — экономические, политические, административные, полицейские, личные. Их влияние обусловлено экономической мощью, связями, возможностями криминальных структур и может оказаться сильнее судебной власти. Эта

проблема характерна для многих стран, но в России в последние годы она обострилась.

В числе первых негативных явлений в сфере юстиции было введение Федеральным законом от 15 декабря 2001 г. № 169-ФЗ, внесшим дополнения в Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации», шестилетних сроков полномочий для руководителей судов с возможностью повторного их назначения Президентом РФ по представлению председателя Верховного суда РФ и существенное расширение их полномочий. В результате появилась возможность влияния на суды через Администрацию Президента, и судебная система, по сути, встроилась в вертикаль президентской власти.

Сегодня каждый конкретный состав суда может контролироваться одной из сторон процесса либо иными заинтересованными лицами. Среди причин этого — широчайшие полномочия, предоставленные председателю суда. Одна только практика распределения председателем дел между судьями, когда он имеет неограниченную возможность для того, чтобы конкретное дело попало к конкретному судье, является лазейкой для непосредственного влияния на суд не только политических или хозяйственных, но и криминальных структур.

Управляемость судей обеспечивается как властными полномочиями председателя суда, так и всей совокупностью отношений, существующих внутри судебной системы. Судьям — членам квалификационных коллегий необходимо иметь хорошие отношения с председателями региональных судов, в подчинении которых они фактически находятся. Потому и результат рассмотрения дисциплинарных дел обычно соответствует воле руководителя.

Председатель районного суда фактически подотчетен региональному председателю. При этом он имеет полномочие инициировать возбуждение дисциплинарных дел против «рядовых» судей.

По существу, суд функционирует как обычная бюрократическая структура, что влечет за собой все недостатки, присущие ведомственности. Отрицательный итог такой ситуации состоит в том, что неформальные механизмы принятия решений нередко доминируют над формальными, отраженными в законе.

Неформальные отношения складываются, в частности, у судей с должностными лицами органов уголовного преследования. Особенно часто это происходит там, где судьи имеют опыт следственной и оперативной работы в той же местности.

При рассмотрении конкретных уголовных дел суды, обязанные обеспечивать состязательный процесс, придают преимущественную силу доказательствам стороны обвинения. Материалы, представляемые стороной защиты следователю или судье (например, протокол опроса очевидца, заключение специалиста), не являются доказательствами, пока следователь, дознаватель или суд не приобщат их к делу; защитник не вправе назначать экспертизу. При этом нередки случаи, когда и так не слишком большие возможности стороны защиты судами еще более ограничиваются.

С сожалением приходится констатировать, что этому способствует, в частности, практика Верховного суда РФ. Отсутствие ясной и последовательной позиции Верховного суда РФ по некоторым вопросам участия адвоката в доказывании по уголовным делам влечет произвольное применение норм УПК РФ нижестоящими судами, игнорирование должно-

стными лицами стороны обвинения прав и интересов участников судопроизводства со стороны защиты, невозможность эффективного осуществления адвокатами возложенных на них обязанностей, нарушение конституционного принципа равенства всех перед законом и судом.

Верховный суд РФ, в частности, высказал противоположные позиции относительно возможности опроса адвокатом лиц с их согласия в зависимости от того, были ли они ранее допрошены или нет; относительно возможности использования адвокатом в доказывании заключения специалиста.

До сих пор не сформирована единая практика по вопросам возможности допроса в судебном заседании свидетелей и потерпевших, явившихся в суд по инициативе стороны защиты в порядке ч. 4 ст. 271 УПК РФ; возможности участия адвоката в следственных действиях, нормативная регламентация которых не содержит прямого указания на него как на лицо, которое имеет право участвовать в этих действиях.

Различные позиции продемонстрированы Верховным судом РФ по вопросу оценки такого нарушения уголовно-процессуального законодательства, как ознакомление с постановлением о назначении судебной экспертизы одновременно (в один и тот же день) с заключением эксперта, хотя Конституционный суд РФ неоднократно высказывал свое мнение о том, что ознакомление с постановлением о назначении судебной экспертизы должно быть осуществлено до начала производства экспертизы.

Возможности защиты при рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей нередко минимизируются из-за подхода Верховного суда РФ к вопросам, касающимся разделения компетенции председательствующего судьи и присяжных заседате-

лей. В итоге, в настоящее время в суде присяжных невозможно защищаться, доказывая, например, факт провокации со стороны сотрудников правоохранительных органов, неточность фиксации показаний в протоколе судебного заседания (при обвинении в неуважении к суду) и т.д.

Кроме того, Верховный суд РФ последовательно «легализует» не предусмотренный УПК РФ институт предварительного допроса. Предварительный, т.е. проводимый в отсутствие присяжных, допрос вызванного защитой свидетеля, который не был допрошен на стадии предварительного расследования, направлен на то, чтобы или отказать в удовлетворении ходатайства о допросе этого лица перед присяжными на том основании, что его показания не имеют отношения к компетенции присяжных заседателей, или дать обвинению возможность подготовиться к допросу в присутствии присяжных.

Верховный суд РФ зачастую толкует в пользу обвинения ст. 276 УПК РФ, допускающую возможность оглашения показаний, которые были даны подсудимым при производстве предварительного расследования, и не удовлетворяет ходатайства адвокатов об оглашении в присутствии присяжных показаний, отрицающих причастность к преступлению. Также в практике Верховного суда РФ нередко проявляется лояльное отношение к допускаемым стороной обвинения в суде присяжных отступлениям от установленного ч. 1 ст. 252 УПК РФ правила о том, что судебное разбирательство проводится лишь в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению.

Серьезным изъяном нашей судебной системы остается так и не преодоленная перегруженность судей, в результате которой у них просто не хватает

времени на тщательную проверку версий обвинения и защиты. Ведь при нагрузке в 300–500 и более дел в год (это обычная нагрузка на судью в крупном городе) надо соблюдать процессуальные сроки, писать процессуальные документы, стараться, чтобы судебное решение осталось в силе. В таких условиях проще принять сторону обвинения. Есть судьи, никогда в своей практике не выносившие оправдательных приговоров. И таких становится все больше.

Помимо всего прочего, возможности для защиты обвиняемых и подозреваемых от уголовного преследования уменьшаются в связи с тем, что ограничивается право осуществлять профессиональную деятельность в отношении адвокатов, имеющих родственные отношения с судьями, а также адвокатов из числа судей в отставке.

Согласно п. 3 ч. 1 ст. 61 УПК РФ судья, прокурор, дознаватель, следователь не может участвовать в производстве по уголовному делу, если является близким родственником или родственником любого из участников производства по данному уголовному делу. Таким образом, уголовно-процессуальный закон устанавливает запрет участия родственников только в производстве по конкретному уголовному делу.

Однако Правительство РФ предусматривает введение такого запрета уже в пределах юрисдикции суда.

В разделе VI Концепции Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2007–2011 годы», утвержденной распоряжением Правительства РФ от 4 августа 2006 г. № 1082-р, содержится следующее положение: «В целях обеспечения прозрачности судебной системы, преодоления конфликта интересов, устранения личной заинтересованности судьи в исходе дела следует установить

запрет на участие адвоката – супруга судьи, близких родственников или свойственников судьи в пределах юрисдикции суда». В разделе VIII Концепции указано: «Будет установлен запрет на участие в рассмотрении дел адвокатов – супругов, близких родственников или свойственников судьи в пределах юрисдикции суда, что также повлияет на устранение условий для коррупционных проявлений».

Отсюда следует, что адвокатами не могут быть супруги, близкие родственники или свойственники судьи городского суда – в пределах города, судьи субъекта РФ – в пределах данного субъекта, судьи Верховного суда РФ – в пределах всей России.

Закрепленные в Концепции идеи уже реализуются в практической деятельности судов. Так, для того чтобы обеспечить родственникам право работать судьями, вынуждены были прекратить свой статус 15 адвокатов в Приморском крае, 7 адвокатов в Омской области, 7 адвокатов в Челябинской области. Аналогичные случаи имели место также в Магаданской, Калужской, Кировской, Новосибирской и ряде других областей. В Приморском крае и Псковской области кандидатов на должности судей не представили к назначению, так как их родственники в этих регионах являются адвокатами.

Главная цель данного запрета, согласно Концепции, – устранить условия для развития коррупции в судах. Однако нет никаких данных, которые свидетельствовали бы о том, что после установления этого запрета масштабы коррупции уменьшаются. В то же время в зарубежных странах, где подобный запрет не установлен, коррупция не имеет такого размаха, как в России.

Право судьи, находящегося в отставке, работать адвокатом долгое время не было четко урегулирова-

но в законодательстве. В связи с этим Президиум Верховного суда РФ в постановлении от 12 апреля 2000 г. указал: «Судья, пребывающий в отставке и получающий ежемесячное пожизненное содержание, вправе работать адвокатом».

24 января 2004 г. это право подтвердила Высшая квалификационная коллегия судей, которая дала следующее разъяснение: «Поскольку в соответствии с п. 4 ст. 3 Закона РФ “О статусе судей в Российской Федерации” судья, пребывающий в отставке и имеющий стаж работы в должности судьи не менее 20 лет либо достигший возраста 55 лет (для женщин – 50 лет), вправе работать, в частности, в общественных объединениях, судебная практика исходит из того, что такой судья вправе работать адвокатом».

Однако 26 марта 2008 г. Президиум Верховного суда РФ признал свое решение от 12 апреля 2000 г. утратившим силу. С 1 июля 2008 г. все адвокаты из числа судей в отставке вынуждены были прекратить свой статус. Федеральным законом от 25 декабря 2008 г. № 274-ФЗ, вступившим в силу 10 января 2009 г., судьям, пребывающим в отставке, было запрещено заниматься адвокатской деятельностью. Необходимо отметить, что эти судьи, в силу их огромного профессионального опыта, относились к числу высококвалифицированных членов адвокатского сообщества.

Адвокатское сообщество обеспокоено тем, что нарушается принцип оказания квалифицированной юридической помощи. Особенно остро это проявляется в использовании некорректно сформулированной нормы ч. 1 и 3 ст. 56 УПК РФ, определяющей понятие «свидетель», для вызова адвоката на допрос по делу его подзащитного, признания его свидетелем по этому делу и его дальнейшего отстранения.

Это нарушение права на защиту (и профессиональных прав адвоката) существует многие годы, укореняется в некоторых регионах России и уже стало причиной обращения Уполномоченного по правам человека в РФ в правоохранительные органы, ответственные за ее применение. В резолютивной части этого документа говорится:

«Следственные органы ГСУ при ГУВД г. Москвы укореняют практику незаконного отстранения адвокатов от участия в уголовном судопроизводстве, а также препятствования их деятельности и получения интересующих следствие сведений, относящихся к адвокатской тайне. На это указывают мнимость допросов, их систематичность и быстрота отвода защитников (адвокатов), отсутствие сведений об обстоятельствах совершенного преступления в протоколах допроса, отсутствие следственного интереса после отвода.

Грубые нарушения норм международного права и положений федерального законодательства, связанного с обеспечением адвокатской тайны, со стороны следственных органов при ГУВД г. Москвы приобретают систематический характер, что требует незамедлительного реагирования и пресечения со стороны ведомственных контролирурующих органов. Проблема состоит не в дефектах законодательства, а в недопустимой правоприменительной практике.

На основании изложенного прихожу к выводу о наличии в действиях ГСУ при ГУВД г. Москвы нарушения конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи.

Предлагаю руководителю Главного следственного управления при ГУВД г. Москвы обратить особое внимание на участвующую практику незаконных действий следователей вверенного подразделения и

в пределах предоставленных полномочий дать соответствующие разъяснения и указания о соблюдении конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи» (http://www.fparf.ru/taina/Zakl_o_narush.htm // Сайт ФПА РФ. 2010).

Столь же распространенной практикой воспрепятствования деятельности адвоката является установленный в следственных изоляторах Минюста России отказ в доступе адвоката к своему доверителю, находящемуся там под арестом. Вопреки требованиям законодательства и соответствующих судебных решений, от адвокатов требуют разрешение от следственных или судебных органов на доступ к арестованному. Встречаются также случаи сокрытия места нахождения арестованного доверителя, обыска адвокатов в СИЗО, прослушивания их бесед с подзащитными и т.п.

Достаточно широко распространено различного рода давление на адвокатов, незаконные обыски в адвокатских конторах, осуществление в отношении адвокатов, в обход действующего законодательства, оперативно-розыскных мероприятий, возбуждение сфабрикованных уголовных дел, что нередко полностью нейтрализует возможности защиты в процессе.

Проблема воспрепятствования профессиональной деятельности адвокатов стала настолько серьезной, что 1 февраля 2011 г. обсуждалась на заседании Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека. Президент РФ поручил Генеральному прокурору РФ проверить все факты нарушений прав адвокатов, допущенные в 2010 г., и применить к виновным меры, предусмотренные законом. По запросу Генерального прокурора РФ Федеральная палата РФ представила необходимые сведения.

Вместе с тем следует отметить, что в последние годы получила распространение противоправная, в том числе и криминальная, практика сотрудничества следователей с адвокатами. В дисциплинарной практике квалификационных комиссий адвокатских палат зафиксированы случаи систематического участия адвокатов в работе следственно-оперативных групп, склонения клиента к сотрудничеству со стороной обвинения. Как правило, такое взаимодействие, вопреки интересам подзащитных, осуществляется адвокатами, имеющими опыт оперативной и следственной работы и сохраняющими связи со своими бывшими коллегами.

В нашей стране не только ограничиваются возможности для защиты подозреваемых, обвиняемых от уголовного преследования, но и ущемляются права подозреваемых при рассмотрении ходатайства о заключении под стражу. Судьи не входят в подробное обсуждение вопроса о вероятной виновности лица в инкриминируемом ему преступлении, несмотря на то что Европейский суд по правам человека неоднократно признавал Россию нарушителем Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Европейский суд по правам человека последовательно подчеркивает, что условием законности продления срока содержания под стражей и первоначального заключения под стражу является наличие разумных подозрений в том, что задержанное лицо совершило преступление, что привычных ссылок российских судей на тяжесть обвинения и риск побега подозреваемого (обвиняемого) недостаточно для удержания его под стражей. Именно этот принцип отражен, например, в постановлениях Европейского суда по правам человека по делам от 8 февраля 2005 г. «Панченко против Российской Федера-

ции», от 2 марта 2006 г. «Долгова против Российской Федерации», от 26 октября 2006 г. «Худобин против Российской Федерации», от 24 мая 2007 г. «Соловьёв против Российской Федерации» и многих других.

Позиция Верховного суда РФ по вопросу заключения под стражу не менялась в течение девяти лет, до тех пор, пока 29 октября 2009 г. не было принято Постановление Пленума Верховного суда РФ от 29 октября 2009 г. № 22 «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста», обязывающее суды выяснять степень обоснованности подозрения в совершении преступления, а также указывать конкретные фактические основания при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу.

Необходимость такого подхода к применению этой меры пресечения обосновывала Федеральная палата адвокатов РФ в 2008 г. в докладе «Об обеспечении общественных интересов при применении к подозреваемым и обвиняемым меры пресечения в виде заключения под стражу» (см.: http://www.fparf.ru/doklad/o_zakluchenie.htm // Сайт ФПА РФ. 2008).

Однако, судя по тому, что статистика по данной мере пресечения за 2010 г. практически не отличается от статистики за 2009 г., суды не спешат следовать этим указаниям Верховного суда РФ. Поэтому необходимы обобщение Верховным судом РФ соответствующей практики судов за 2010–2011 гг. и поиск путей реального исправления ситуации.

В данной связи необходимо внесение изменений в уголовно-процессуальное законодательство. Они перечислены в докладе «Об обеспечении общественных интересов при применении к подозреваемым и обвиняемым меры пресечения в виде заключения

под стражу». Следует отметить, что изменения, внесенные в УПК РФ, в частности Федеральным законом от 2 декабря 2008 г. № 226-ФЗ, отвечают предложениям, сформулированным Федеральной палатой адвокатов РФ в этом докладе.

Тем не менее, многие положения, регламентирующие применение и продление сроков заключения под стражу, нуждаются в большей конкретизации. Например, по мнению Федеральной палаты адвокатов РФ, в ч. 1 ст. 108 УПК РФ было бы целесообразно внести дополнительные критерии избрания и применения заключения под стражу, которые предусматривали бы разные ограничения, связанные как со сроками наказания, так и с характером преступлений (подробнее см.: Об обеспечении общественных интересов при применении к подозреваемым и обвиняемым меры пресечения в виде заключения под стражу // Сайт ФПА РФ. http://www.fparf.ru/doklad/o_zakluchenie.htm. 2008).

Постановлением Правительства РФ от 14 января 2011 г. № 3, принятым во исполнение Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 434-ФЗ, утверждены перечень тяжелых заболеваний, препятствующих содержанию под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, и порядок медицинского освидетельствования (необходимость законодательно установить перечень заболеваний, при наличии которых лицо не может содержаться под стражей, Федеральная палата адвокатов РФ также обосновывала в докладе «Об обеспечении общественных интересов при применении к подозреваемым и обвиняемым меры пресечения в виде заключения под стражу»). Однако реализация этой важной меры, направленной на гуманизацию уголовной юстиции, до сих пор не начата.

Медицинское освидетельствование подозреваемого или обвиняемого должно осуществляться врачебной комиссией медицинской организации, определяемой органом исполнительной власти субъекта РФ в сфере здравоохранения. Однако в г. Москве и других субъектах РФ такие комиссии не созданы, поскольку не издан соответствующий приказ Министерства здравоохранения и социального развития. Таким образом, обвиняемые и подозреваемые, находящиеся под стражей, не могут воспользоваться правом на медицинское освидетельствование по состоянию здоровья, несмотря на то что в отдельных случаях их жизни угрожает смертельная опасность.

Ситуация в практике правоприменения серьезно осложняется тем, что некоторые нормы уголовного и уголовно-процессуального закона вызывают критику с точки зрения их приемлемости в правовом государстве.

Например, представляется, что ст. 161 УПК РФ «Недопустимость разглашения данных предварительного расследования» и ст. 310 УК РФ, которая предусматривает уголовную ответственность за разглашение данных предварительного расследования, — в части, касающейся защитника, не отвечают принципам состязательности и равноправия сторон и другим демократическим принципам, закрепленным в Конституции РФ и УПК РФ.

Ст. 161 УПК РФ практически без изменений воспроизводит ст. 139 УПК РСФСР, которая была сформулирована еще в 1960 г. для нужд розыскного процесса и уже давно противоречила состязательному построению уголовного судопроизводства.

Согласно УПК РФ решения прокурора, следователя, дознавателя могут быть обжалованы в суд, а некоторые решения в ходе досудебного производст-

ва по уголовному делу вправе принять только суд. Защитник не только допускается к участию в деле с момента фактического задержания подозреваемого, но и вправе использовать активные методы поиска и сбора доказательственной информации для опровержения обвинения, в том числе запрашивать мнение специалистов по вопросам, требующим специальных знаний (ч. 3 ст. 86 УПК РФ). Перечень документов, с которыми вправе знакомиться защитник до окончания следствия, указан в законе (п. 6 ч. 1 ст. 53 УПК РФ). Наряду с этим закон не запрещает следователю, прокурору, дознавателю досрочно познакомить защитника с любыми другими документами, показаниями и т.д. Все изученные материалы защитник, естественно, использует при разработке и согласовании с обвиняемым позиции по делу.

При этом может сложиться ситуация, когда адвокату необходимо выяснить мнение специалиста по имеющемуся в деле заключению эксперта, с тем чтобы заявить мотивированное ходатайство о производстве дополнительной или повторной экспертизы. Разумеется, в этой ситуации тот или иной объем данных предварительного следствия неизбежно будет разглашен, но иначе нормы о праве защитника на приглашение специалиста не будут реализованы.

К ограничению права на защиту ведет установленный ст. 259 УПК РФ порядок ведения протокола судебного заседания, не предоставляющий достаточных возможностей обосновать правильность замечаний на протокол.

Поскольку использование технических средств для обеспечения полноты протокола не является обязательным, а возможность аудио- или видеозаписи предусмотрена только при ведении допросов (ч. 2, 5 ст. 259 УПК РФ), стороны не всегда могут

подкрепить свои замечания ссылкой на такую запись.

Отсутствие в УПК РФ положений, предусматривающих обязательную аудиовидеозапись всего судебного заседания в режиме реального времени, необоснованно расширяет пределы усмотрения председательствующего в оценке замечаний на протокол. В результате могут остаться не устраненными недостатки, влияющие на обоснованность приговора.

Критику с позиций приемлемости в правовом государстве вызывает и формулировка ст. 213 УК РФ, предусматривающая огромные штрафы и солидные сроки наказания (в том числе лишение свободы) за хулиганство, совершенное по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы (п. «б» ч. 1), но не содержащая указания на насилие как на обязательный признак данного преступления. Это в принципе противоречит уже устоявшимся научным представлениям о хулиганстве как, прежде всего, насильственном преступлении. В результате уголовно наказуемым является любой социально окрашенный поступок, который оперативник или следователь сочтут «грубым нарушением общественного порядка». Попастись под эту «дежурную» статью может практически каждый представитель социально активного населения страны.

Хотелось бы обратить внимание на «экономические» статьи УК РФ, особенно ст. 174 и 174.1, до недавнего времени служившие средством для уголовного преследования по «экономическим» делам. Надежду на то, что судебная практика в дальнейшем станет более справедливой, вселяют недавнее обнов-

ление формулировок этих статей, произведенное в рамках начавшейся по инициативе Президента РФ либерализации уголовного законодательства, и разъяснения Верховного суда РФ по поводу их применения. В постановлении Пленума Верховного суда РФ от 23 декабря 2010 г. № 31 «Об изменении и дополнении некоторых постановлений Пленума Верховного суда РФ по уголовным делам», в частности, подчеркивается: для решения вопроса о наличии состава преступления, предусмотренного ст. 174 или 174.1 УК РФ, необходимо установить, что лицо совершило финансовые операции и другие сделки с денежными средствами или иным имуществом в целях придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению указанными денежными средствами или иным имуществом.

Нуждается в подобном обновлении и ст. 171 УК РФ «Незаконное предпринимательство», предусматривающая различные виды наказания, вплоть до лишения свободы на срок до пяти лет, за осуществление предпринимательской деятельности без регистрации или с нарушением правил регистрации, а равно представление в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, документов, содержащих заведомо ложные сведения, либо осуществление предпринимательской деятельности без лицензии в случаях, когда такая лицензия обязательна, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере.

Представляется, что наказание в виде лишения свободы несоразмерно тяжести деяния, предусмотренного данной статьей. Кроме того, можно признать вполне обоснованной позицию Общественной

палаты РФ, согласно которой это деяние не представляет опасности для общества, а поэтому должно быть декриминализовано и квалифицировано как административное правонарушение.

Тенденция к улучшению правового регулирования и правоприменительной практики в сфере противодействия экономической преступности весьма обнадеживает. Именно здесь правосудие часто используется для целей рейдерства и так называемого крышевания, то есть подчинения предпринимателей криминалу, в том числе правоохранительному, — собственно «экономические» статьи УК РФ определяют содержание 40 % (!) всех уголовных дел (см.: http://www.gazeta.ru/politics/2010/06/18_a_3387173.shtml // Газета.ru).

О развитии этой тенденции свидетельствует состоявшееся 17 марта 2011 г. на совещании по вопросам судебной системы обсуждение новых шагов по оптимизации уголовного законодательства. Президент РФ уточнил, что законодательство об ответственности за экономические преступления совершенствуется таким образом, чтобы меры наказания «соответствовали тяжести совершенных проступков, но в то же время не создавали избыточно жесткого давления на личность». Предлагается, в частности, прекращать уголовное преследование граждан, совершивших экономические преступления, в случае, если они компенсируют ущерб (Коммерсант. 2011. № 46).

В то же время меры по оптимизации уголовного законодательства не устраняют системных проблем в деятельности суда и правоохранительных органов и поэтому не могут коренным образом изменить ситуацию с обеспечением прав и свобод граждан.

В целом адвокаты могут констатировать возрастающие объемы и одновременно низкую эффективность своей деятельности в сфере уголовной юстиции. Слабо влияет на ситуацию даже институт обжалования судебных решений и приговоров. При этом, как уже отмечалось, не являются редкостью нарушения прав адвокатов, в том числе путем формально запрещенной, но редко выявляемой практики оперативно-розыскного сопровождения адвокатской деятельности. Как часть системы правосудия адвокаты, выполняющие важнейшую функцию правозащитников, представителей общества, зачастую лишены возможности полноценно трудиться, добиваясь компетентного, гуманного и справедливого разрешения дел. Эта одна из причин серьезного интереса адвокатуры и адвокатов к поиску путей для отладки системы отечественной юстиции, прежде всего уголовной. Именно адвокаты, знающие все эти проблемы изнутри, могут определить направление перемен, которые должны быть осуществлены на уровне государственно-правовой политики, законодательства, а главное, на уровне самой идеологии понимания правосудия.

Системный анализ российского правосудия дает основания поставить вопрос не просто о повышении качества юстиции, а о масштабном государственном строительстве прописанной в тексте Конституции РФ, жизненно необходимой обществу судебной ветви власти. Именно поэтому необходимы реальные и последовательные действия политического руководства страны, направленные на обновление системы уголовной юстиции и улучшение ситуации в данной сфере. Уровень соответствующих научно-практических разработок и высокая готов-

ность общества поддержать назревшие перемены располагают к этому.

Сегодняшнюю реальность отечественного правосудия и правоохранительной сферы можно оценить как чрезмерно авторитарную, избыточно репрессивную, не вполне соответствующую задаче исполнения тех важнейших государственных функций, которые отведены Конституцией РФ суду и юстиции.

Государство и общество должны исправить такую ситуацию. Оздоровление правосудия вынудит правоохранительные структуры к соответствующим изменениям в работе, поскольку неправомерные (или просто небрежно составленные) обвинения должны отвергаться независимым и компетентным судом, а широкая гласность осуществления правосудия выявит все просчеты в их деятельности. В таких условиях неизбежно возникнет спрос на компетентных следователей, дознавателей, прокуроров, появится смысл в кропотливой процессуальной работе, возродится криминалистика.

Направленная на улучшение ситуации в системе российской юстиции политическая воля, которую в последнее время демонстрирует Президент РФ, сама по себе не сможет гарантировать успеха необходимых преобразований, поскольку объект, нуждающийся в качественном изменении, обладает определенной политической и ментальной спецификой. Не следует забывать, что сегодняшние СКР, ФСБ, МВД, прокуратура и суды, тоже фактически входящие в систему правоохранительных органов, — это учреждения, существующие по своим регламентам и негласным обычаям. У них своя логика функционирования, во многом определяемая ведомственными интересами.

Однако важным фактором в комплексе причин неудовлетворительного состояния уголовной юстиции выступают не только ведомственные интересы, но и стереотипы мышления людей, от которых зависит непосредственное воплощение политической воли. И если ведомственный интерес может быть введен в конструктивное русло, а избыточное лоббирование общественно опасных инициатив нивелировано, то с ментальным и социально-психологическим факторами торможения одним только волевым усилием властных субъектов покончить сложно.

Известно, что старые представления легко приспособляются к новым формам, особенно если речь идет о бюрократических структурах и бюрократии. Чтобы этого не произошло, необходима новая идеология правоохранительной деятельности, принципиально иной взгляд. От чего следует отказаться в мировоззренческом плане, так это от некоторых идей и социально-практических установок, инфльтрованных из прошлого и подпитывающих нынешнее положение дел. Они состоят в следующем.

1. Утрированный, принимающий гротескные формы юридический позитивизм.

Такое понимание права не только игнорирует достижения естественно-правовой и социологической школ юридической науки, но и саму юриспруденцию относит к сугубо прикладным дисциплинам, отводя ей роль вечного сателлита переменчивой воли законодателя. Закон и право с этой точки зрения тождественны, а «высшая политическая целесообразность» должна быть приоритетна по отношению к закону. Одним из результатов распространения такого подхода является заметный отрыв современного российского законодательства и правоприменительной практики от исследований в со-

ответствующих областях правовой науки, многими из которых наша страна может гордиться.

2. Концепция непримиримой борьбы с преступностью.

Некогда она предполагала, что помимо внешних врагов государства есть еще внутренние враги, с которыми надо воевать до полного их уничтожения. В результате сфера внутренней политики советского государства была запредельно милитаризована, что не до конца изжито и современной российской властью. Устройство сил правопорядка основано на принципах централизации, единоначалия и воинской дисциплины. В реальности их основная задача – проведение политики государственного принуждения.

Для того чтобы система юстиции была эффективной, а суды – независимыми от администрации и крупного капитала, гораздо продуктивнее использовать идею обеспечения законности и правопорядка. Ее воплощение несовместимо с практикой планового возбуждения уголовных дел, зато позволяет сдерживать криминализацию сотрудников правоохранительных органов. Сущность такого подхода заключается не в карательной политике, а в установлении контроля над соблюдением законов. В таких условиях краеугольным камнем правопорядка в стране неизбежно станет суд, а не полиция, как это происходит сегодня.

3. Представление о неизбежности и допустимости ошибок в борьбе, которую ведет государство против преступности.

Это представление кратко и образно формулируется известной русской пословицей «Лес рубят – щепки летят». Такой подход в корне противоречит основополагающим нравственным и правовым пред-

ставлениям об уголовном процессе, которые были выработаны за всю историю существования правосудия. Всякое современное государство стремится обеспечить невозможность случайного или произвольного осуждения лица по уголовному обвинению. Осудить и наказать можно только при очевидности вины. Презумпция невиновности является одним из основополагающих принципов международного и отечественного права. Его последовательная реализация, включая проверку и редакцию норм УПК РФ на предмет их соответствия этому принципу, позволила бы поднять нашу правоприменительную практику на другой, более высокий цивилизационный уровень.

4. Распространенная, особенно среди работников правоохранительных органов, уверенность во всемогуществе уголовно-правового регулирования общественных отношений, в том, что легитимное (и подкрепляющее его нелегитимное) насилие представляет собой самый лучший способ решения любых конфликтных проблем.

Этому способствует абсолютизация профессионального опыта сотрудников правоохранительных органов, уверенность в их интеллектуальном и нравственном превосходстве над остальными членами общества. С этой точки зрения всякая конфликтная проблема общественной жизни решается универсально и просто: достаточно криминализировать нежелательное явление, провести кампанию показательного привлечения к уголовной ответственности правонарушителей, и оно исчезнет.

История учит, что основой долголетия и благополучия любых политических режимов является их легитимность как таковая, соблюдение «социального контракта» с населением, их способность к объек-

тивному мониторингу и решению назревших общественных проблем. Сегодняшние проблемы России во многом связаны с необходимостью оптимизации издержек стремительного укрепления государственной власти в первое десятилетие нашего века и завершения постсоветской модернизации, так и не законченной в 1990-е гг. Актуальнейшим направлением деятельности государственной власти на этом пути является утверждение де-факто независимой судебной власти, наличие которой представляет собой первое и самое важное инфраструктурное условие оздоровления общества и государства.

Россия номинально, а в отдельных аспектах уже и фактически, является правовым государством, и вектор ее государственного развития направлен на последовательное воплощение этой юридической реальности. Рано или поздно право займет подобающее ему место на самом верху иерархии ценностей, определяющих как повседневное поведение людей, так и государственную деятельность в нашей стране.

Одним из аргументов сторонников сохранения существующей ситуации служит утверждение, что проведение совокупности преобразований в сфере юстиции и в правоохранительных органах окажется непомерно дорогим для государственного бюджета.

Действительно, речь идет об институциональных изменениях, которые являются весьма дорогостоящими для государства. Кроме того, процесс оздоровления отечественной юстиции может стать конфликтным, поскольку привычные требования к ее служителям должны претерпеть существенные изменения, идти в русле иной идеологии, выработки новых моделей поведения. Поэтому он может сопровождаться определенной ротацией кадров, причем как в органах уголовного преследования и судах, так и в

адвокатуры. В то же время людей, не сумевших принять новые условия, государство не должно оставить на произвол судьбы.

По этим причинам проведение преобразований в сфере юстиции и правоохранительных органах, безусловно, будет затратным. Но надо учитывать и то, что подлинно независимое правосудие реально и очень позитивно скажется на развитии экономики.

Факторами, непосредственно влияющими на оздоровление отечественной экономики, могут стать уверенность хозяйствующих субъектов в невозможности использования власти как инструмента для решения проблем бизнеса, атмосфера доверия в экономической сфере как социальная норма. Эти факторы вместе с независимостью и эффективностью правосудия, стабильностью правовой системы определяют такую важную составляющую экономического благополучия страны, как инвестиционный климат. Сейчас он не стимулирует международный капитал к масштабным и долгосрочным инвестициям в российскую экономику. К тому же, в последние годы невысока и внутренняя инвестиционная активность, которая, в частности на уровне малого бизнеса, к настоящему времени вовсе отсутствует.

Потенциальные инвесторы не могут быть сегодня уверены в том, что бизнес, в который будут произведены инвестиции, не подвергнется прессингу или даже полному уничтожению посредством возбуждения заказных уголовных дел, рейдерства и прочих злоупотреблений. Можно и нужно самыми жесткими и эффективными средствами защитить собственность, но если сам собственник или инвестор не уверен в завтрашнем дне, то никакого смысла в защите собственности нет.

Выключение судов из имеющей место порочной практики «откатов», взяток и «крышевания», куда они зачастую включены в силу своей зависимости от администраций разного уровня и просто потому, что тесно связаны с интересами региональных элит, — это мощный удар по коррупции. С учетом одного этого обстоятельства «рентабельность» перехода страны к цивилизованной модели и практике правосудия очевидна.

Другим очевидным источником экономической эффективности нормального правосудия является общее оздоровление социально-экономического климата в стране, связанное с приоритетом законов, большей упорядоченностью и прозрачностью экономической деятельности, снижением силового давления на бизнес со стороны правоохранительных органов, с ликвидацией так называемого юридического зазеркалья.

Результаты совершенствования судебной системы и институтов, непосредственно с ней связанных, с лихвой компенсируют усилия налогоплательщиков. Можно прогнозировать высокий экономический эффект оздоровления и институциональной отладки сферы юстиции, долгосрочную экономическую перспективность этого начинания.

5. Предложения Федеральной палаты адвокатов РФ

Не претендуя на абсолютную истинность и полноту возможных предложений по выходу из сложившейся ситуации (ибо тут нужен не только основательный труд экспертов, но и широкий общественный диалог), Федеральная палата адвокатов РФ считает необходимым представить некоторые, наиболее очевидные из них.

5.1. Основополагающие подходы к преобразованиям в сфере уголовной юстиции

1. Важную роль в обеспечении назависимости суда играет его открытость.

Нельзя сводить открытость судебной деятельности к открытости разбирательства дел в судах. Следует поддержать мнение тех специалистов, которые относят к открытости все то, что характеризует публичность суда и его деятельности: открытый характер норм и процедур судебной деятельности; гласность судопроизводства; открытость формирования судебного корпуса; информированность общества о механизмах осуществления судебной власти; открытость данных обо всех звеньях судебной системы и судебных решениях, о финансировании судов, о проблемных вопросах их развития; открытость и достоверность судебной статистики.

Часто принцип открытости нарушается под предлогом режима соблюдения государственной тайны. Норма ст. 7 Закона РФ «О государственной тайне», исключая засекречивание информации о фактах нарушения прав и свобод, должна действовать в том числе в части уголовной ответственности за ее нарушение.

2. Необходимо проводить последовательную политику, направленную на развитие демократического правосознания, особенно в среде государственных служащих.

Все нормативные акты руководства правоохранительных органов должны получать предварительную экспертную оценку на предмет их соответствия духу и букве Конституции РФ, уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина, гуманности, требованиям юридической техники и культуры речи.

Создание экспертного органа, предваряющего регистрацию соответствующих нормативных документов в Минюсте, давно назрело.

Важнейшим мероприятием по развитию правовой культуры и правового мышления в среде государственных служащих является включение общеправовых дисциплин в курсы подготовки и переподготовки управленческих кадров, в стандарт высшего образования по специальностям, которые наиболее востребованы нашим государственным аппаратом (или увеличение удельного веса таких дисциплин).

Необходима продуманная государственная политика в области правового просвещения и образования, забота государства о которых должна быть всемерной, вплоть до введения обязательного курса правовой грамотности в вузах и старших классах общеобразовательных школ, благо такой опыт давно наработан.

3. Для проведения необходимых преобразований судебной власти требуются определенные институциональные изменения.

Прежде всего, нужен интеллектуальный центр, в котором решающие позиции отводятся представителям ведущих юридических вузов страны, экспертам судейского и адвокатского сообщества, авторитетным правозащитникам. Должен быть принят закон, учреждающий данный институт при Президенте РФ либо иным способом обеспечивающий его реальной возможностью продвижения законодательных инициатив и проведения собственной информационной политики.

Учредить такой центр при Президенте РФ предлагает, в частности, судья Конституционного суда РФ (в отставке) Т.Г. Морщакова (см.: Стенографический отчет о заседании Совета по развитию граж-

данского общества и правам человека. 1 февраля 2011 г., Екатеринбург // Сайт Президента РФ. <http://www.kremlin.ru/transcripts/10194>. 2011). Учитывая высокую управленческую эффективность именно президентских структур, их взаимосвязь со многими экспертными центрами и центрами выработки решений по смежным проблемам, этот вариант представляется наиболее оптимальным.

Одновременно при Уполномоченном по правам человека в РФ должен быть создан центр мониторинга деятельности правоохранительных органов и судебной системы с широкими полномочиями по получению информации от соответствующих органов, проведению проверок их деятельности и экспертиз судебных решений на предмет их соответствия обязательствам нашего государства в области соблюдения и защиты прав человека.

4. Необходимо исключить возможность давления на судей.

Недопустима ситуация, когда государственные деятели или чиновники высказывают свое мнение по еще не состоявшимся судебным решениям, тем самым оказывая косвенное, а иногда и прямое давление на суд. Вместе с тем нельзя забывать и о недопустимости любого другого давления на суд, в том числе со стороны средств массовой информации.

5.2. Первоочередные меры по оздоровлению уголовного правосудия

Непосредственные изменения в судебной системе должны быть направлены на последовательную коррекцию образовавшихся перекосов, прежде всего на обеспечение реальной независимости суда и судеб-

ных решений. Для наведения порядка в нашей судебной системе ФПА РФ предлагает предпринять следующие первоочередные шаги.

1. Необходимо покончить с чрезмерной властью председателей судов, которая разрушительно влияет на независимость суда.

Аппаратом суда должны руководить профессиональные управленцы, нанимаемые судами по конкурсу и подотчетные судьям. На основе актов, принятых собранием судей данного суда, они должны администрировать работу аппарата суда, координировать деятельность суда с деятельностью других государственных органов, обеспечивать взаимодействие судов со СМИ и т.д. Это означает, что уже существующий и успешно работающий Судебный департамент при Верховном суде РФ получит свое развитие и продолжение на региональном уровне, на местах, с одновременным сокращением полномочий председателей судов.

Председателям судов следует оставить только представительские и методические функции. Они должны отвечать за организацию общих собраний судей, осуществлять общий контроль над работой аппарата суда и организацией конкурсов на замещение ключевых административных должностей в нем, вести заседания совета судей данного суда. Распределение дел между судьями в любой управляемой форме следует законодательно запретить. Дела должны распределяться по жребию, за исключением тех, которые требуют специальной компетенции судей. В последнем случае должен быть разработан простой, открытый и доступный общественному контролю правовой механизм передачи жребия судье, более компетентному в конкретном вопросе.

2. Следует создать независимую и небольшую по штату службу государственного контроля в области правосудия, подотчетную одной из палат Федерально-го собрания либо Минюсту.

Региональные представители этой службы, пожизненно назначаемые из числа судей в отставке, должны быть наделены исключительным правом возбуждения дисциплинарного производства в отношении судей и заявления ходатайства перед вышестоящими судами о привлечении их к иным мерам ответственности.

Альтернативным подходом может стать передача всех полномочий по подготовке и направлению соответствующих материалов в руки специального уполномоченного по дисциплинарной практике, избираемого судьями региона из своего числа и действующего при квалификационных коллегиях. Именно он должен будет решать вопрос о достаточности поступивших материалов для возбуждения дисциплинарного производства и о его необходимости, а также давать санкцию на рассмотрение дисциплинарным органом вопроса о привлечении судьи к иным мерам ответственности или процессуального принуждения.

3. Необходимо укрепить авторитет и независимость дисциплинарных органов судейского сообщества.

Следует регламентировать порядок назначения в дисциплинарные органы судейского сообщества представителей общественности региональными законодательными собраниями с участием представителей Общественной палаты РФ, обеспечив гласность и демократизм процедуры, а также процедурный контроль со стороны Общественной палаты РФ.

Всякое лицо, считающее себя достаточно компетентным, чтобы заниматься работой в дисциплинарных органах, должно иметь такую возможность в случае, если заявит о своем желании, представит соответствующие документы и пройдет процедуру отбора и назначения. Некоторый приоритет могли бы иметь удовлетворяющие всем требованиям закона представители от Федеральной палаты адвокатов РФ и региональных адвокатских палат, поскольку они обладают большим опытом профессионального участия в судопроизводстве.

4. Требуется существенно расширить компетенцию судов присяжных, призванных обеспечить соответствие судебных решений не только действующему законодательству, но также житейской мудрости и здравому смыслу, нравственным представлениям общества.

И отечественный, и зарубежный опыт существования судов присяжных свидетельствует: авторитет этих судов существенно выше, а известные недостатки такого правосудия сторицей компенсируются тщательностью и непредвзятостью рассмотрения дел.

Ранее, в докладе «Обеспечение прав и интересов граждан при осуществлении уголовно-правовой политики в Российской Федерации», Федеральная палата адвокатов РФ подробно обосновала целесообразность расширения круга дел, подлежащих рассмотрению с участием присяжных заседателей, и предложила отнести к компетенции суда присяжных все дела по обвинению в убийстве (ч. 1 ст. 105 УК РФ) и нанесении тяжкого вреда здоровью, повлекшего смерть потерпевшего по неосторожности (ч. 4 ст. 111 УПК РФ) (см.: http://www.fparf.ru/doklad/ug_pr_polit.htm // Сайт ФПА РФ. 2009).

Представляется, что право обвиняемого на суд присяжных должно быть реализовано и по некоторым другим категориям дел, в частности по любым делам о причинении смерти, о незаконном обороте наркотических средств (здесь особенно много нарушений), по делам о посягательствах на должностных лиц, о злоупотреблении должностным положением. Суд присяжных должен быть доступен обвиняемому во всех случаях, когда обвинение обосновывается заключением эксперта, использовавшего данные и методологию гуманитарных наук либо проводившего комплексную психолого-психиатрическую экспертизу. Эта новация приведет к повышению научного уровня экспертных заключений.

Следует также поддержать предложения представителей судейского сообщества о расширении компетенции суда присяжных путем ее распространения и на гражданские дела, связанные с конфликтами граждан и должностных лиц государства (см.: Стенографический отчет о заседании Совета по развитию гражданского общества и правам человека. 1 февраля 2011 г., Екатеринбург // Сайт Президента РФ. <http://www.kremlin.ru/transcripts/10194>. 2011).

Очевидно, что число присяжных в процессе по делам, подведомственным районным судам, может быть небольшим – 5–7 человек. Было бы полезным сделать более прозрачной саму процедуру отбора присяжных заседателей и разработать более эффективный механизм их стимулирования к выполнению возложенной на них обязанности.

5. Очень важно принять меры к снижению нагрузки на судей, особенно в мировых судах.

Одним из эффективных шагов в этом направлении может быть возвращение части административных дел (кроме связанных с назначением админист-

ративного ареста) в компетенцию административных органов. При этом количество «арестных» статей Кодекса РФ об административных правонарушениях, часть из которых плодит обширную практику произвола, следует существенно сократить.

6. Требуется применение иного кадрового подхода к формированию российских судов.

Из числа кандидатов в федеральные судьи следует исключить лиц, имеющих только опыт правоохранительной деятельности в органах уголовного преследования в качестве оперативных сотрудников, следователей и дознавателей. Этот опыт не должен препятствовать получению статуса судьи, но и не может быть засчитан в стаж работы по юридической специальности, достаточный для получения такого статуса. Дело даже не в том, что, поработав 5–10 лет вне правоохранительной системы, человек несколько корректирует свой специфический взгляд на уголовное правосудие и людей, попадающих в его орбиту. Важнее то, что всякая правоохранительная деятельность предполагает высокую степень послушания начальству, следование практически военной дисциплине, а все это способствует наработке опыта, категорически вредного для судьи и противоречащего идее судейской независимости.

Необходимо исключить возможность непосредственного перетекания кадров полиции, следственных органов и прокуратуры в суды. Это ослабит социальные связи бывших сотрудников правоохранительных органов с прежней служебной средой, иной раз существенно влияющие на судебные решения. В этом отношении показателен опыт многих демократических стран, где для работы в качестве судей привлекаются кадры из адвокатуры.

7. Следует отдалить правосудие от региональных элит и их интересов.

Сегодня федеральный судья — это, как правило, представитель местной региональной элиты, связанной с ней сотнями и тысячами различного рода отношений. В нашем обществе с далеко не изжитым патриархальным укладом это означает высокую вероятность коррупции. И дело тут не в банальном взяточничестве, видимый уровень которого и сейчас в судах невелик. Просто при вынесении многих судебных решений интерес правосудия оказывается далеко не единственным, так как присутствуют еще и интерес прокурора, следователя, интерес третьих лиц, ранее сложившиеся симпатии и антипатии самого судьи, соображения «политического» удобства решения для местных и неместных властей и т.п. Не секрет, что во многих регионах суды «обязаны» местной власти, без которой они не имели бы ни помещений, ни условий для нормальной работы. Эта проблема не нова, но до сих пор она решалась только финансовыми вливаниями федерального «центра», что очень сильно зависит от состояния государственного бюджета.

Поэтому радикальной, но действительно эффективной мерой обеспечения реальной независимости судей может быть их назначение по специально формируемому федеральному списку кандидатов в судьи, исходя из принципа экстерриториальности назначений: вакансия судьи не может быть занята кандидатом из данного региона. Пожизненный статус судей, серьезность выполняемой ими государственной работы, солидный социальный пакет (который надо будет соответствующим образом дополнить) вполне допускают возможность их отрыва от привычной социальной среды. Естественно, что та-

кие перемещения не должны иметь всероссийского географического охвата, благо страна разделена на федеральные округа, в рамках которых удобно реализовать экстерриториальность назначения судей.

8. Следует усовершенствовать уголовный и уголовно-процессуальный законы.

Все нечеткие, сомнительные, умаляющие базовые принципы уголовного процесса, допускающие чересчур широкое толкование формулировки соответствующих кодексов требуют редактирования. Составы преступлений должны быть максимально конкретизированы. В УК РФ необходимо наличие перечня основных понятий; в УПК РФ этот перечень должен быть максимально расширен. Полная и достоверная аудиовидеозапись любого судебного процесса должна стать обязательной. Статьи УК и УПК РФ, применение которых, по существующим экспертным оценкам, на практике ведет к нарушениям прав и свобод человека и гражданина, следует пересмотреть либо отменить, ориентируясь прежде всего на мнение ученых, предложения адвокатского сообщества, других институтов гражданского общества. Важно также скорректировать идеологию норм, которая должна соответствовать конституционным основам нашего государства, базирующимся на ценностях права, уважении человеческого достоинства и прав человека.

Следует ввести в УПК РФ нормы, предусматривающие особый порядок вынесения окончательного судебного решения в тех случаях, когда есть очевидные сомнения в его приемлемости в демократическом обществе. Такой порядок может быть установлен при наделении Уполномоченного по правам человека в РФ правом проводить независимую экспертизу по завершённым уголовным делам и

приносить представление на вступившее в законную силу судебное решение. Этот механизм будет способствовать более внимательной и честной работе судов, их ориентации на защиту прав и свобод, на непосредственное оперирование конституционными нормами в процессе, а кроме того, несколько уменьшит поток дел, поступающих из нашей страны в Европейский суд по правам человека.

9. Необходимо снять необоснованное ограничение права заниматься профессиональной деятельностью в отношении адвокатов, имеющих родственные отношения с судьями, а также отменить запрет для судей в отставке вести адвокатскую деятельность.

Для этого требуется исключить из Концепции Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2007–2011 годы» положения о том, что следует установить запрет на участие адвоката — супруга судьи, близких родственников или свойственников судьи в пределах юрисдикции суда. Следует также изменить редакцию п. 4 ст. 3 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации», включив в него положение о том, что судья, пребывающий в отставке и имеющий стаж работы в должности судьи не менее 20 лет либо достигший возраста 55 лет (для женщин — 50 лет), вправе заниматься адвокатской деятельностью.

Необходимо восстановить статус адвокатов, которые подпали под действие дополнительного ограничения, представить к назначению кандидатов на должность судьи, не представленных к назначению в силу этого ограничения, а также восстановить адвокатский статус судей, пребывающих в отставке.

5.3. Возможные меры по совершенствованию правоохранительной деятельности

Существенно более сложным объектом для преобразований выступает наша внесудебная правоохранительная система. Требуется основательное экспертное исследование и широкое общественное обсуждение оптимальных путей налаживания в стране нормальной правоохранительной деятельности. Можно лишь предварительно, в качестве посылки к предстоящей исследовательской работе и в самых общих чертах предложить возможные меры по реализации необходимых преобразований, которые позволят навести порядок в правоохранительных органах.

1. Необходимо установить принципиально новый подход к подбору, подготовке и аттестации кадров.

Этот подход должен исключать появление на должностях сержантского и тем более офицерского состава лиц, функционально неграмотных и не знающих досконально тех законов, которые им приходится применять. Систему подготовки и переподготовки сотрудников правоохранительных органов следует приблизить к существующим стандартам гражданского юридического образования. В то же время гражданских юристов необходимо стимулировать к поступлению на вакантные должности в правоохранительных ведомствах. Оклады и социальный пакет сотрудников правоохранительных органов должны быть соразмерны опасности и сложности их труда, а численность полиции и других правоохранительных структур не должна выходить за пределы разумного.

Число сотрудников МВД — более миллиона — чрезмерно, оно сопоставимо с численностью воору-

женных сил. По имеющимся данным, в настоящее время штатная численность МВД составляет 1,28 млн человек (см., например: Ведомости. 2011. № 45 [2811]. С. 4). Согласно Указу Президента РФ от 1 марта 2011 г. № 252, с 1 января 2012 г. она должна быть снижена до 1,1 млн человек. Соответственно, с 1 января 2012 г. утрачивает силу Указ Президента РФ от 31 октября 2005 г. № 1246, который устанавливал ее на уровне 8,2 млн человек.

2. Необходимо скорректировать установленные Федеральным законом «О полиции» формы общественного контроля, усилить государственный контроль.

В настоящее время они недостаточны для реального контроля над деятельностью этой структуры со стороны общества. Порядок формирования общественных советов при управлениях органов внутренних дел должен определяться не самой полицией, а федеральным законом или указом Президента РФ. Контрольные возможности Общественной палаты РФ и Уполномоченного по правам человека в РФ в отношении правоохранительных органов следует расширить; одновременно было бы полезно усилить и прокурорский контроль и надзор. К видам деятельности прокуратуры должно быть отнесено проведение неожиданных проверок подразделений полиции, направленных на выявление различного рода нарушений.

3. Следует отменить так называемую внутреннюю статистику в правоохранительных органах.

Эта отмена должна быть не номинальной, а реальной, предусматривающей разработку принципиально иных критериев добросовестной работы подразделений правоохранительных органов.

4. Требуется ввести практику подробного изучения и при необходимости перепроверки независимым орга-

ном всех жалоб, поступивших на сотрудника полиции его руководству и в иные инстанции.

Такую практику следовало бы ввести для выявления обстоятельств, препятствующих аттестации данного сотрудника. В аттестации полицейских обязательно должны принимать участие представители соответствующих общественных советов при УВД, Уполномоченного по правам человека, органов адвокатского и судейского сообществ.

5. Следует расширить реальные возможности законной самозащиты и защиты граждан от злоупотреблений правоохранительных органов.

В ГПК РФ важно детализировать основания и порядок рассмотрения исков граждан о нарушениях государственными органами и их должностными лицами основных прав и свобод. Ограничения в праве граждан подавать такие иски и добиваться их признания государством должны быть минимальными, учитывающими лишь необходимость ограждения сотрудников правоохранительных органов от незначительных и неосновательных исков, от вероятного в данной сфере злоупотребления правом жалобы.

6. Необходимо пресечь практику злоупотребления положениями уголовно-процессуального законодательства, когда обвинение основывается исключительно на признательных показаниях обвиняемого, зачастую представляющих собой самооговор, и на показаниях других обвиняемых (или в некоторых случаях — свидетелей).

Подобная практика, в частности, связана с тем, что в настоящее время значительное число сотрудников органов дознания и следствия фактически не знакомы с криминалистикой — за ее «ненужностью».

Поскольку стандарты доказанности вины подсудимого занижаются не только органами дознания и следствия, но и судами, обоснование обвинения исключительно показаниями подсудимого (или других участников процесса) нередко ведет к осуждению невиновных.

7. Следует решить проблему оперативно-розыскного уклона юстиции, когда суд только номинально контролирует конспиративную деятельность правоохранительных органов государства.

Усиление прокурорского и судебного контроля над работой органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, ограничит для сотрудников этих органов возможность нарушать основополагающие права и свободы, засекречивать информацию о нарушениях прав человека, незаконно воздействовать на участников судопроизводства.

Кроме того, каждый федеральный судья должен пройти необходимые процедуры и иметь доступ к государственной тайне, насколько это необходимо в его деятельности. Процедуры прокурорского и судебного контроля ОРД должны быть максимально регламентированы; следует ввести уголовную ответственность за уклонение уполномоченных должностных лиц от судебного и прокурорского контроля, в том числе путем сокрытия информации о допущенных нарушениях закона. В соответствующих федеральных законах необходимо максимально точно определить как содержание конкретных оперативно-розыскных мероприятий, так и процедуры принятия решений об их проведении.

8. Следует установить ответственность за воспрепятствование законной деятельности адвокатов.

Проблема давления на адвокатов со стороны их процессуальных оппонентов с каждым годом обост-

ряется. Это ограничивает конституционные права граждан на защиту и получение квалифицированной юридической помощи, умаляет право адвоката на труд, принижает авторитет правосудия.

9. Необходимо усилить ответственность за фальсификацию уголовных дел и другие преступления против правосудия.

Расследование таких преступлений надо сосредоточить в специально созданном подразделении Следственного комитета РФ, подотчетном только федеральному руководству данного ведомства. Также необходимо криминализировать наиболее опасные проявления недобросовестного расследования уголовных дел. Следователь или дознаватель, скрывший существенные обстоятельства дела, знавший о них достоверно, но не предпринявший мер по их процессуальному оформлению, не прекративший уголовное преследование, несмотря на то что им были выявлены предусмотренные УПК РФ основания для этого, должен нести ответственность во всех случаях, когда его действие (бездействие) нанесло существенный вред.

* * *

Существующая система уголовной юстиции имеет значительный потенциал для качественного преобразования и развития, который при должной последовательности предпринимаемых действий может быть реализован эффективно, без ломки большинства устоявшихся институтов, во вполне обозримые сроки. Экспертная, общественная и информационная поддержка соответствующих преобразований может быть существенным и решающим фактором их успеха.

Адвокатское сообщество внимательно следит за процессами, происходящими в сфере его деятельности и в смежных сферах, открыто для обсуждения назревших реформ и конкретных мероприятий в их рамках, готово оказать экспертную и любую другую помощь государству и обществу в подготовке и проведении преобразований. Мы надеемся, что будет проявлена должная политическая воля, которая приведет к становлению в нашей стране независимого правосудия и подлинно правовой государственности.